

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.002316/2003-14
Recurso nº 240.826 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.360 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2010
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO AMPARADA EM MEDIDA JUDICIAL
Recorrente RÁDIO GLOBO SOCIEDADE ANÔNIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Fato gerador: 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002 e 31/10/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APURAÇÃO COM BASE NA LEI Nº 9.715/1996. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1995.

As parcelas da contribuição para o PIS exigidas no auto de infração foram calculadas com base na Lei nº 9.715/1998 e se referem aos débitos compensados com créditos cujo mérito ainda se discute judicialmente, procedimento esse vedado pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional. As parcelas calculadas com base na Lei nº 9.718/1998 que excediam os valores da contribuição devidos nos termos da Lei nº 9.715/1998 foram consideradas suspensas pela Fiscalização em razão de medida judicial, não se encontrando incluídas na exigência formalizada por meio do auto de infração.

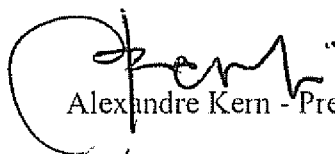
COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

O Código Tributário Nacional, desde a edição da Lei Complementar nº 104/2001, contém vedação expressa à compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. A Dra. Georgiana Leal de Macedo Rezende, OAB/RJ nr. 111.642, sustentou o recurso oralmente.


Alexandre Kern - Presidente

Hécio Lafetá Reis - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Henrique Martins de Lima, Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato, Hécio Lafetá Reis (Relator) e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Em 22 de dezembro de 2003, a Fiscalização da Defic Rio de Janeiro/RJ lavrou auto de infração em desfavor do contribuinte supra identificado (fls. 37 a 56), relativo à contribuição para o PIS, decorrente dos trabalhos fiscais de verificações obrigatórias, em que se constataram divergências entre os valores declarados e os escriturados relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002 e 31/10/2002.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 37 a 38), o (...) *contribuinte deixou de recolher e de declarar em DCTF parte dos valores devidos, a título de PIS, no período de julho a outubro de 2002, tendo em vista que declarou como suspenso por força de antecipação de tutela nº 99.0009117-5 os valores devidos e nenhum valor devido a recolher* (fl. 37).

Informou, ainda, o Auditor-Fiscal que, em relação ao PIS de setembro de 2001 a maio de 2002, em razão da cassação da liminar que amparava seu procedimento, o contribuinte alegara que tinha recolhido integralmente a contribuição devida, tendo sido utilizados tais pagamentos na compensação do PIS devido no período de julho a setembro de 2002, sem, contudo, apresentar provas de suas alegações.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 70 a 73) e requereu o cancelamento do auto de infração, alegando, em síntese, que, em razão da sentença publicada em 16/05/2003 que confirmara a decisão contida na tutela antecipada, anteriormente revogada, passou a recolher a contribuição para o PIS com base na Lei nº 9.715/1998, o que acarretou a existência de contribuição paga a maior, suscetível de compensação, relativa ao período de setembro de 2001 a maio de 2002.

Diante do direito de compensação, A IMPUGNANTE compensou os valores de PIS pago sobre outras receitas no período de setembro/2001 a maio/2002 com os valores do PIS devidos sobre o faturamento, de acordo com a Lei nº 9.715/98, no período de julho/2002 a outubro/2002 (fl. 71).

Em razão de tais fatos, o Impugnante demonstrou que foram apresentadas, em 21/01/2004, declarações retificadoras, com vistas a regularizar sua situação em face do erro material apontado pela Fiscalização.

 
2

Contrapôs-se, também, o Impugnante contra a exigência de juros de mora com base na taxa Selic que, segundo ele, seria ilegal em face do comando contido no § 1º do art. 161 do CTN.

A DRJ Rio de Janeiro I/RJ julgou o lançamento procedente (fls. 185 a 193), decidindo pela manutenção da glosa das compensações, em face da existência de recurso judicial com efeito suspensivo para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região que impossibilitaria a compensação nos termos do art. 170-A do CTN e afastando-se a possibilidade de apreciação das alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da lei que fixou os juros de mora com base na taxa Selic.

Não resignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 202 a 311) e requer o cancelamento do auto de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

a) nulidade do auto de infração por exigir valores do PIS já declarados em DCTF e, portanto, já confessados;

b) a compensação realizada previamente à autuação amparou-se em decisão judicial, não procedendo a alegação da autoridade julgadora de primeira instância de que tal procedimento somente poderia se efetivar após o trânsito em julgado da decisão;

c) de acordo com o art. 14 da IN SRF nº 21/1997, as compensações de tributos da mesma espécie independem da formalização de pedidos de compensação;

d) em relação aos valores lançados relativamente a setembro e outubro de 2002, a autoridade julgadora *a quo* não se pronunciou quanto à existência de Declarações de Compensação protocolizadas em 16/10/2002, cujo mérito ainda se encontraria pendente de análise pela Receita Federal;

e) havendo pedido de compensação, nos termos da IN SRF nº 210/2002, o contribuinte deveria ter sido comunicado dos resultados de sua análise para fins de manifestação e defesa;

f) em razão da suspensão da exigibilidade da contribuição em face da existência de liminar em medida judicial, o lançamento para prevenir a decadência deveria ter sido feito sem a exigência de multa de ofício;

g) entre setembro de 2001 e maio de 2002, efetuou recolhimentos de acordo com a Lei nº 9.718/1998 que, posteriormente, foi declarada inconstitucional pelo STF, gerando-lhe um crédito passível de compensação, que veio a se concretizar nos meses de julho a outubro de 2002;

h) seu direito ao crédito, bem como à compensação, decorre da aplicação do Decreto nº 2.346/1997 conjugado com o pronunciamento do STF acerca da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 (REs nº 357950, 390840, 358273 e 346084), bem como pela ilegalidade desse mesmo artigo por afrontar o art. 110 do CTN;

i) a inconstitucionalidade declarada do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 deve-se à ampliação da base de cálculo da contribuição para além do faturamento, alcançando as demais receitas auferidas, como as de aluguel, financeiras, etc.



É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis, Relator

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento de ofício operado por meio de auto de infração em que se exigiram valores da contribuição para o PIS relativos aos fatos geradores ocorridos em julho a outubro de 2002, tendo por pressuposto a ausência de declaração e de recolhimento das parcelas não acobertadas por medida judicial.

Da análise dos documentos presentes nos autos, é possível constatar que o contribuinte havia informado em DCTF, relativamente aos períodos de apuração de julho a outubro de 2002, débitos apurados que foram declarados suspensos em razão de medida judicial a ele favorável (fls. 4 a 7).

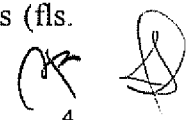
A partir da elaboração de planilhas com apuração dos valores da contribuição devidos, a Fiscalização detectou que, uma vez que a medida judicial garantira o direito de crédito somente em relação à parcela calculada com base na Lei nº 9.718/1998 que excedesse o valor obtido a partir da aplicação da Lei nº 9.715/1998, as parcelas de contribuição devidas e não pagas deveriam ter sido declaradas em DCTF pelo contribuinte como saldo a pagar, o que não ocorreu.

O Recorrente alega que referidas diferenças apuradas pela Fiscalização teriam sido compensadas com os créditos obtidos a partir dos pagamentos realizados a maior, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de setembro de 2001 a maio de 2002, que haviam sido calculados com base no art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que posteriormente veio a ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Segundo ele, sua conduta encontrava-se estribada nos dispositivos da Instrução Normativa SRF nº 21/1997 que, em seu art. 14, dispensava a apresentação de requerimento à Receita Federal para compensar créditos líquidos com débitos do mesmo tributo.

Essa alegação do Recorrente, contudo, não pode prosperar, pois a dispensa de apresentação de pedido de compensação não exime a pessoa jurídica de declarar os valores envolvidos em DCTF, de forma a munir a autoridade fazendária das informações necessárias à aferição de sua regularidade fiscal.

Com vistas a sanar tais discrepâncias, o Recorrente apresentou, em 21/01/2004, após, portanto, à data da lavratura do auto de infração, DCTFs retificadoras (fls. 105 a 167), buscando se ajustar às constatações da autoridade fiscal.



Contudo, naquele momento, não mais lhe favorecia o benefício da espontaneidade.

Por outro lado, não se pode perder de vista que o processo administrativo orienta-se, precipuamente, pelos princípios da legalidade estrita, da oficialidade e da verdade material, devendo o lançamento se situar nos limites da legislação tributária e se realizar a partir da efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las¹

Nesse contexto, deve-se buscar a comprovação da irregularidade fiscal apontada no auto de infração ou se confirmar as alegações do ora Recorrente..

Mesmo considerando que a IN SRF nº 21/1997, art. 14, autorizava a compensação de débitos e créditos de mesma natureza independentemente de requerimento do interessado, em se tratando de crédito discutido em ação judicial ainda não transitada em julgado, a sua utilização em compensação com débitos da própria pessoa jurídica encontrava-se vedada naquela ocasião, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, *in verbis*:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Dessa forma, os débitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de julho a outubro de 2002 apurados com base na Lei nº 9.715/1998, não declarados originariamente em DCTF, foram compensados com os supostos excessos ocorridos nos recolhimentos efetuados entre setembro de 2001 a maio de 2002 calculados com base na Lei nº 9.718/1998, cujo mérito ainda se discutia na esfera judicial.

Conforme se pode constatar do Termo de Verificação Fiscal e planilhas anexas (fls. 37 a 43), o que se está a exigir no auto de infração são as parcelas de PIS calculadas com base na Lei nº 9.715/1998, lei essa que não é o objeto de discussão na ação judicial ainda em tramitação – conforme consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal 2ª Região em 10/02/2010 –, que não foram pagas por terem sido compensadas quando esse procedimento já se encontrava vedado pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Até mesmo as Declarações de Compensação que o Recorrente alega ter entregue à Receita Federal e que estariam pendentes de apreciação restariam prejudicadas em face do citado art. 170-A do CTN, pois referidos créditos se submeteriam à mesma regra, qual

¹ MEDAUAR, Odete. A Processualidade do Direito Administrativo, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, p. 131

seja, a necessidade de trânsito em julgado da decisão para serem utilizados na extinção de outros débitos da pessoa jurídica.

Desconsiderando-se essa compensação, que além de ilegal, não se encontrava declarada originariamente em DCTF, tem-se que os valores da contribuição para o PIS relativos aos fatos geradores ocorridos no período de julho a outubro de 2002, calculados com base na Lei nº 9.715/1998, que, reafirme-se, não tinha sua constitucionalidade questionada, encontravam-se em aberto e, portanto, passíveis de exigência por meio do lançamento de ofício.

As parcelas calculadas com base na Lei nº 9.718/1998 que excediam os valores da contribuição devidos nos termos da Lei nº 9.715/1998 foram consideradas suspensas pela Fiscalização, não se encontrando incluídas na exigência formalizada por meio do auto de infração.

A controversa constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 mostra-se, portanto, alheia ao objeto do auto de infração, cujo fundamento legal é a Lei nº 9.715/1998.

Se a autoridade autuante citou no auto de infração a referida Lei nº 9.718/1998 foi por necessidade de se valer de seus dispositivos para calcular as parcelas de contribuição não declaradas e não extintas, conforme se verifica das planilhas às fls. 39 a 42.

Constata-se, nos autos, que as bases de cálculo utilizadas no auto de infração para cálculo das contribuições devidas (fl. 46) coincidem com as receitas identificadas na planilha – chamadas de “RECEITA A” – apuradas nos termos da Lei nº 9.715/1998.

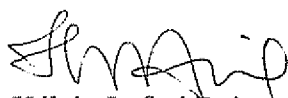
Portanto, neste momento, mostra-se escusada a análise da controvérsia judicial em torno da constitucionalidade da Lei nº 9.718/1998. Mesmo que a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 fosse reconhecida, no presente caso, em nada beneficiaria o Recorrente.

Supondo que se admitisse a inaplicabilidade do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 em face de decisões plenárias do STF no sentido de sua inconstitucionalidade, ainda assim, tal pressuposto não afetaria o lançamento de ofício, pois no auto de infração está a se exigir a contribuição para o PIS não extinta calculada com base na Lei nº 9.715/1998, em relação à qual não se controverte.

Por fim, saliente-se que, o presente caso não se configura em nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, pois a medida judicial em andamento não guarda relação com os dispositivos da Lei nº 9.715/1998, não havendo, portanto, restrição à constituição do crédito tributário.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, por se constatar a regularidade do lançamento de ofício operado para se exigir valores da contribuição para o PIS não recolhidos e nem declarados em DCTF, tendo por fundamento legal a Lei nº 9.715/1998.

É como voto.


Hélcio Lafetá Reis