



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10730.000292/2002-60
Recurso nº	131.746 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão nº	203-12.061
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DA PESCA
Recorrida	DRJ em Belo Horizonte - MG

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/03/1997

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Matéria de defesa não apresentada à primeira instância, trazida somente na fase recursal, não pode ser conhecida por preclusão.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O simples fato da exigência estar contida em lançamento eletrônico não lhe retira as características de legalidade, especialmente quando descreve claramente os fatos e os dispositivos legais infringidos, permitindo ampla defesa.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Exclui-se a multa de ofício lançada, com fundamento no art. 106, II, c. do CTN, pela aplicação retroativa do disposto no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

JUROS DE MORA. A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, no caso de recolhimento a destempo de tributo, está prevista no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Recurso provido em parte.

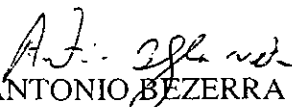
2º-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06 / 07 / 07


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91850

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, em face da preclusão, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada. Vencido o Conselheiro Ivan Alegretti (Suplente); e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial apenas para excluir a multa de ofício.


ANTONIO BEZERRA NETO

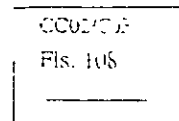
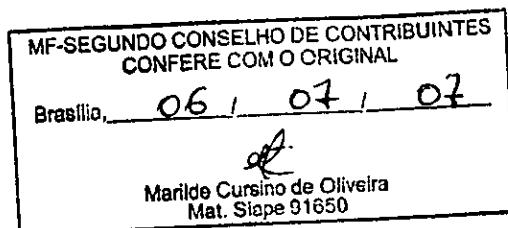
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Luciano Pontes de Maya Gomes, Sílvia de Brito Oliveira, Dory Edson Marianelli, Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

/eaal

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	06 / 07 / 07
	
Marido Cursino de Oliveira	
Mat. Sape 91650	



Relatório

Trata-se de Auto de infração lavrado em 29/10/2001, verificado pela falta de recolhimento da Cofins, relativo a fatos geradores ocorridos no 1º trimestre de 1997 (fl. 12), que teria sido deflagrada a partir da glosa de compensação com créditos que estariam sendo discutidos em ação judicial não comprovada.

Impugnação levantou preliminar de nulidade do auto de infração, ao argumento de que este não identificou, com precisão, os fatos relacionados à cobrança fiscal, conforme dispõe art. 10º do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, sustentou que a compensação foi autorizada pelo Judiciário na ação judicial nº 95.0016626-7 (fls. 18/33), em que foi rejeitado o pedido de compensação e julgado procedente o de restituição. Interpôs, então, recurso de apelação ao Tribunal, sendo julgado prejudicado. Em seguida, interpôs embargos de declaração, haja vista a supressão em relação ao pedido de compensação. Segundo o autuado, a apreciação dos referidos embargos não foi realizada até a impugnação.

Ainda no mérito:

- Assevera que todo o período integrante do fato gerador deste auto de infração estaria devidamente compensado com créditos do Finsocial nos termos do diploma legal referido;

- Ademais, a própria Receita Federal já reconheceu os efeitos da decisão plenária do STF, que julgou inconstitucionais as majorações das alíquotas do Finsocial;

- Não podem vingar os acréscimos moratórios acessórios, já que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II e IV do CTN;

- É descabida a incidência da multa de ofício, posto que, nos termos do artigo 63 da Lei 9.430/96, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa.

A autoridade julgadora de primeira instância, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso em parte, face à opção pela via judicial e, na parte, conhecida manteve o lançamento em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/03/1997

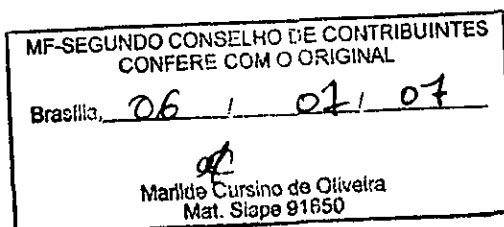
Ementa: A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

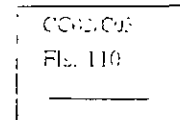
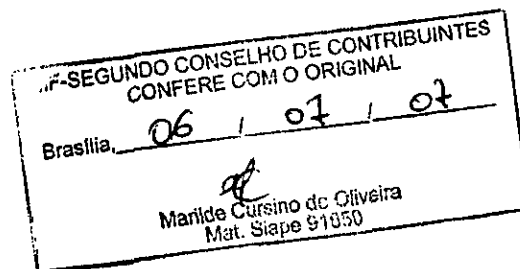
Lançamento Procedente"

No recurso tempestivo apresentado a este conselho, a empresa interessada: alegou a nulidade do auto de infração e que tinha direito de compensar o débito exigido com supostos créditos de PIS recolhidos a maior, sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e

2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF; e protestou contra o lançamento da multa de
ofício e dos juros de mora.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

No exame do recurso voluntário, vejo que a contribuinte defende o direito à compensação de supostos créditos de PIS recolhidos a maior, sob à égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, com o débito exigido no presente processo.

Entretanto, trata-se de matéria não submetida ao julgamento de primeira instância, somente suscitada no recurso e, portanto, insuscetível de conhecimento na atual fase processual, por preclusão.

Ademais, a título de informação, cabe ressaltar que a compensação tributária tem rito próprio e o simples direito a ela não serve como argumento de defesa para infirmar auto de infração lavrado pela glosa de compensação efetivada por conta e risco da contribuinte entre o débito lançado e suposto crédito decorrente da Ação Judicial nº 95.0016626-7 da 2ª Vara Federal de Brasília-DF.

Desse modo, não tomo conhecimento do argumento atinente ao direito de compensação, por preclusão, e passo à análise da nulidade do auto de infração e da aplicabilidade da multa de ofício e dos juros de mora, questionadas no recurso.

A recorrente suscita a nulidade do auto de infração alegando que este não identifica, com precisão, os fatos relacionados à cobrança fiscal, conforme dispõe art. 10º do Decreto nº 70.235/72. A matéria não é nova nesta Terceira Câmara e foi enfrentada com brilhantismo pelo Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, designado para redigir o voto vencedor do Acórdão nº 203-11949 (Recurso nº 130.474), cujos fundamentos adoto e abaixo transcrevo:

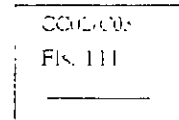
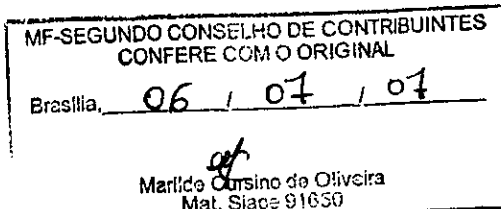
"Mostra-se totalmente improcedente a alegação de nulidade, vez que a "Descrição dos Fatos" é por demais esclarecedora e permitiu amplamente à defesa expor seus argumentos contraditórios, especialmente de que os débitos constituídos estavam já extintos pelo instituto da compensação.

Trata-se de auto emitido eletronicamente que, em suas folhas, descreve perfeitamente os motivos pelos quais se deu a autuação, bem como os dispositivos legais infringidos.

O simples fato, portanto, de se revestir da condição de "Auto Eletrônico" não retira deste importante instrumento do qual se vale a Administração Tributária as suas características de validade; ao contrário, especialmente, como foi o caso, quando é suficientemente claro para descrever os motivos pelos quais fora emitido.

Pretender restringir o Fisco da utilização de recursos de tecnologia avançada, tal como é o processamento eletrônico de grande quantidade de dados, de milhares de contribuintes ao mesmo tempo, é fomentar o retrocesso nas relações que o envolvem junto aos contribuintes, na verdade, os maiores beneficiários da agilização do tratamento de informações."

AB



MULTA DE OFÍCIO

Em relação à multa de ofício, o artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 veda o lançamento dessa multa na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma do artigo 151 do CTN.

A recorrente por meio da Ação nº 95.0016626-7, distribuída para a 2ª Vara Federal em Brasília-DF em 19/05/1995, pediu a compensação entre os valores supostamente recolhidos a maior à título de Finsocial com a Cofins devida e procedeu essa compensação diretamente na sua contabilidade, informando-a ao Fisco por meio de DCTF. Em primeira instância foi rejeitado o pedido de compensação efetuado e acolhido o pedido de restituição de um suposto indébito, mas o Tribunal Regional Federal da Primeira Região deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da contribuinte, em acórdão publicado no DJ em 26/06/2000.

Dessa forma, constato que, na data do feito em questão, a recorrente estava desamparada de qualquer medida judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário exigido. Assim, sob esse aspecto é pertinente a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

RETROATIVIDADE BENIGNA

Entretanto, conforme relatado, observa-se que o presente lançamento é decorrente de inconsistência encontrada na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, apresentada pelo recorrente. Por ocasião do lançamento vigia o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001 comandando o seguinte: seria objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados. Ressalte-se que o lançamento, objeto do presente processo, **foi efetuado de acordo com a lei vigente à época** (o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 estava em vigor), e constitui-se em ato perfeito, não padecendo de vício de ilegalidade.

Ocorre, porém, que o art. 18 da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, estabeleceu restrições ao lançamento de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, limitando-o aos casos de imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas em auditoria de DCTF, decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros; refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; refira-se a título público; seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF; ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Desta forma, a partir da edição da MP nº 135/ 2003, foi restabelecida, em relação aos débitos confessados, a sistemática de exigência do referido crédito com fundamento, exclusivamente, no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, tal como era previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84, até a edição da MP nº 2.158-35/2001.

No presente caso, verifica-se que a recorrente informou, em DCTF, os valores objeto do presente lançamento de ofício, e que o procedimento fiscal decorreu de auditoria interna dessas mesmas declarações, onde se constatou irregularidade no crédito vinculado.

Portanto, não se verifica, *in casu*, nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, cabendo invocar o art. 106, inciso II do CTN, que prevê a retroatividade da lei, a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Relativamente à retroatividade benigna, este é o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

“EMENTA: (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.”

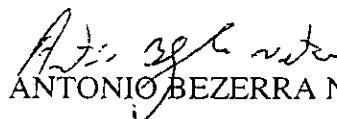
Assim, nos termos dos argumentos relatados, cabe a exoneração da multa de ofício exigida nos autos, substituindo-a pela multa de mora.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, no caso de recolhimento a destempo de tributo, está prevista no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso em parte, em face da preclusão, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) no mérito, em dar provimento parcial apenas para excluir a multa de ofício.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007


ANTONIO BEZERRA NETO

