



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10805.001508/2002-93
Recurso nº 134.081 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.491
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente IMOTERPA CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
SGB.
Sílvia Siguel Barbosa
Mat.: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 183

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.
RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei nº 11.051, de 2004, aplica-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei (art. 106 do CTN), que previa aplicação da multa somente em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, incorrente no caso JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

O STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10805.001508/2002-93
Acórdão n.º 201-81.491

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
	
Silvio Silveira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 184

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
	2008	
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745		

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 67/91) contra o v. Acórdão DRJ/CPS nº 11.881, exarado em 06/01/2006 (fls. 55/64) pela 1ª Turma da DRJ em Campinas - SP, que, por maioria de votos, houve por bem julgar procedente em parte (apenas para excluir a multa) o lançamento original de Cofins consubstanciado no auto de infração nº 0002440 (fls. 30/35), notificado em 06/06/2002 (fl. 38), no valor total de R\$ 16.862,36 (Cofins: R\$ 6.241,15; juros: R\$ 5.940,39; multa de 75%: R\$ 4.880,67), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento da Cofins no período de 01/08/97 (fl. 31), em virtude de não comprovação de compensação em processo judicial, razão pela qual a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; 149 do CTN; 1º da LC nº 70/91; 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e suas reedições; e arts. 2º, inciso II, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/02, devida a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa Selic nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 55/64, da DRJ em Campinas - SP, houve por bem julgar procedente em parte (apenas para excluir a multa) o lançamento original de Cofins, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 1997

Ementa: DCTF. REVISÃO INTERNA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL PRÉVIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL (AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO). DESPRESTÍGIO. Estando demonstrada a infração, desnecessária é a exteriorização do procedimento fiscal por meio de solicitação de esclarecimentos ao contribuinte, bem como não há que se falar, neste contexto, em ofensa ao princípio constitucional aludido enquanto não instaurado o litígio, que, na espécie, inaugura-se com a impugnação.

PROCESSO JUDICIAL SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Incomprovado o amparo judicial às compensações pretendidas, mantém-se a exigência.

MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

JUROS. TAXA SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de

Scdk

Scdk

Processo nº 10805.001508/2002-93
Acórdão n.º 201-81.491

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília:	25 / 11 / 2008
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Slape 91745	

CC02/C01
Fis. 186

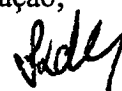
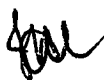
Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

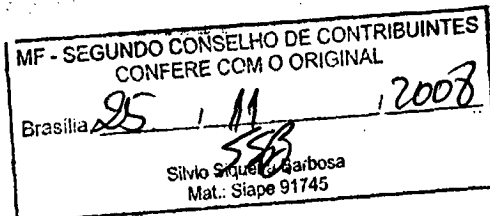
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte”.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 67/91) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do lançamento e da decisão que o manteve, por falta de requisitos legais; b) o direito à compensação e à exatidão da declaração; e c) a ilegalidade da multa de ofício e juros à taxa Selic.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, não merece provimento.

Inicialmente, rejeito a arguição de nulidade do auto de infração, que foi bem repelida pela r. decisão recorrida, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

No mérito, o lançamento merece subsistir com a exclusão da multa, nos termos da decisão *a quo*, que repele uma a uma as objeções da recorrente, mostrando-se incensurável, razão pela qual, por razões de brevidade, adoto como razões de decidir e transcrevo nos seguintes termos:

"4. Embora a impugnação apresentada reproduza argumentos possivelmente opostos contra notificação de lançamento formalizada pelo INSS para cobrança de contribuições decorrentes de relação empregatícia, e refira-se a créditos detidos em face do mesmo Instituto, serão apreciados os aspectos que guardam alguma correspondência com o procedimento e a matéria tratada nestes autos.

(...)

15. Quanto ao mérito da compensação informada em DCTF, o impugnante menciona a existência de créditos perante o INSS, mas isto possivelmente, como já se disse, porque se valeu de argumentos apresentados na defesa contra outro lançamento.

16. Porém, à fl. 31 constam anotações a lápis sobre a existência de Medida Cautelar Inominada nº 97.0024953-O, proposta em 04/08/97, e, de fato, verifica-se no sítio da Justiça Federal na Internet, que em 23/07/97 foi distribuída a referida ação com o objetivo de compensar créditos de FINSOCIAL com débitos da COFINS e outros tributos (fl. 41). Nela, porém, não há notícia de liminar, e a sentença, proferida em 03/05/2001, depois do retorno dos autos do TRF/3ª Região, extinguiu o processo sem julgamento do mérito (fls. 42/45).

17. Nas informações processuais do TRF/3ª Região localiza-se, vinculado à referida medida cautelar, o Agravo de Instrumento nº 97.03.052054-5, no qual inicialmente foi concedido efeito suspensivo (11/09/97), mas logo na sequência lhe foi negado seguimento (19/11/97), com posterior arquivamento (16/02/98), conforme fls. 46/47. Também vinculada a ela está a apelação nº 1999.03.99.007759-1, na qual foi proferido acórdão com trânsito em julgado em 30/11/99 (fls. 48), que possivelmente determinou o retorno dos autos à 1ª instância, onde o feito foi extinto sem julgamento do mérito em 18/10/2001, como já dito, e assim arquivado em 21/06/2002 (fl. 42).

Pich

Jon

18. Em dependência à Medida Cautelar foi distribuída a Ação Ordinária nº 98.0009818-6, na qual o contribuinte obteve sentença de parcial procedência em 13/10/99 (fls. 49/51), alterada no TRF/3ª Região em razão do acórdão publicado em 29/09/2004, nos autos da apelação nº 2000.03.99.074804-0 (fls. 52/53).

19. Importa observar, neste contexto, que o contribuinte não dispunha de liminar à época em que deveria efetuar o recolhimento da COFINS devida em agosto/97 (10/09/97), somente obtendo provimento transitório, e de conteúdo não definido nestes autos, de 11/09/97 a 19/11/97, em razão do Agravo de Instrumento nº 97.03.052054-5. Ainda, eventualmente a partir da publicação do acórdão do TRF/3ª Região, na apelação nº 2000.03.99.074804-0, pode lhe ter sido reconhecida a compensação pretendida, mas esta ocorrência é posterior ao presente lançamento.

20. Demais disso, a compensação de créditos de FINSOCIAL, os quais poderiam ter se formado, no máximo, até o último período de competência em que a contribuição foi devida - março/92 - deveria observar o disposto no Código Tributário Nacional:

Ari. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - na hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

[...]

21. E a compensação pretendida pressupõe um indébito que possivelmente já se encontrava prescrito em setembro/97. O contribuinte tinha o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, para pleitear a restituição de valores indevidamente recolhidos.

22. Recorde-se, ainda, que incumbe ao contribuinte provar a existência de eventual erro no preenchimento da DCTF, e a produção desta prova é regulado pelo Decreto nº 70.235/72 nos seguintes termos:

Art. 16.A impugnação mencionara.

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior,

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

Adly

Adly

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 11, 2008
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siage 91745

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

23. Por todo o exposto, subsiste incomprovada a compensação pretendida pelo contribuinte, e reafirmada a falta de recolhimento da COFINS devida em agosto/97, motivo da presente exigência.

24. Válido, pois, o presente lançamento, especialmente em face do que dispunha a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

Art. 90. Serão 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, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (negrejou-se)

25. Todavia, em face da edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal editou a Solução de Consulta Interna nº 03, de 08 de janeiro de 2004, fixando que, como o art. 18 daquela Medida Provisória limitou a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida - nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 -, em face do princípio da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, alínea 'c' do Código Tributário Nacional), 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.

26. E, embora o referido dispositivo se reportasse a hipóteses de compensação indevida, impõe-se observar que foi editado o art. 25 da Lei 11.051, de 29/12/2004, atualmente alterado pela Lei nº 11.196/2005, dando-lhe nova redação, nos termos seguintes:

'Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação.

(...)

ACK

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
Silvio Simões Barbosa
Mat.: Siape 91745

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996,

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo.

27. O inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, por sua vez, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.051/2004, dispõe que:

‘Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a ‘crédito-prêmio’ instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Back

SM

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)'

28. No presente caso, embora tenha sido imputado ao contribuinte compensação indevida, não houve imputação objetiva de quaisquer das hipóteses contidas no inciso II do referido parágrafo.

29. Logo, aqui também se impõe, em razão do art. 106, inciso II, alínea 'c' do Código Tributário Nacional, a exoneração da multa de ofício aplicada, sem prejuízo da cobrança dos débitos com multa de mora, além dos juros de mora. Desnecessário, portanto, abordar os argumentos de defesa tecidos contra a penalidade aplicada."

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

(...)

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado no Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...) , deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 691.025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/2006, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 23/05/2006, p. 140)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro



Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. *Embargos de divergência a que se dá provimento.* (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 623.822-PR, Reg. nº 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 12/09/2005, p. 200)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. *É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.*

2. *Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.*

3. *Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.*

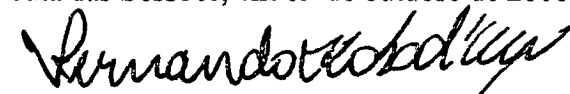
4. *Embargos de divergência providos.* (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218)

Assim, não se justifica a reforma da r. decisão recorrida, que deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora a recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para manter a r. decisão de primeira instância e o lançamento *ex-officio* original.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

