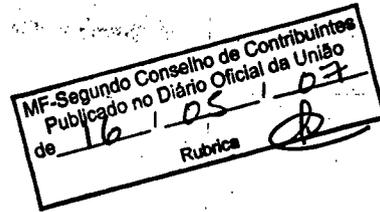




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.006194/2005-37
Recurso nº : 137.290
Acórdão nº : 204-02.247

Recorrente : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não se configura nulidade do lançamento quando presentes os requisitos do art.

10 do Decreto nº 70.235/1972. Preliminar rejeitada.

PIS - COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA - NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO JUDICIAL - MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO. A declaração de compensação cujo crédito seja oriundo de decisão judicial não transitada em julgado, deve ser considerada como não declarada, nos termos do disposto na alínea "d" do §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004. Nestes casos, deverá ser lançada multa isolada, nos termos do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Nereu Ribeiro Domingues

Sala das Sessões, em 01 de março de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília: 11/05/07
Maria Luzima Novais
Mat. Siupe 1641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.006194/2005-37
Recurso nº : 137.290
Acórdão nº : 204-02.247

Recorrente : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação abrangente e sistemática do presente feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida:

Trata o presente processo de lançamento de R\$ 1.404.170,00 de multa exigida isoladamente, no percentual de 75%, por meio do auto de infração de fls. 53/56, tendo como fundamento legal: art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

A autuação, lavrada em 28/06/2005, decorre de "compensação indevida efetuada em declaração prestada pelo sujeito passivo", consoante descrição dos fatos de fls. 55/56, referindo-se à "declaração de compensação" de Cofins no valor de R\$ 1.872.226,69 (fl. 38), protocolizada em 14/01/2005, que acompanhou o "pedido de restituição" (fl. 02) relativo ao Processo Judicial nº 1999.61.00.024508-0, o que foi objeto do Processo Administrativo nº 10980.000338/2005-41. Consta da descrição fiscal dos fatos: que a contribuinte, intimada a comprovar o trânsito em julgado, argumentou ter direito à compensação (fls. 41/46); que a compensação é indevida, uma vez que créditos objeto de contestação judicial só podem ser utilizados após o trânsito em julgado, consoante art. 170-A do CTN, art. 74, § 12, II, "d", da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 11.051, de 2004; que, com base na legislação citada, a Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR não reconheceu o direito creditório, bem como considerou não declarada a compensação objeto da DComp de fl. 38, conforme cópia de despacho decisório à fls. 47/49; e que, considerada não declarada a compensação, foi aplicada a multa isolada.

Cientificada, por via postal, do lançamento, em 05/07/2005 (fl. 59), a interessada, por seus mandatários (fls. 94/96), interpôs, em 04/08/2005, a tempestiva impugnação de fls. 68/91, instruída com os documentos de fls. 97/166, que é sintetizada a seguir.

No item "II - DO DIREITO À COMPENSAÇÃO PRETENDIDA", diz que antes de discutir a multa exigida, faz-se necessário demonstrar o direito à compensação, com o que entende que restará caracterizado que não ocorreu infração alguma das tipificadas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Nesse sentido, aduz que na Ação Judicial de nº 1999.61.00.024508-0, impetrada junto à Justiça Federal em São Paulo, foi proferida sentença, em 11/02/2000, reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3% tão-somente no período de 90 dias após a publicação da Lei nº 9.718, de 1998, bem como o direito à compensação da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10980.006194/2005-37
Recurso n° : 137.290
Acórdão n° : 204-02.247

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	Fl.
Brasília 11 / 05 / 07	
 Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 01641	

Cofins com a CSL, e que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ampliou o direito concedido pela sentença, reconhecendo a ilegalidade da majoração da alíquota da Cofins para todo o período em que a contribuição foi exigida, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos com contribuições da mesma espécie, não acolhendo com quaisquer tributos. Após transcrever passagens das decisões judiciais e sobre elas tecer comentários, conclui que a decisão judicial não condicionou o exercício da compensação dos créditos de Cofins ao trânsito em julgado, suscitando ofensa ao princípio da separação e autonomia do Poderes. Acrescenta que o acórdão do Tribunal Regional Federal, que alega haver reconhecido o direito à compensação imediata, foi prolatado na vigência da Lei Complementar nº 104, de 2001, afastando as restrições do art. 170-A do CTN.

Alternativamente, defende que o seu direito remonta a uma data anterior à da Lei Complementar nº 104, de 2001, dado que os créditos de 1999 e 2000 são a ela anteriores e a sentença, reconhecendo ilegais os valores, foi proferida em 11/02/2000. Aponta que a "preexistência desse direito" teria sido, inclusive, a razão pela qual o Tribunal Regional Federal não restringiu a compensação ao trânsito em julgado.

No tópico "III – DA INEXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA – AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO LEGAL", refuta, de início, a infração disciplinada pelo caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2002, com redação da Lei nº 11.051, de 2004, concernente a simulação, fraude ou conluio.

Em relação à multa prevista pelo § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, argumenta que "em que pese o § 4º, do art. 18, da Lei nº 10.833/03, determinar a aplicação de multa isolada quando ocorrer a hipótese prevista no § 12, inc. II, 'd', do art. 74, da Lei nº 9.430/96, qual seja, compensação de tributo decorrente de ação judicial não transitada em julgado, a jurisprudência vem, reiteradamente, entendendo que, se a ação judicial permitia esta compensação, não é devida a multa isolada" (grifos originais). A título ilustrativo, transcreve julgado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, acerca de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa de IRPJ, e do Conselho de Contribuintes, sobre a inadmissibilidade de compensação que não se comprova amparada em medida judicial e sobre a inaplicabilidade de multa de ofício em face de medida judicial que autoriza a compensação de crédito de terceiros. Defende, assim, não estar tipificada a hipótese do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, argumentando que, apesar de a decisão judicial não haver transitado em julgado, foi-lhe reconhecido judicialmente o direito de compensar o crédito, o que prevaleceria sobre a previsão do § 12, II, "d", do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Nesse contexto, em face da pretensão de enquadramento da conduta no art. 18 da Lei nº "10.822/2003" (sic), alega estar eivado de nulidade o auto de infração, citando como fundamento o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972,

M. Magalhães 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília:	10/05/07
Maria Luzimar Novais Mat. Siape 71641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.006194/2005-37
Recurso nº : 137.290
Acórdão nº : 204-02.247

bem como jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Reafirma que o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base na Lei nº 9.718, de 1998, ocorreu antes da edição da Lei Complementar nº 104, de 2001, em sentença prolatada em 11/02/2000.

Ad argumentandum, em relação ao percentual de multa aplicado, defende, em primeiro plano, a possibilidade de apreciação de inconstitucionalidade de lei em processo administrativo fiscal, com base no art. 5º, LV, da Constituição Federal e em julgado do Conselho de Contribuintes, observando que não se busca a declaração de inconstitucionalidade de lei, mas o reconhecimento de que a multa de 75% do valor da compensação não homologada fere o princípio do não-confisco, sob pena de cerceamento de direito de defesa.

Alega haver, na aplicação da multa isolada de 75% em face do indeferimento de seu pedido e da consideração de compensação não declarada, desproporcionalidade entre a suposta infração e a penalidade; e que, embora prevista em lei, é incompatível com a noção de justiça e com qualquer princípio moral, violando o preâmbulo da Constituição vigente. Discorre sobre a vedação ao confisco, segundo o disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal, alegando que na fixação da multa de 75% sobre a compensação não homologada há desvirtuamento da função da penalidade tributária, que acaba sendo aplicada como mero fim de incremento da arrecadação, mormente quando se considera que também está sendo exigida a multa de 20% pela não homologação do pedido de compensação no Processo nº 10980.000338/2005-41. A título ilustrativo, cita doutrina e jurisprudência, pugnando, ao final, pela anulação da multa em face de inconstitucionalidade.

Pelo exposto, requer que seja julgado improcedente o auto de infração, considerando o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de majoração de alíquota da Cofins; pelo fato de a situação dos autos não tipificar a infração do art. 18, caput e § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação da Lei nº 11.051, de 2004, devendo ser reconhecida a nulidade da autuação; ou, ad argumentandum, a redução da multa de 75% para patamares razoáveis e compatíveis, em face da vedação de sanção com efeitos confiscatórios.

É o relatório.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba mediante a prolação do Acórdão DRJ/CTA nº 06-12.125, de 13 de setembro de 2006 julgou procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE.

107-4 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 11/05/07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siapq 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.006194/2005-37
Recurso nº : 137.290
Acórdão nº : 204-02.247

Considerada não declarada a compensação em face de pretensão de utilização de crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, é aplicável, por previsão legal, a multa isolada de 75%.

INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. 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 ofensa a princípios constitucionais.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão retro, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls.198/232 oportunidade em que requer seja declarado nulo o auto de infração por preterição do direito de defesa, ou por inobservância do art. 10 do Decreto nº 70.235, ou por não restar caracterizada qualquer prática de sonegação, fraude ou conluio que fariam incidir a multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 ou porque o tipo legal foi erroneamente descrito pela autoridade fiscal. No mérito, alega possuir o direito à compensação, pois seu direito foi reconhecido por decisão judicial. Por fim, afirma que a multa lançada tem nítido caráter confiscatório pelo que deve ser excluída.

Anexou documentos e efetuou arrolamento para garantir o seguimento do recurso (fls. 235) nos termos do art. 32 da Lei nº 10.522/2002.

É o relatório.

Miraf 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 11 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siope 11641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.006194/2005-37
Recurso nº : 137.290
Acórdão nº : 204-02.247

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso atende aos requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente, a contribuinte pleiteia a nulidade do auto de infração quer pela preterição do direito de defesa ou porque o tipo legal teria sido erroneamente descrito pela autoridade fiscal, o que sob o entendimento da recorrente macularia o ato de lançamento.

Todavia, tal pleito há de ser rejeitado, pois, como se verá a seguir, a Descrição dos Fatos, o Enquadramento Legal e os demais requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 são claros ao informar os motivos que levaram à autuação, tendo o contribuinte rebatido minuciosamente todos os pontos controversos da autuação exercendo amplamente o seu direito ao contraditório desde a impugnação até o recurso voluntário, razão pela qual não resta dúvidas que não houve preterição do direito de defesa.

Esta medida extrema, somente seria recomendável se estivesse sendo preterido algum direito do sujeito passivo que tenha lhe causado prejuízo, o que não ocorreu no presente caso. Note-se que este entendimento encontra guarida no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, a questão versa sobre o lançamento da multa isolada em virtude de compensação considerada não declarada pela fiscalização.

Deve-se compreender que, apesar da compensação ser um direito discricionário, a contribuinte deve exercê-la de acordo com a legislação que disciplina a matéria. Segundo o art. 170 do CTN a compensação será efetuada "*nas condições e sob as garantias*" que a lei estipular.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a lei vigente à época do protocolo da declaração de compensação (14/01/2005), era o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações promovidas pelas Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, que assim estabelece:

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 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas

11 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10980.006194/2005-37
Recurso n° : 137.290
Acórdão n° : 204-02.247

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11/10/07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siapl 91641

2º CC-MF
Fl.

aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias,

M. Cabal 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10980.006194/2005-37
Recurso n° : 137.290
Acórdão n° : 204-02.247

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11/05/07

Maria Luzimar Novais
Mat. Siapê 91641

2º CC-MF
Fl.

contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003),

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

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

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

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

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

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

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Portanto, como o suposto crédito objeto da Declaração de Compensação formulada é decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, nos termos da alínea "d" acima transcrita, nada mais correto que o lançamento da multa isolada, a teor do que prescreve o art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.006194/2005-37
Recurso nº : 137.290
Acórdão nº : 204-02.247

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 16/05/07 Maria Luzimar Novais Mat. Siapex 91641

2ª CC-MF
Fl.

Por fim, apesar de entender que o legislador vedou às esferas de governo “utilizar tributo com efeito de confisco” (Constituição, art. 150, IV), não a multa, que evidentemente não se reveste de caráter tributário, não cabe ao interprete administrativo adentrar nessas questões, pois implicam em exame da constitucionalidade de leis e atos administrativos, que são de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, “a” e III, “b”, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO