



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

CC02/C03
Fls. 93

Processo nº	10730.003033/2002-91
Recurso nº	131.744 Voluntário
Matéria	Cofins - Auto de Infração (auditoria eletrônica em DCTF)
Acórdão nº	203-12.677
Sessão de	13 de dezembro de 2007
Recorrente	COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DA PESCA
Recorrida	DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: SÚMULA N° 1. SEGUNDO CONSELHO. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Importa -renúncia-às- instâncias- administrativas- a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA ELETRÔNICA EM DCTF. DESCRIÇÃO DOS FATOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

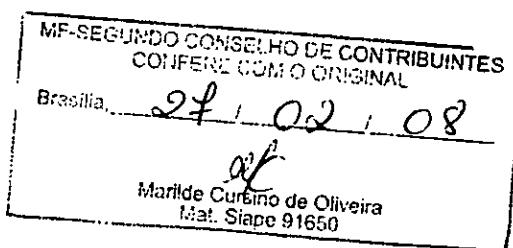
O simples fato de a exigência estar contida em lançamento eletrônico não lhe retira as características de legalidade, especialmente quando descreve claramente os fatos e os dispositivos legais infringidos, permitindo ampla defesa.

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.



anf P

Brasília, 27/02/08

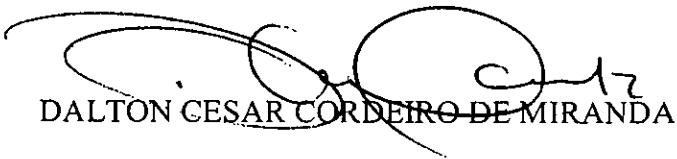
CC02/C03
Fls. 94

ee
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

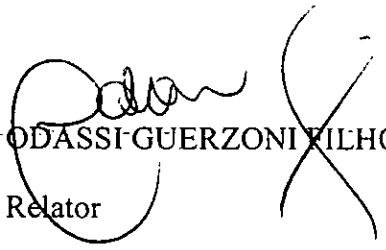
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em face da opção pela via judicial; e II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso na parte conhecida, para afastar a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes Castro e Silva e Sílvia Brito Oliveira, que davam provimento ao recurso.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Mauro Wasilewski (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

Relatório

Trata o presente julgamento de analisar argumentação contida em Recurso Voluntário interposto em face da decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em Campinas em 08/08/2005, Acórdão nº 9.125, por meio da qual não conheceu da impugnação apresentada pela interessada em face do Auto de Infração lavrado em 07/06/2002 para a exigência da Cofins relativa aos períodos de apuração de 31/07/1997 a 31/12/1997, no valor de R\$ 33.249,21, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

Referido procedimento fiscal decorreu de auditoria eletrônica em DCTF, por meio da qual se verificou que o processo judicial informado pela autuada para fazer frente à compensação (Processo Judicial nº 95.0016626-7) não fora comprovado.

A DRJ considerou ter se dado a concomitância de objeto, haja vista a existência de uma ação judicial interposta pela autuada em que pleiteara o direito à restituição de **Finsocial** (não obstante se referisse em sua impugnação ao PIS/Pasep) recolhido a maior seguido de sua compensação com a Cofins. Segundo a DRJ, referida ação não transitara em julgado e não restara demonstrado que o crédito reconhecido pela Justiça Federal fosse líquido e certo, não obstante os demonstrativos que foram anexados aos presentes autos. Assim, fundamentou-se nas orientações contidas no Ato Declaratório Normativo da CST nº 3, de 1996.

Não obstante tais considerações, enfrentou as questões preliminares (nulidade do auto de infração) e da multa e dos juros moratórios, mantendo integralmente o lançamento.

No Recurso Voluntário, a interessada ratifica a preliminar de nulidade do lançamento sob a alegação de que o mesmo não teria sido lavrado conforme as regras do artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972.

No mérito, exalta o posicionamento do judiciário quanto à inconstitucionalidade dos Decretos Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, relativos ao PIS/Pasep, bem como a decisão da 4ª Turma do TRF da 1ª Região que teria negado apelação da Fazenda Nacional e, portanto, sacramentado o seu direito de poder compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS/Pasep com quais tributos e contribuições, bem como de ver os valores restituídos acrescidos monetariamente.

Aduz ainda que a autoridade fazendária, ao ignorar a compensação que efetuara e lançar os débitos compensados, teria agido de forma displicente, praticando flagrante abuso de poder.

Quanto aos juros e à multa de ofício aplicados, invoca os artigos 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, e o artigo 63, da Lei nº 9.430, de 1996, para refutar a sua imposição.

Arrolamento de bens à fl. 74.

É o Relatório.

mf *C*

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo pois, cientificado da decisão da DRJ em 03/10/2005, a interessada apresentou o recurso voluntário em 03/11/2005, visto que o final do prazo, ocorrido em 02/11/2005, foi feriado nacional. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Antes do enfrentamento das questões postas pela recorrente, alguns esclarecimentos se fazem necessários, até para podermos sanear o processo e proceder ao julgamento.

O processo judicial que a auditoria eletrônica da DCTF não reconheceu como válido para suportar as compensações informadas pela autuada é o de nº "950016626-7", conforme se vê do "Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados", de fl. 10, informação essa que se atesta pela análise dos documentos trazidos pela autuada às fls. 16/31 (cópia da petição inicial, onde se vê o referido número na primeira página) e às fls. 32/37 (cópia da decisão de Primeira Instância).

Tanto os referidos documentos, quanto os documentos demonstrativos de cálculos elaborados pela interessada às fls. 38/44, estão a deixar bem claro que os créditos que julga a interessada ter direito provêm de pagamentos feitos a maior a título de Finsocial.

Não obstante, porém, a interessada, certamente por um lapso, durante toda a sua peça impugnatória e no seu recurso voluntário, insistiu por relacionar o seu pleito a créditos do PIS.

Tal equívoco deve ser destacado de modo que no presente julgamento seja levado em conta que os créditos envolvidos decorrem de Finsocial recolhido a maior.

Nulidade

Não vislumbro a eiva de nulidade do auto de infração apontada pela interessada, mais especificamente por conta de uma suposta ausência da descrição do fato.

Ora, 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.

Conf. P.

Brasília,

27 / 02 / 08

CC02/C03
Fls. 97

af
Marilde Cunha de Oliveira
Mat. S/ace 91651

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.

Mérito

Reproduzo trecho do Recurso Voluntário, à fl. 70, *verbis*:

Cumpre esclarecer ainda que, recentemente, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região proferiu acórdão^s negando provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa necessária, dando provimento ao recurso de apelação da parte autora, autorizando não só a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS (sic) com quaisquer tributos ou contribuições arrecadados pela Secretaria (sic) da Receita Federal – em face da inconstitucionalidade dos Decretos nºs. 2.445/88 e 2.449/88 – como também determinando a atualização monetária dos valores a serem restituídos, inclusive com a incidência dos expurgos inflacionários do período e, a partir de janeiro/96, da taxa SELIC". (grifos do original)

Faço duas ressalvas quanto a essas afirmações: a primeira, de que, embora a recorrente mencione, no rodapé da página 6 de seu recurso voluntário (fl. 69), ter juntado o acórdão a que se referiu acima, isso não procede.

E, nesse ponto, em face da ausência neste processo, inclusive, da cópia da sentença do referido acórdão, lembro aos demais Conselheiros que acabamos de julgar processo da mesma empresa, o RV nº 131.745, no qual fiz menção à existência do citado documento, o qual, malgrado meus esforços e s.m.j., possui enunciado que não permite fique devidamente esclarecido qual o resultado do julgamento. Por conta dessa minha incapacidade de compreensão quanto ao que aquela Corte decidira, submeto aos meus pares, nesta Sessão, o referido enunciado, *verbis*:

"Decide a 4ª Turma do TRF/Iª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa de ofício e à apelação da Fazenda Nacional e julgar prejudicada a apelação da Autora, para reformar a sentença, nos termos do voto do Sr. Juiz Relator (convocado-Resolução 05/98-TRF)".

À propósito, reproduzo o teor do dispositivo final da Sentença de Primeiro Grau, *verbis*:

Dianete de todo o exposto, rejeitando o pedido de compensação, julgo procedente o de restituição, para condenar a União Federal a devolver às autoras o quantum eventualmente pago a maior a título de FINSOCIAL, a ser monetariamente corrigido, na forma da Súmula 46-TFR, e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado. (...)".

A segunda ressalva é a de que, conforme visto acima, e caso não tenha sido convencido do contrário pelos meus pares, não está claro que a decisão do Poder Judiciário tenha se dado na forma como afirmara a recorrente.

inf P

A pesquisa junto ao sítio do TRF 1^a Região na internet feita em 14/11/2007, retorna a informação de que a referida ação judicial transitou em julgado em 19/05/2005.

Trata-se, portanto, de situação perfeitamente subsumida à caracterização da concomitância de objetos, ou seja, o que se discute neste processo (auto de infração em face de compensação de débito não reconhecida pelo fisco) é o mesmo que o discutido na esfera judicial (pedido de restituição de créditos de Finsocial e seu aproveitamento para compensar débitos da Cofins). E essa questão já restou pacificada no Segundo Conselho de Contribuintes quando, em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, editou-se a Súmula nº 1, cujo teor é:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Em face do exposto, não conheço do recurso em face da opção pela via judicial em detrimento da via administrativa.

Quanto à multa de ofício e aos juros de mora, valho-me do voto do ex-Conselheiro Antonio Bezerra Neto, proferido no julgamento do RV nº 131.746, realizado em 23/05/2007, que resultou no Acórdão nº 203-12.061, em processo idêntico a esse, inclusive, da própria interessada:

"MULTA DE OFÍCIO

Em relação à multa de ofício, o artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 vedo 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 2^a 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

inf P.

Brasília, 27/02/08

MC
Marilde Cursitio da Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 99

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."

verif. ()

Brasília, 27/02/08

24
Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Siapo 91650

CC02/C03

Fls. 100

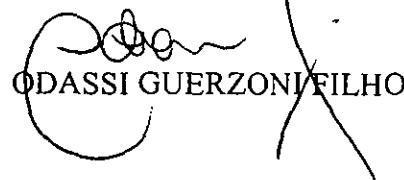
Assim, nos termos dos argumentos relatados, cabe a exoneração da multa de ofício exigida nos autos, substituindo-a pela multa de mora.

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. "

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso em parte, em face da opção pela via judicial, e, 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.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO