

CC02/C01

Fls. 92

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.006525/2003-77
Recurso nº 137.098 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.369
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS ZONTA LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2002

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO. DÉBITOS REMANESCENTES. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA.

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.

Recurso voluntário provido em parte.

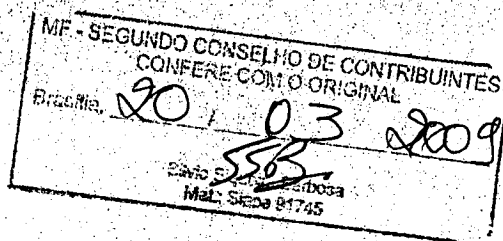
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para cancelar a multa em razão da retroatividade benigna.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Alexandre Gomes
ALEXANDRE GOMES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidias, Maurício Taveira e Silva, Ivan Allegretti (Suplente), José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Em decorrência do mandado de procedimento fiscal realizado junto à empresa qualificada foi lavrado o auto de infração de fls. 22/27, que exige o recolhimento de R\$ 44.712,93 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e R\$ 33.534,69 de multa de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos encargos legais (fls. 23/24).

A origem da notificação foi o indeferimento do pedido de restituição de PIS nº 10980.001303/2003-68, que restou negado, em face da ocorrência da prescrição dos créditos.

Irresignada, a recorrente apresentou sua impugnação administrativa em 20/08/2003, argüindo, em síntese, que:

a) inicialmente, *"não deixou de pagar a contribuição em voga como mencionado na autuação mas, sim, procedeu à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com valores que devia de COFINS, conforme informado em 'Declaração de Compensação', processada sob o nº 10.980-001303/2003-68"*;

b) preliminarmente, não se conforma com o procedimento eletrônico de análise de DCTF adotado pela Fiscalização da Receita Federal, *"uma vez que, desconsiderando o legítimo procedimento de compensação de débitos/créditos levados a efeito pela empresa, lavrou o Auto de Infração ora atacado sob o fundamento de que teria a Defendente deixado de cumprir com suas obrigações perante a Receita Federal."*;

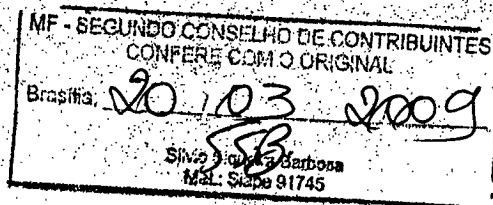
c) quanto ao mérito, alega que no período compreendido entre abril e dezembro de 1993 e janeiro e dezembro de 1994, *"recolheu a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS tomando como base de cálculo a receita bruta operacional, nos termos dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, com a confirmação do Senado Federal (Resolução nº 49), ao invés de tê-la recolhido sobre o faturamento do 6º mês anterior, de acordo com a Lei Complementar nº 07, de 1970."* A seguir, cita jurisprudências sobre o assunto;

d) sobre a compensação, faz menção das normas relevantes, ressaltando que: *"consoante os termos da legislação vigente, a compensação deverá ser efetuada mediante declaração, na qual deverão ser informados os créditos utilizados e os débitos compensados, procedimento este que foi corretamente seguido pela Empresa, formalizado através do processo nº 10.980-001303/2003-68. Portanto, em razão do recolhimento indevido de PIS, cobrado sob a imposição dos já citados Decretos-lei inconstitucionais, procedeu a Impugnante à compensação deste valor a maior de PIS com COFINS, nos termos da nova legislação que rege a matéria."*;

e) com relação à pena de multa, reclama do percentual aplicado, alegando evidente ofensa ao princípio constitucional do não-confisco; e

f) quanto à realização de prova pericial no auto de infração e na documentação fiscal da impugnante, lista cinco quesitos.

Os Membros da 3ª Câmara de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, por unanimidade de votos, decidiram no seguinte sentido:



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

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2002

Ementa: COMPENSAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DO DÉBITO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Constatando-se ser indevida a compensação pretendida pelo sujeito passivo e que se trata de débito não constituído e nem confessado, correto o lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

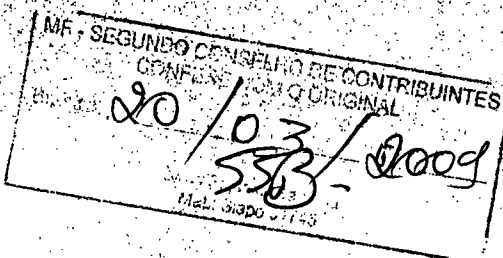
Lançamento Procedente".

Não concordando com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, tendo como base os fundamentos lançados em sua impugnação, acrescentando o seguinte:

a) com relação ao cerceamento do direito de defesa, ressalta a recorrente que: "a realização da prova pericial é de crucial importância, uma vez que identificaria todas as operações realizadas e objeto do creditamento, bem como comprovaria que os índices utilizados para fins de atualização monetária destes créditos foram os oficiais, entre outras informações para convencimento do julgador. A negativa da prova pericial contraria um dos mais importantes princípios constitucionais brasileiros, o que garante o direito à ampla defesa e ao devido processo legal, contido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal."; e

b) já em relação ao prazo prescricional, que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação utiliza-se a regra dos 10 (dez) anos, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos legais e, por isto, dele tomo conhecimento.

Quanto ao pedido de perícia, a recorrente não cumpriu o determinado no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, e, portanto, este pedido deve ser considerado como não formulado, por força do § 1º do citado art. 16, *verbis*:

"Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretende sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome endereço e qualificação profissional de seu perito.

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."
(destaquei)

Ao deixar de apresentar o determinado na parte final do referido inciso IV do art. 16 (nome, endereço e qualificação do perito), sujeitou-se à pena do § 1º do dispositivo acima transcrito.

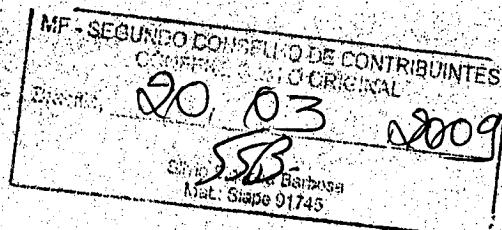
Como já dito, o presente processo refere-se a lançamento de ofício em decorrência de compensações declaradas em DCTF que foram consideradas não homologadas em função de decisão no Processo nº 10980.001303/2003-68, que indeferiu os créditos utilizados sob o argumento da prescrição.

Tratando-se de lançamento que visa afastar a decadência dos débitos, deverá aguardar o desfecho do processo principal.

De outro lado, o presente lançamento de ofício ocorreu sob a égide do disposto no art. 90 da MP nº 2.158-35, que assim previa:

"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."

A evolução legislativa ocorrida por meio do art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, limitou a aplicação da multa de ofício à imposição desta somente nos casos em que houver 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 ficara caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, ou seja, nos casos de fraude, simulação ou dolo.

Atualmente, após as alterações promovidas pelas Leis nºs 11.051/2004 e 11.196/2005, a redação do art. 18 é a 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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

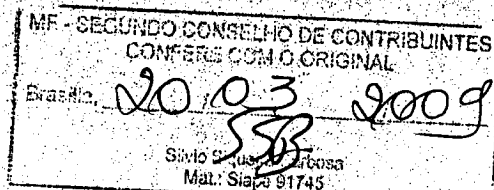
§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)”

Já o disposto no § 12, inciso II, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, assim dispõe:

“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)

§ 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:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF."

Da análise dos referidos dispositivos legais, em confronto com a situação apresentada nos presentes autos, é de se concluir que a recorrente não incorreu em nenhuma das infrações listadas, sendo, portanto, inaplicáveis a ela os dispositivos atualmente vigentes para a imposição da multa de ofício.

É o caso, sem dúvida, da aplicação do disposto no art. 106 do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

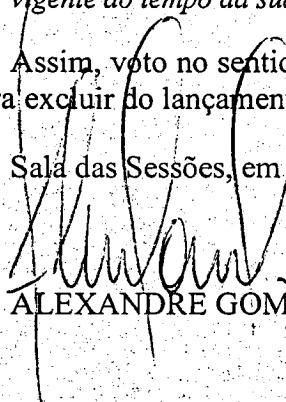
a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Assim, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente recurso voluntário para excluir do lançamento a multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.


ALEXANDRE GOMES

