



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 31 8 1 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002975/2004-29
Recurso nº : 128.862
Acórdão nº : 201-78.800

Recorrente : AMAFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 10 1 2006
VISTO

PIS. MULTA ISOLADA E AGRAVADA. CABIMENTO.

É devida a aplicação de multa agravada decorrente de Declaração de Compensação - Dcomp, em total desobediência às premissas impostas pela lei, denotando evidente intuito de fraudar a cobrança do débito existente para com a Fazenda Pública.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa a aplicação de multa decorrente de expressa previsão legal, no momento da constatação da ocorrência do fato que ensejou, sem intimação prévia. A possibilidade de manifestação de inconformidade contra a não-homologação, prevista na Lei nº 9.430/96, art. 74, § 9º, não determina a postergação do lançamento de ofício de multa isolada previsto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, não havendo vínculo temporal entre estas disposições legais.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMAFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

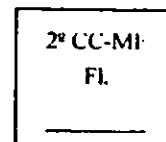
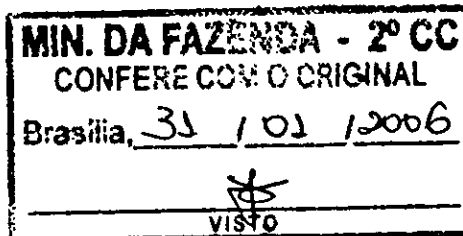
Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10950.002975/2004-29
Recurso nº : 128.862
Acórdão nº : 201-78.800

Recorrente : AMAFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Amafil Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 190/212, contra o Acórdão nº 7.518, de 06/12/2004, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, fls. 162/183, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 33/35, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 346.282,22 de multa de ofício isolada, tendo como fundamento legal os arts. 44, II, da Lei nº 9.430/96, e 18 da Lei nº 10.833/2003, cuja ciência da autuação ocorreu em 24/09/2004.

Conforme se verifica no Despacho Decisório de fls. 28/32, o presente processo tem origem em análise de Declaração de Compensação - Dcomp, referente aos fatos geradores de PIS e Cofins de setembro/2003, apresentada em 27/11/03. Em 11/03/2004 foi emitido Despacho Decisório declarando nula a Dcomp, posto que decorria de crédito de natureza não tributária (desapropriação de terras) e ainda pertencente a terceiros.

Posteriormente, em 02/07/2004 a contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório de não homologação da compensação, através da Intimação nº 037/2004. Em 16/07/2004, respondendo à intimação, relata que os referidos débitos foram objeto de auto de infração em 23/03/2004, encontrando-se em fase de julgamento. Ante a duplicidade de lançamento, requer o cancelamento desta intimação para recolhimento do débito.

Revendo seu ato, em decorrência de falta de previsão legal para declarar nula a Declaração de Compensação, a autoridade lançadora decidiu, *verbis*:

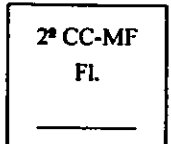
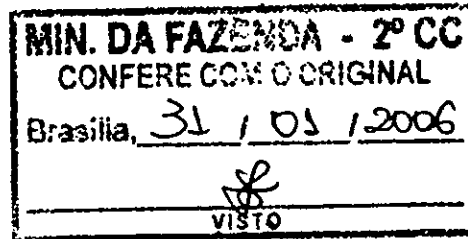
- Cancelar o Despacho Decisório, de fls. 07 e 08, datado de 11/03/2004;
- Cancelar a intimação nº 037/2004, expedida pela Agência da Receita Federal em Cianorte, cientificada ao interessado em 02/07/2004;
- Não-homologar as compensações declaradas na DCOMP de n.º 15540.20139.271103.1.7.57-7160;
- Determinar que o interessado seja intimado a efetuar o pagamento dos débitos não compensados;
- Determinar a lavratura da multa isolada prevista no art. 18 da lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003.
- Dê-se ciência ao interessado desta e de sua faculdade de apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação das compensações, no prazo de 30 dias contados da ciência desta."

Em 25/10/2004, a recorrente apresentou impugnação de fls. 45/88, instruída com os documentos de fls. 90/155, alegando nulidade e invalidade do lançamento decorrente de: a) que a ciência da autuação foi dada "a pessoa diversa daquelas que gerem a empresa"; b) auto de infração sem a devida numeração, insuficiência na descrição dos fatos e ausência de fundamento legal; c) que, relativamente ao período de apuração de 09/2003, já teria sido autuada e os processos foram julgados improcedentes, assim como a multa de 150%, estando precluso o direito de o Fisco refazer tais lançamentos; d) que o Despacho Decisório de fls. 17/19 e o auto de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002975/2004-29
Recurso nº : 128.862
Acórdão nº : 201-78.800



infração não observaram os requisitos legais e a ampla defesa, posto que o lançamento ocorreu dentro dos trinta dias destinados ao pagamento ou impugnação; e) não haver conexão entre os meios de prova e a penalidade aplicada, em desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72; f) a capitulação do lançamento do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 ter sido feita de forma retroativa, com violação ao arts. 5º, XXXVI, e 150, III, "a", da CF/88, e ao Decreto nº 4.176/2002, art. 12; g) que a multa no percentual de 150% é abusiva e confiscatória; h) violação ao art. 7º do Decreto nº 70.235/72, pela inexistência de ato comunicando o início da ação fiscal, tornando nulo o auto de infração; i) a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96 permitir a quitação de tributos com créditos de terceiros; e j) violação aos princípios da publicidade e da motivação.

A autoridade de primeira instância votou "*por maioria de votos, em rejeitar as preliminares argüidas, julgar procedente o lançamento, e manter o crédito de R\$ 346.282,22 a título de Multa de Ofício Isolada, vencido o Julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes que votou pela procedência em parte do lançamento, nos termos de sua declaração de voto.*"

A decisão teve a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

NORMAS VIGENTES. VALIDADE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício, 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 n.º 4.502, de 1964.

Lançamento Procedente".

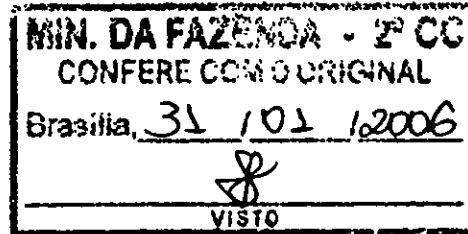
O julgador dissidente entendeu ser o lançamento procedente em parte, devendo ser aplicada a multa de 75%, visto que não se encontra demonstrado no autos o evidente intuito de fraude.

A contribuinte apresentou tempestivamente, em 14/01/2005, recurso voluntário, fls. 190/212, aduzindo basicamente os mesmos argumentos, quais sejam: a) devem ser observados os princípios legais e constitucionais, consoante os arts. 37 da CF e 2º da Lei nº 9.784/99; b) o órgão arrecadador deveria ter concedido o direito de defesa antes de qualquer atuação, porém, foi intimada do Despacho Decisório no mesmo dia em que foi cientificada do novo auto de infração em questão; e c) a recorrente já havia tido decisão favorável nos autos de infração, sendo declarada a improcedência das multas aplicadas. A autoridade administrativa mudou a decisão



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002975/2004-29
Recurso nº : 128.862
Acórdão nº : 201-78.800



sobre a homologação da Dcomp após a defesa do contribuinte nos autos de infração sobre a mesma matéria e deu início a novo procedimento fiscal sem intimação prévia. A contribuinte não deu causa ao lançamento deturpado e, por outro lado, tinha a seu favor o direito adquirido, posto que o fato já havia sido julgado pela administração; d) a Lei nº 10.833/2003 não vigia à época do lançamento, sendo vedada sua aplicação retroativa; e) para imputar nova penalidade sobre o mesmo fato, a administração deveria provar os vícios e necessidade de revogá-los. O cancelamento do Despacho Decisório não autoriza a Fazenda Pública a novamente autuar a contribuinte por ilícitos que não cometeu e por fatos que já foram julgados improcedentes; f) a fraude não restou provada, posto que não há indicação dos pressupostos de fato e de direito e o simples juízo de valor e a presunção de que houve fraude ou má-fé não autorizam a aplicação da multa, cabendo, também, provar a legalidade de seu lançamento dentro dos princípios da razoabilidade e da materialidade, por ser o seu ato um confisco no patrimônio da contribuinte.

Por fim, requer a reforma da decisão.

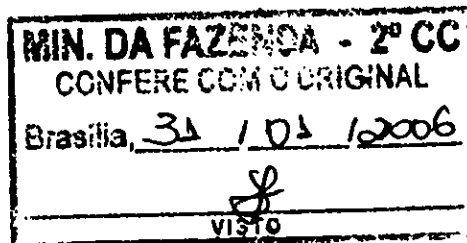
À fl. 213 encontra-se o arrolamento recursal necessário e, conforme despacho de fl. 38, foi apensado ao presente processo o de nº 10950.002976/2004-73, de representação fiscal para fins penais.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002975/2004-29
Recurso nº : 128.862
Acórdão nº : 201-78.800



2º CC-MF
FL.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme se verá adiante, analisando as razões aduzidas pela recorrente, não há como prosperar sua argumentação, posto que a Declaração de Compensação - Dcomp apresentada se constitui em uma atroz falácia, tendo em vista que não se subsumiu a nenhum de seus preceitos. A norma autorizadora da compensação se alicerça em três mandamentos básicos, que são: o crédito seja relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal; passível de restituição ou de ressarcimento e, finalmente, utilizá-lo na compensação de débitos próprios.

Primeiramente, aborda-se a obediência da administração aos princípios legais e constitucionais. Dentre eles, cabe mencionar o princípio da autotutela em que a Administração tem, não só a faculdade, como também o dever de rever seus atos, no exercício deste princípio, para corrigir ou anular os ilegais, bem como revogar os inoportunos ou inconvenientes. A legalidade de seus atos se impõe como condição de validade e eficácia, não se admitindo o arbítrio das partes à sua manutenção ou invalidação, tal como ocorre no interesse privado, posto que está adstrito aos ditames da lei.

Como consequência de tal exercício, a Administração fazendária se deparou com a impropriedade da nulidade da Declaração de Compensação - Dcomp, em decorrência da falta de previsão legal, sendo devida apenas sua não-homologação. Não restou outra alternativa, senão anular o ato viciado e proceder ao saneamento do caso em pauta, refazendo o ato em boa e devida forma. Uma vez que o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002 e Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), em seu § 6º, diz que Declaração de Compensação constitui confissão de dívida e que o artigo 18 da citada MP nº 135/2003 limita o lançamento de ofício à imposição de multa isolada, resta claro o necessário refazimento do lançamento consubstanciado no auto de infração de multa isolada, não se tratando, portanto, de outra penalidade para o mesmo fato.

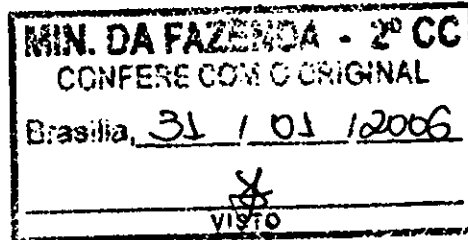
O fato de ter tido, anteriormente, decisão favorável nos autos de infração decorre exatamente da improcedência da autuação, posto que a Dcomp constitui confissão de dívida, acarretando duplo lançamento. Embora a recorrente não tenha dado causa ao lançamento deturpado, em decorrência do erro verificado a Administração deve providenciar seu saneamento pelo princípio da autotutela precitado. Quanto ao alegado direito adquirido advindo da coisa julgada administrativa, não há que se confundir instituto típico do direito processual, civil e penal, próprio da jurisdição com o Poder Judiciário atuando como terceiro estranho à lide. Neste caso, o juiz, não sendo parte na relação que vai decidir, põe fim ao conflito, vindo a produzir coisa julgada. Já a Administração Pública, com suas características próprias, produz outro resultado; a uma por ser parte no litígio; a duas por estar adstrita a determinados princípios, dentre eles o da legalidade e o da autotutela; a três que julgamento na esfera administrativa não produz coisa julgada, podendo sempre ser apreciado pelo Poder Judiciário. Assim sendo, a expressão mais adequada no âmbito da Administração Pública é a possível ocorrência da

400
5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002975/2004-29
Recurso nº : 128.862
Acórdão nº : 201-78.800



prescrição administrativa, o que tornaria a decisão irretratável pela Administração, o que não se aplica ao presente caso.

Não prospera a afirmativa de que a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não exigia que o crédito fosse próprio, pois, mesmo que assim fosse, restaria a necessidade de o crédito decorrer de tributo ou contribuição administrados pela SRF e também ser passível de restituição ou ressarcimento. Ademais, a teor da redação antiga, a compensação decorria de requerimento. A nova sistemática, Declaração de Compensação, que extingue o débito sob condição resolutória de ulterior homologação, foi introduzida pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, que modifica o art. 74 da Lei nº 9.430/96, sendo a mesma que criou as exigências supraditas, ou seja, o mesmo artigo que possibilitou a Dcomp criou as exigências não atendidas pela contribuinte.

Relativamente à afirmação de que a Lei nº 10.833/2003 não vigia à época do lançamento, sendo vedada sua aplicação retroativa, também não prospera, posto que se originou da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, em pleno vigor quando da apresentação da Dcomp pela recorrente, em 27/11/2003.

Quanto à afirmativa de que a autoridade lançadora deveria ter concedido o direito de defesa antes de qualquer atuação, também não prospera, pois, quanto ao direito de defesa, tanto lhe foi assegurado esse direito que aqui nos encontramos procedendo à análise de seu pleito. Porém, a administração, em sua atividade vinculada, está obrigada a promover o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o art. 142 e parágrafo único da Lei nº 5.172/66 - CTN. Por outro lado, a MP nº 135, convertida na Lei nº 10.833/2003, em seu artigo 18, que regulamenta a aplicação da multa, não prevê sua aplicação somente após determinado fato ou o transcurso de determinado prazo. Da mesma forma, não há previsão legal para que a autoridade lançadora proceda à intimação prévia para emissão de auto de infração. Desse modo, corretamente agiu a autoridade autuante em promover o auto de infração, tão logo tomou conhecimento do fato que o ensejou e não em outro momento futuro, por absoluta falta de previsão legal.

Por derradeiro, cabe avaliar o agravamento da multa, o que passo a fazer agora. Conforme comentado no início do voto, a recorrente procedeu à Declaração de Compensação em frontal desacordo com as determinações da norma. Enquanto a lei prescreve que o crédito a ser compensado com o débito advenha de tributo ou contribuição **administrados pela SRF**, a recorrente apresenta créditos decorrentes de **desapropriação de terras**. Enquanto o legislador determinou que fosse **passível de restituição ou de ressarcimento**, o contribuinte apresenta um crédito que **sequer é tributário**, quanto mais passível de restituição ou ressarcimento. Enquanto o preceito legal determina a **utilização na compensação de débitos próprios**, a interessada apresenta um **crédito de terceiro**.

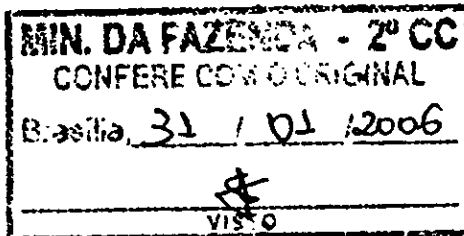
Para um contribuinte que, em seu recurso, se mostrou tão conhecedor dos princípios legais e constitucionais, causa estranheza o desprezo ao princípio da boa-fé, positivado no art. 422 da Lei nº 10.406/2002, Código Civil.

Com esta prática em total desacordo com os ditames da norma está, em tese, evidente o intuito de fraude, não havendo que se provar o que é notório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002975/2004-29
Recurso nº : 128.862
Acórdão nº : 201-78.800



No caso, encontram-se presentes todos os elementos, pois, deliberadamente, a recorrente apresentou algo, completamente diferente daquilo que a lei autorizava, com a pretensão de "quitar seus débitos", de modo a evitar ou diferir o seu efetivo pagamento, possivelmente apostando na ineficiência da Administração tributária. Tanto assim que o autuante efetuou a representação fiscal para fins penais.

Adequada, portanto, a multa aplicada. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa, sua aplicação decorre de lei, sendo vedado a este Colegiado afastar a aplicação de norma em vigor decorrente da alegação de inconstitucionalidade. Ademais, a vedação ao confisco é dirigida ao legislador que não pode dar ao tributo a conotação de confisco e deve dimensionar as multas de modo a inibir práticas indesejáveis. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada.

Isto posto, **nego provimento** ao recuso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

