

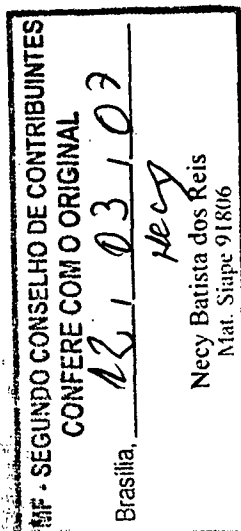
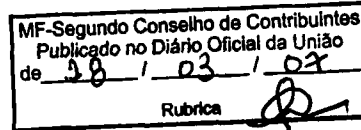


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.007915/2003-64
Recurso nº : 126.158
Acórdão nº : 204-01.828

Recorrente : BANCO BANESTADO S.A.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



NORMAS PROCESSUAIS

COMPENSAÇÃO. A compensação cujo pleito foi formulado após o início da ação fiscal não elide o lançamento de ofício nem impede a aplicação da penalidade cabível, qual seja, a multa de ofício.

DCTF. A DCTF retificadora apresentada após o início da ação fiscal não elide o lançamento, por não mais gozar o sujeito passivo do instituto da espontaneidade.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. Tributos e contribuições não pagos ou pagos fora do prazo de vencimento sujeitam-se à incidência de juros de mora, ainda que os créditos tributários lançados estejam com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida pelo Judiciário em sede de Mandado de Segurança.

MULTA. O processo administrativo de compensação não elide a aplicação da multa, ainda mais quando formulado após o início da ação fiscal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BANESTADO S.A.

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

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007915/2003-64
Recurso nº : 126.158
Acórdão nº : 204-01.828

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 03 / 03
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siupe 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : BANCO BANESTADO S.A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 14/08/2003, visando a cobrança do PIS relativo aos períodos de apuração de julho/98; setembro/98 a janeiro/99; junho/99; janeiro/00; junho e julho/00; setembro/00 e setembro/02 em virtude de a contribuinte haver declarado em DCTF valores inferiores aos constantes dos demonstrativos de base de cálculo desta contribuição apresentados no curso da ação fiscal.

Intimada a justificar as divergências constatadas a contribuinte apresentou DCTFs retificadoras (apresentadas à SRF em 18/07/2003).

Os valores objeto do presente lançamento são aqueles relativos à divergência encontrada no curso da ação fiscal, iniciada em 20/08/2002 (fl. 01), entre o demonstrativo de base de cálculo apresentado e as DCTF originais. Os pagamentos efetuados e as compensações efetuadas antes do início da ação fiscal foram considerados no cálculo dos valores devidos e não recolhidos, conforme comprovam os demonstrativos de apuração de fl. 129.

Foi lavrado auto de infração complementar exigindo-se a multa em relação aos períodos, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa.

Inconformada a contribuinte apresenta impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

1. os valores objeto do lançamento foram informados em DCTF retificadora;
2. parte dos valores apontados como devidos foram compensados conforme comprovam Processos Administrativos nºs 10980.003699/00-46; 10980.011498/2002-73; PER/DCOMP nº 11611.79416.300503.1.3.02-0576, e parte paga através de DARF (R\$ 100,00) e da contribuição retida na fonte;
3. valores objeto do MS 97.00264060-2 estão com a exigibilidade suspensa;
4. admitiu o erro constante das DCTFs originais e por isto apresentou as retificadoras;
5. incabível juros de mora já que a contribuinte buscou tutela judicial, estando o crédito com exigibilidade suspensa e portanto não tendo vencido o prazo para recolhimento não há que se falar em mora;
6. o § 2º do art. 161 do CTN prevê exclusão dos juros no caso de consulta formulada dentro do prazo para pagamento do tributo, por consequência, se a consulta é capaz de suspender a fluência dos juros moratórios, a ação judicial, com muito mais propriedade, também o é;
7. inaplicabilidade da multa de ofício, uma vez que não cometeu qualquer ato ilícito; e
8. requer o cancelamento do lançamento.

A DRJ em Curitiba - PR manifestou-se julgando o lançamento procedente.

Inconformada a recorrente interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa razões idênticas às apresentadas na inicial, acrescendo, ainda ser incabível a aplicação da multa, já que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa em virtude da ação judicial e dos pedidos de compensação interpostos na via administrativa, e que a tese de que a aplicação de

Necy



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007915/2003-64
Recurso nº : 126.158
Acórdão nº : 204-01.828

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF

Fl.

penalidade independe da intenção do agente não pode prosperar, uma vez que a empresa não agiu com dolo;

É o relatório.

1389 / 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007915/2003-64
Recurso nº : 126.158
Acórdão nº : 204-01.828

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 02
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como se verifica dos autos a contribuinte apresentou DCTFs nas quais os valores da contribuição informados eram menores do que as informadas nos demonstrativos da base de cálculo do PIS apresentada no curso da ação fiscal. Intimada a justificar as divergências apuradas pelo Fisco apresentou DCTFs retificadoras, transmitidas via internet em 18/07/2003 (fls. 34 a 41), ou seja, após o início da ação fiscal (20/08/2002).

Verifica-se daí que as DCTFs retificadoras não podem ser opostas ao lançamento, uma vez que foram apresentadas quando a contribuinte não mais gozava do instituto da espontaneidade, pois se encontrava sobre procedimento de ofício.

De acordo com o disposto no inciso I do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, que rege o Procedimento Administrativo Fiscal, o procedimento de ofício tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, o que no caso em concreto significa o Termo de Início de Fiscalização. Continuando, o referido dispositivo legal, no seu § 1º dispõe que o início do procedimento de ofício exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Ou seja, após haver sido notificada do início da ação fiscal (20/08/2002), portanto quando não mais gozava da espontaneidade, a contribuinte apresentou DCTFs retificadoras. Estas DCTFs retificadoras não podem ser opostas ao lançamento como forma de elidí-lo.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Quanto aos pagamentos que a recorrente alega ter efetuado é de se observar que eles se referem aos valores contidos nas DCTFs originais e foram considerados pelo Fisco quando da ocasião do lançamento das diferenças apuradas.

No que diz respeito às compensações analisaremos uma a uma.

A primeira delas refere-se ao mês de setembro/2002, no valor de R\$ 161.703,09, vinculada ao Processo Administrativo nº 10980.011498/2002-73, foi declarada na DCTF original. Por consequência esta compensação foi considerada pelo Fisco por ocasião dos cálculos

11/134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007915/2003-64
Recurso nº : 126.158
Acórdão nº : 204-01.828

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

dos valores devidos, não tendo o valor compensado sido objeto do lançamento conforme se conclui da análise dos documentos de fl. 131 e demonstrativos de apuração de fl. 129. Portanto nenhum litígio recai sobre ela.

Em relação à diferença remanescente de R\$ 8.035,30 (setembro/02) a contribuinte alega ter efetuado compensação via PER/DCOMP nº 11611.79416.300503.1.3.02-0576, transmitida via internet em 13/06/03, ou seja, após início da ação fiscal.

Em relação às demais diferenças apontadas que a contribuinte alega ser objeto de compensação vinculada ao Processo nº 10980.003699/00-46 é de se observar que o recurso administrativo interposto pela recorrente naquele processo teve desfecho desfavorável à empresa no Conselho de Contribuintes, não servindo para lastrear a suposta compensação, já que o direito creditório não foi reconhecido, definitivamente, na via administrativa.

Ressalte-se que tais compensações vinculadas ao Processo Administrativo nº 10980.003699/00-46 também só foram informadas pela contribuinte em DCTF retificadoras, apresentadas após o início da ação fiscal.

Verifica-se, assim, que a razão pela qual as compensações que a recorrente realizou foram desconsideradas pelo Fisco é que foram realizadas após o início da ação fiscal quando não mais gozava a contribuinte do instituto da espontaneidade.

Acerca deste instituto já foram tecidos comentários anteriormente quando da análise da impossibilidade de se opor as DCTF retificadoras ao lançamento efetuado. No caso presente, idênticas são as razões que impedem que as compensações realizadas após o início da ação fiscal possam ser opostas ao lançamento.

A compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, **dentro das condições previstas na legislação** que disciplina a matéria.

O lançamento refere-se aos períodos de julho/98; setembro/98 a janeiro/99; junho/99; janeiro/00; junho e julho/00; setembro/00 e setembro/02 e as referidas compensações só foram protocoladas em 18/07/2003, ou seja, os fatos geradores já haviam ocorrido, a contribuição já era devida, a ação fiscal já se encontrava em curso quando a contribuinte protocolou seus pleitos compensatórios.

Aceitar tais compensações como possíveis de serem opostas ao lançamento seria aceitar a absurda hipótese de um crédito tributário já existente, pela ocorrência do seu fato gerador, e devido ficasse ao aguardo de um pedido de compensação que poderia ou não ser efetuado, já que o direito compensatório é discricionário do sujeito passivo, não podendo o Fisco realizá-lo de ofício sob qualquer hipótese, o que é inadmissível.

Assim, neste sentido, não merecem acolhida os argumentos da recorrente.

Quanto aos juros moratórios, não há qualquer irregularidade na sua exigência, computados sobre a contribuição não recolhida dentro do prazo de vencimento previsto na legislação, dado que compõe o valor do crédito tributário lançado, de conformidade com os diplomas legais citados no auto de infração.

Observa-se que a exigência dos juros moratórios decorre de lei e a indenização da mora. Os juros de mora são calculados sobre o tributo não pago, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007915/2003-64
Recurso nº : 126.158
Acórdão nº : 204-01.828

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12/03/07	Necy
Necy Batista dos Reis Mat. Siapex 91806	

2ª CC-MF
Fl.

No Código Tributário Nacional existe apenas duas hipóteses contempladas em que a fluência dos juros de mora fica excluída: na pendência de consulta formulada pelo interessado (art. 161, § 2º) e quando a falta de pagamento de tributo é devida à observância, pelo contribuinte, de normas complementares da legislação tributária (art. 100, parágrafo único). Nos dois casos, saliente-se, a causa da mora é imputável à autoridade administrativa, daí porque inexigível na espécie.

Em rigor, a natureza dos juros de mora, juros legais que se deve *ex vi legis*, visa reparar o dano pelo atraso no adimplemento da obrigação, variando em função do tempo transcorrido entre a data do vencimento do crédito e a data da sua extinção. A fluência dos juros de mora, portanto, deve ser a partir da data do vencimento da obrigação tributária.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada justamente pelo artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), com *status* de lei complementar, que assim dispõe:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º(...).

Vale a pena transcrever os ensinamentos do prof. Leon Frejda Szklarouwsky (apud Bernardo Ribeiro de Moraes, *Compêndio de Direito Tributário*, 3ª Edição, Forense, pág. 583):

na aplicação dos juros de mora mister se faz lembrar a distinção entre vencimento da dívida e exigibilidade da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se deve os juros de mora. Há hipóteses em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g. casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os seus acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa.

Adernais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979) e, portanto, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

A hipótese indicada no § 2º do art. 161 do CTN diz respeito apenas ao processo de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito e ainda pendente de solução e não pode, por analogia, ser aplicado ao caso em comento por não guardar, este, qualquer relação com o disposto na lei.

Ademais, o processo de consulta, na sua essência difere bastante da ação judicial interposta. No primeiro caso, antes de ocorrido o fato gerador, e havendo dubiedade ou obscuridade no texto da lei que rege a matéria o sujeito passivo interpõe consulta à

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007915/2003-64
Recurso nº : 126.158
Acórdão nº : 204-01.828

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 03, 01
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siupe 91806

2ª CC-MF
Fl.

Administração para saber como efetivamente proceder, nos termos da lei para dar-lhe fiel cumprimento. No segundo caso, a lei é clara e expressa só que o sujeito passivo, antes ou depois da ocorrência do fato gerador, busca a tutela do Judiciário para que este se manifeste sobre algum dos aspectos do texto legal que entende ser contrário ao Direito.

São, portanto, situações distintas que não podem ser equiparadas por analogia, até mesmo porque no primeiro caso busca-se o fiel cumprimento da lei e no segundo, eximir-se dele por ser contrário ao Direito.

Quanto à multa é de se observar o processos administrativos de compensação a que se refere a recorrente são posteriores ao início da ação fiscal, e, portanto, não teriam, em absoluto o condão de suspender a exigibilidade do crédito e, ainda menos, elidir o pagamento da multa de ofício devida em virtude de recolhimento a menor da contribuição, pelas razões de decidir já expostas neste voto.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA