



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

**Processo n°** 10912.000332/2003-16  
**Recurso n°** 136.682 Voluntário  
**Matéria** PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO  
**Acórdão n°** 293-00.035  
**Sessão de** 30 de outubro de 2008  
**Recorrente** KSS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS MÉDICO LTDA.  
**Recorrida** DRJ -CURITIBA - PR

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

**ÔNUS DA PROVA. FATO MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AUTUAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.**

Cabe ao recorrente a prova dos fatos que tenha alegado.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

**AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF COMO COMPENSADOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS.**

A não homologação das compensações informadas em DCTF justifica o lançamento de ofício dos débitos descobertos para a respectiva exigência, com os encargos legais cabíveis.

**MULTA APLICÁVEL NA COBRANÇA DE DÉBITOS DECLARADOS.**

Os débitos declarados em DCTF devem ser cobrados com multa de mora, ainda que objeto de lançamento de ofício.

**ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

A cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais é cabível.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.  
CONFERE COM O ORIGINAL


Brasília, 28/11/08

*et*  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

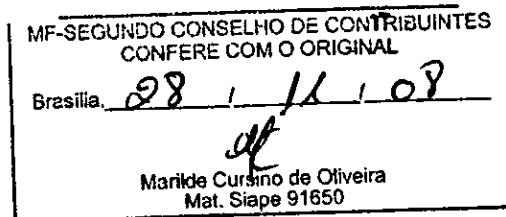
*et*

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, no valor de R\$ 713,10 (setecentos e treze reais e dez centavos), nos termos do voto do relator.

  
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO  
Presidente

  
ALEXANDRE KERN  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luís Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.



## Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 83 a 99) interposto pela recorrente acima qualificada, contra o Acórdão nº 06-11.672, de 26 de julho de 2006, da DRJ/CTA, fls. 77 a 79, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998*

*Ementa: AUDITORIA INTERNA DE DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA E FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*Presente a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF, autorizada está a formalização de ofício do crédito tributário correspondente.*

*Lançamento Procedente*

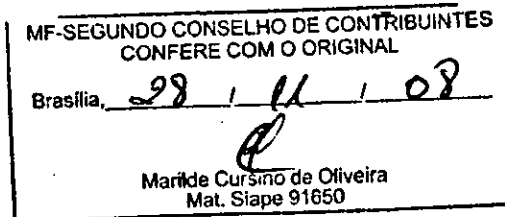
Após sintetizar os fatos relacionados com o julgamento de sua impugnação ao Auto de Infração eletrônico nº 0007979, fls. 17 e 18, a Recorrente opõe aos débitos lançados o crédito que lhe teria sido judicialmente reconhecido e cuja compensação teria sido autorizada, nos autos do processo judicial nº 98.0030122-4, que tramitou na 5ª Vara Federal de Curitiba – PR (cópia de algumas de suas peças nas folhas 159 a 165). Insurge-se contra a imputação de prestação de declaração inexata, considerando corretas todas as informações consignadas na sua DCTF do 4º trimestre de 1998. Invoca o princípio da verdade material, sobre o qual disserta.

Na continuação, infirma a exação com a arguição de violação do princípio da capacidade contributiva, pela aplicação de multa de lançamento de ofício no percentual de 75%. Denuncia o seu efeito confiscatório. Cita e transcreve doutrina de Eduardo D. Botallo e de Sacha Calmon Navarro Coelho. Colaciona excertos de jurisprudência do STF e do STJ. Pede o cancelamento da aplicação da penalidade.

Digressionando sobre a taxa Selic, combate sua utilização no cálculo dos juros de mora, o que considera ilegal e inconstitucional. Novamente, colaciona jurisprudência do STJ. Conclui requerendo a improcedência do lançamento, cancelando-se o auto de infração, excluindo-se a multa de lançamento de ofício e os juros de mora calculados pela taxa Selic, aplicando-se-lhe o princípio da capacidade contributiva, preservando-se-lhe o mínimo vital e evitando a imposição de autuação como meio de confisco.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 28 / 11 / 08  
Marilda Cursato da Oliveira  
Mat. Siape 91650



## Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator


Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 83 a 99 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CTA nº 06-11.672, de 26 de julho de 2006.

O presente processo trata dos famigerados lançamentos eletrônicos decorrentes de auditoria automática da DTCF do 4º trimestre de 1998, em que a declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de PIS dos meses de outubro, novembro e dezembro daquele ano, nos valores de R\$ 452,32, R\$ 321,27 e R\$ 177,21, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 98.0030122-4. Sob o fundamento "*Proc. Jud não comprovad*" (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl. 19), o Fisco (no caso, o computador do SERPRO) não acolheu a exceção de compensação e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 0007979, fls. 17 e 18 e anexos.

Em sua impugnação ao lançamento, a Defesa alega, sinteticamente, que:

- a) o não pagamento constatado decorre da compensação efetuada, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, dos recolhimentos indevidos de PIS, face à declarada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1998;
- b) nos termos do artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, a compensação permite o encontro de créditos fiscais com créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, sob condições a serem estipuladas por lei ou mediante ato da autoridade administrativa;
- c) havendo o pagamento indevido e atendidos os requisitos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, é desnecessário o prévio consentimento do Fisco para que a contribuinte promova a compensação, eis que o PIS e as parcelas vincendas de PIS são administrados pela mesma secretaria e possuem a mesma destinação constitucional, tratando-se, pois, de compensação entre iguais tributos;

Sob o fundamento de que inexistiam nos autos as provas que legitimavam a pretensa compensação, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ-CTA considerou que restaram confirmadas tanto a declaração inexata quanto a falta de recolhimento apontadas no feito.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	28 / 11 / 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

Agora, em sede de recurso voluntário, a Recorrente aventa, novamente, a alegação de que a compensação dos débitos indigitados teria sido procedida com a autorização da sentença transitada em julgado nos autos do processo nº 98.0030122-4 e com os créditos por ela reconhecidos.

Compulsando-se os documentos de fls. 159 e 160, constato que os mesmos se referem à Ação Ordinária nº 98.00.29222-5 (e não nº 98.0030122-4, como alegado pela Recorrente), que tramitou na 10ª Vara Federal de Curitiba (e não na 5ª Vara). Já na folha 163 do processo, há uma cópia da ementa do acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2001.70.00.019635-1/PR, tratando da utilização da taxa Selic no cálculo das custas processuais, que infiro destinar-se a amparar a insurgência da recorrente contra a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Não há, nos autos, qualquer prova do alegado direito judicialmente reconhecido, ônus que cabia a recorrente, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, segundo o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 36:

*Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.*

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

[...]

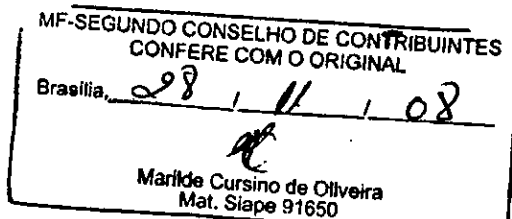
*II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Em sede de prova, nada alegar e alegar, mas não provar o alegado se equivalem (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*). Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (HABEAS CORPUS Nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)*

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a*



*professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. 2. Não cabe em mandado de segurança para cobrança de proventos não recebidos, a teor das súmulas 269 e 271 da Suprema Corte. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)JCPC.333 JCPC.333.II*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)*

Assim, não há como reprovar o procedimento do Fisco ao não acolher a compensação, muito menos o da 3ª Turma da DRJ-CTA, ao julgar o lançamento procedente. Tenho como confessados, líquidos e certos os débitos declarados na DCTF. A não confirmação da sua compensação fez com que se tornassem inadimplidos. Nesse sentido, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 22 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, vigente à época dos fatos, os mesmos deveriam ter sido encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em Dívida Ativa da União.

A questão da necessidade de lançamento, nestes casos, trilhou um caminho tumultuado, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984. Nesta trajetória, o

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 28, 11, 08  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. SIAPE 91650

assunto foi objeto de reiteradas decisões judiciais e de parecer da PGFN, firmando-se o entendimento de que os débitos declarados pela contribuinte dispensariam o lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa. Este entendimento foi expresso pela Secretaria da Receita Federal no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 77, de 24 de julho de 1998, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 14, de 14 de fevereiro de 2000, nos seguintes termos:

*"Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União.*

*Parágrafo único. Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento."*

O caput do art. 1º da IN SRF nº 77, de 1998, referiu-se apenas ao saldo a pagar, porém o parágrafo único estendeu o posicionamento da SRF para o valor total do tributo declarado, nos casos de compensação indeferida.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 991, de 11 de maio de 2001, também manifestou o entendimento de que a confissão de dívida de que trata o Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, alcança o valor total do débito declarado e não apenas o saldo a pagar, como ressalta de suas conclusões, constantes do trecho abaixo transcrito:

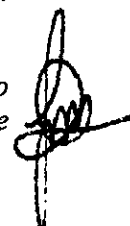
*"15. A título de conclusão, podemos afirmar:*

*a) a declaração e confissão de dívida tributária, hoje efetuada no âmbito da Secretaria da Receita Federal por intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, guarda conformidade com a ordem jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança judicial, se for o caso,*

*b) a sistemática de cobrança do "saldo a pagar", mediante inscrição em Dívida Ativa e os conseqüentes a partir daí, é juridicamente escorreita, representando, inclusive, um aperfeiçoamento desejável pela redução, em tese, de inconsistências de várias ordens;*

*c) não há necessidade, a rigor não é juridicamente válida, a formalização ou constituição de crédito tributário já revelado no âmbito da sistemática da declaração e confissão de dívida na modalidade do "saldo a pagar";*

*d) a Secretaria da Receita Federal pode, e deve, alterar o montante do "saldo a pagar", sem afronta ao débito devido ("débito apurado"), se*



CA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 28 / 11 / 08  
Marlde Cursino de Oliveira  
Mat. Siage 91650

*identificar de ofício fatos relevantes para tanto, devidamente contemplados na legislação tributária."*

Este disciplinamento, no que se refere especificamente àqueles casos em que há alteração do saldo a pagar (e não do tributo devido), foi alterado pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, *verbis*:

*"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." (destaquei)*

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no parecer antes citado, ao mesmo tempo em que conclui pelo não-cabimento do lançamento dos valores declarados como "Saldo a pagar", afirma, também, que este valor deve ser alterado pela Secretaria da Receita Federal sempre que houver fatos relevantes para tanto.

As hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, (pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade) enquadram-se, sem dúvida, na categoria de "fatos relevantes" citados pela PGFN, aptos a ensejar a alteração do "Saldo a pagar" declarado pela contribuinte. Entretanto, com o advento deste novo prescricional legal, nos casos em que o pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade informados nas DCTF forem indevidos ou não comprovados, o entendimento da SRF e da PGFN ficou superado e o lançamento passou a ser efetuado.

Este comando legal prevaleceu até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cujo art. 18, na redação que lhe foi dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, disciplinou de modo diferente o lançamento de ofício aplicável às hipóteses de não homologação de compensação, *verbis*:

*"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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente 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." (negrito na transcrição)*

O presente lançamento enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 (compensação não homologada) e foi efetivado antes das restrições impostas pelo art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito, estritamente de acordo com as disposições legais vigentes na data de sua constituição. Nada obstante, em havendo lançamento, deve-se cobrar o crédito tributário com multa de mora, em consonância com o § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, pois o Fisco não pode optar pelo meio de cobrança mais gravoso para a contribuinte, muito embora o lançamento de ofício do débito já confessado seja, francamente, mais favorável a contribuinte, que dispõe de

toda a dilação temporal do rito do PAF para protelar o pagamento do débito que ele mesmo já reconheceu.

À vista do entendimento acima referido e considerando que o artigo 112 do CTN manda aplicar a lei tributária que comine penalidades de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à penalidade aplicável ou à sua graduação, conclui-se que, no presente processo, deve ser cancelada a aplicação da multa de ofício, no valor de R\$ 713,10 (setecentos e treze reais e dez centavos), sem prejuízo da cobrança do(s) débito(s) respectivo(s) com o acréscimo da multa de mora de 20%.

A insurgência da Recorrente contra a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora não terá a mesma sorte. É que o tratamento de tal matéria já tem entendimento pacificado na esfera da CSRF e do Segundo Conselho de Contribuintes, plasmado na Súmula nº 3, aprovada na Sessão Plenária de 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007), que assevera ser cabível a cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Em face do exposto, voto que se dê parcial provimento ao Recurso voluntário, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, no valor de R\$ 713,10 (setecentos e treze reais e dez centavos).

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008

  
ALEXANDRE KERN

