



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

Processo nº 10925.001276/2002-15
Recurso nº 156.664 Voluntário
Acórdão nº 2804-00.055 – 4ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA
Recorrente TRITON MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO I - RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/1997

COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO

A comprovação documental da opção do contribuinte pela compensação se dá pelo registro contábil da operação em sua escrituração, assim como pelas informações prestadas em DCTF.

VALOR DECLARADO EM DCTF - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENÉFICA

Não cabe a exigência de multa de ofício na constituição de crédito tributário informado em DCTF, quando não verificadas as hipóteses legais para sua aplicação, em razão do princípio da retroatividade benéfica.

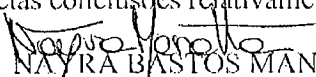
PERÍCIA - INDEFERIMENTO

A perícia requerida pelo contribuinte não se justifica quando as questões abordadas no julgamento já estejam suficientemente claras nos autos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, em indeferir a perícia requerida e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento a multa de ofício. A conselheira Nayra Bastos Manatta votou pelas conclusões relativamente à multa de ofício.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


MAGDA COTTA CARDOZO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Junior.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração eletrônico lavrado contra o contribuinte acima identificado (fls. 02 a 14), decorrente de auditoria interna nas DCTF por ele apresentadas, tendo sido apurada falta de recolhimento de PIS nos períodos de junho a dezembro de 1997, em decorrência de não terem sido localizados os pagamentos relacionados à compensação vinculada.

O contribuinte impugnou o lançamento (fls. 01 e 29 a 47), alegando, em resumo, que:

1. Os valores lançados foram compensados com os DARF de PIS relativos aos períodos 07/88, 05/89, 11/89, 02/90 e 02/91 (cópias às fls. 53 a 58);
2. A autuada compensou os valores lançados (julho a dezembro de 1997) diretamente na sua escrita fiscal, utilizando créditos de PIS, recolhido conforme Decretos-Leis nºs 2 445/88 e 2.449/88;
3. Uma vez demonstrada a existência de créditos, cabe à autuada o direito à compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, independentemente de autorização da SRF;
4. Os valores recolhidos indevidamente devem ser corrigidos monetariamente;
5. A multa aplicada é confiscatória;
6. A autuada requer a produção de prova contábil, especificando os quesitos que entende necessários.

A DRJ – Rio de Janeiro I/RJ considerou procedente o lançamento (fls. 63 a 69), conforme ementas abaixo transcritas:

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA EFETOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.



O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendida como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PERÍCIA JUNTADA DE PROVAS

A realização de perícia não visa coletar provas que o interessado tem por dever juntar aos autos, quando da apresentação da impugnação

FALTA DE RECOLHIMENTO/PAGAMENTO DO PRINCIPAL

Mantém-se o lançamento, se não comprovado que o pagamento foi efetuado

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO SEMESTRALIDADE

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. MULTA DE OFÍCIO

Não compete à Delegacia da Receita Federal de Julgamento declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 81 a 99), alegando, em síntese, que:

- 1 Preliminarmente, alega cerceamento ao seu direito de defesa, em razão do indeferimento da perícia requerida,*
- 2 A autoridade julgadora, necessitando da prova pericial para a formação de sua convicção, não pode deixar de determinar este ato, sob pena de nulidade da decisão,*
- 3 A recorrente recolheu o PIS conforme Decretos-Leis nºs 2 445/88 e 2 449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, com a confirmação do Senado Federal, ao invés de tê-lo recolhido sobre o faturamento do 6º mês anterior, conforme I.C nº 7/70, sendo credora da União pelos valores pagos a maior,*
- 4 O art 6º da I.C 7/70 não tratou de prazo de recolhimento, mas definiu a base de cálculo da contribuição como o faturamento do 6º mês anterior ao fato gerador;*
- 5 O Conselho de Contribuinte já sumtiu a questão;*
- 6 A aplicação da multa isolada é indevida, em razão da alteração sofrida pelo artigo 90 da MP nº 2.158-35/2001, em decorrência da edição da Lei nº 10 833/2003, cabendo a aplicação do princípio da retroatividade previsto no art. 106-II-c do CTN.*

É o relatório.



Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

- DO PEDIDO DE PERÍCIA

Preliminarmente, o contribuinte alega cerceamento ao seu direito de defesa, em razão de ter sido negado o pedido de perícia formulado junto à 1ª instância de julgamento. Entende a empresa que a autoridade julgadora deve determinar tal providência sempre que assim ache necessário, requerendo novamente a sua realização.

Sem dúvida, a afirmação da recorrente é correta: havendo necessidade, não pode a autoridade julgadora administrativa se furtar à realização de perícia. No entanto, o contrário também é verdadeiro: não havendo tal necessidade, não há porque realizá-la. A situação dos autos corresponde a esta última, conforme já manifestado pelo colegiado de 1ª instância.

A perícia pretendida pela empresa tem por objetivo a análise de sua documentação contábil, a fim de ser verificada a alegada compensação por ela efetuada. Tal providência é, por certo, desnecessária, uma vez que, dispondo a autuada da referida documentação, e considerando a alegação feita, a ela caberia a comprovação documental do alegado, trazendo aos autos os registros contábeis relativos à alegada operação, nos termos do artigo 16-III e § 4º do Decreto nº 70.235/72, que rege o procedimento administrativo fiscal, no âmbito da RFB, o que não foi feito.

Havendo nos autos elementos suficientes à convicção do julgador, não há porque realizar a perícia requerida, devendo-se proceder ao julgamento do contencioso administrativo, conforme autoriza o artigo 18 do Decreto acima referido.

Assim, voto pelo indeferimento da perícia requerida.

- DA ALLEGADA COMPENSAÇÃO

A autuada alega ter realizado a compensação dos valores ora exigidos, utilizando supostos créditos originários do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Apesar do alegado, a empresa não comprova a efetiva utilização do suposto direito, por meio de documentos contábeis e fiscais que demonstrem a realização da compensação anteriormente ao lançamento, juntando aos autos tão-somente listagens de apuração dos créditos (fls. 15 a 28).

Ainda que haja eventualmente direito creditório a favor da autuada, o que, aliás, não foi por ela demonstrado, tal fato não é, por si só, suficiente para comprovar sua

 4

utilização para fins de compensação, sendo necessário que a empresa exerça tal direito, utilizando o crédito em período e valor específicos, o que somente pode ser comprovado por meio dos correspondentes registros contábeis, não apresentados pela recorrente. Tal entendimento também é acolhido por diversos julgados deste Conselho de Contribuintes:

ACÓRDÃO 201-76411 - 18/09/2002

Ementa. COFINS AUTO DE INFRAÇÃO Falta de RECOLHIMENTO COMPENSAÇÃO Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado

ACÓRDÃO 202-14915 - 02/07/2003

Ementa. COFINS LANÇAMENTO DECADÊNCIA CINCO ANOS. O prazo decadencial para lançamento da contribuição para a COFINS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8 212/91 COMPENSAÇÃO A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. BASE DE CÁLCULO COMPENSAÇÃO Não há previsão legal para exclusão da base de cálculo da contribuição de valores indevidamente incluídos em meses anteriores COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte. (Grifamos)

ACÓRDÃO 203-09342 - 02/12/2003

Ementa. COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tornam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96) Recurso negado. (Grifamos).

ACÓRDÃO 203-07160 - 20/03/2001

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - AUDITOR-FISCAL - FUNÇÕES - EXERCÍCIO - O Auditor-Fiscal, independentemente da formação escolar superior que possua, tem prerrogativas legais para realizar levantamento fiscal e contábil, com vistas a constituir lançamento. Preliminar de nulidade rejeitada COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado. (Grifamos)

ACÓRDÃO 202-15007 - 13/08/2003

RM

Ementa **COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.** A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. **PLAQUELO COMPENSATÓRIO.** O direito de a contribuinte efetuar compensação de tributos devidos com créditos comprovados decorrentes de recolhimentos a maior é inequívoco. Entretanto, estando os valores a serem compensados lançados de ofício devem ser inclusos nos cálculos compensatórios os juros e multa decorrentes de procedimento de ofício exercido pelo Fisco. **AÇÃO JUDICIAL.** A simples interposição de ação judicial pela contribuinte não implica em suspensão de exigibilidade do crédito tributário lançado, ainda mais quando o provimento jurisdicional exarado é contrário as pretensões da recorrente, e versa sobre matéria distinta da tratada no processo administrativo. **MULTA DE OFÍCIO REDUÇÃO.** Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente, cujo percentual, entretanto, deve ser reduzido de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência. Recurso parcialmente provido (Grifamos)

É importante, ainda, destacar que não se está aqui procedendo à análise das demais questões relacionadas à alegada compensação – prazo decadencial de que dispunha o contribuinte para a realização da compensação, apuração dos valores de PIS devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, existência, ou não, de provimento judicial –, uma vez que tal análise somente teria sentido a partir da comprovação documental da efetiva realização da compensação. A comprovação da compensação é, na verdade, questão preliminar a todas as demais, uma vez que somente se pode analisar a correção de um procedimento quando a existência deste resta efetivamente comprovada.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

- DA MULTA LANÇADA

Os valores exigidos no presente lançamento resultaram de análise das informações prestadas pelo contribuinte nas DCIT, e de sua conferência com aquelas constantes dos sistemas de controle da RFB, sendo apurada a contribuição a pagar. Assim, tal procedimento traduz-se, inequivocamente, em ato de ofício da autoridade administrativa, ainda que de forma automática, sendo portanto, necessária a constituição do crédito apurado por meio do lançamento de ofício, uma vez que se está a alterar as informações prestadas pelo sujeito passivo, dele exigindo valor diverso daquele declarado como “a pagar”, daí decorrendo, ainda, o seu direito de defesa.

No entanto, apesar das considerações acima, constata-se que a presente hipótese enquadra-se no lançamento de ofício previsto no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, a seguir transcrito:

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. (grifei)

Assim, é de fundamental importância a análise da questão concernente à aplicação da multa de ofício sobre os valores lançados, muito embora não tenha sido levantada pela recorrente, considerando que o dispositivo acima teve sua aplicação limitada pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, na redação do citado artigo dada pela Lei nº 11.051/2004, estabelecendo o seguinte:

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 ficou caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

Frisa-se que, embora a lei, hoje, dispense a constituição de ofício, os lançamentos que foram efetuados sob a eficácia do texto original do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, como é o caso do presente - 2002 (fl. 61) --- constituem-se atos perfeitos, segundo a norma aplicável à data em que foram elaborados.

No entanto, de acordo com a norma anteriormente transcrita (artigo 18 da Lei nº 10.833/2003), a imposição de multa de ofício ficou limitada à eventual apuração de diferenças decorrentes de compensação indevida de débitos de tributos e contribuições federais, ainda assim quando caracterizadas as infrações discriminadas no dispositivo em questão, o que, evidentemente, não se aplica à situação da presente autuação.

Assim, em face da retroatividade benéfica, prevista pelo inciso II, "c", do artigo 106 do CTN, deve-se exonerar o contribuinte da multa de ofício, uma vez que as circunstâncias existentes no presente processo não se coadunam com as hipóteses previstas pela Lei para a aplicação da penalidade.


Relativamente à retroatividade benéfica, as conclusões aqui dispostas encontram-se em consonância com 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:

“TMBNTA ()

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.”

18/1

Pelo exposto, é cabível a exclusão da multa de ofício no lançamento em análise, efetuado anteriormente à edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, relativamente aos valores de PIS apurados, razão pela qual voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário apenas para excluir a multa de ofício do lançamento.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009 


MAGDA COTTA CARDOZO