



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.013262/2002-71
Recurso nº : 124.083
Acórdão nº : 203-09.775

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>24</u> / <u>09</u> / <u>05</u> VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : **RODO MAR VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE – A pendência de pedido de compensação no âmbito administrativo não acarreta nulidade do lançamento, apenas suspensão da exigibilidade.

Preliminar rejeitada.

PIS/REPIQUE - As empresas prestadoras de serviço eram devedoras da contribuição para o PIS com base no imposto sobre a renda devido (PIS/Repique), não lhes aproveitando em hipótese alguma a tese da semestralidade.

INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS - É descabida a pretensão de apuração de débitos de contribuição para o PIS de depósitos judiciais que já foram objeto de levantamento e de conversão em renda por indicação da própria contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO – É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RODO MAR VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/imp

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA <u>25</u> / <u>01</u> / <u>05</u> VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/01/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.013262/2002-71
Recurso nº : 124.083
Acórdão nº : 203-09.775

Recorrente : RODO MAR VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o Relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR:

Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 184/195, que exige o recolhimento de R\$5.772.068,47 de Cofins e R\$4.329.051,11 de multa de lançamento de ofício de 75%, 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 acréscimos legais.

2. *A autuação, lavrada e cientificada em 17/12/2002 (fl. 193), ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins, relativa aos períodos de apuração de 01/02/1997 a 30/09/2001 e de 01/03/2002 a 31/08/2002, conforme demonstrativos de apuração de fls. 184/188 e de multa e juros de mora às fls. 189/192, tendo como fundamento legal: art. 77, III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966); art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996.*

3. *A descrição fiscal dos fatos encontra-se às fls. 194/195 e, detalhadamente, no Termo de Encerramento de fls. 196/198, parte também integrante do auto de infração.*

4. *Tempestivamente, em 15/01/2003, a interessada, por intermédio de representante regularmente constituído (procuração à fl. 217), apresentou a impugnação de fls. 200/216, instruída com os documentos de fls. 218/228, cujo teor é a seguir sintetizado.*

5. *Na narrativa dos fatos, diz que solicitou a compensação, conforme processo administrativo mencionado pela fiscalização, de pagamento a maior de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, com a Cofins e com a própria contribuição para o PIS, pedido esse que foi indeferido pela autoridade tributária, sendo então lavrado o auto de infração. Esclarece que a ação judicial mencionada nos autos não está relacionada com o crédito a compensar, dado que naquela apenas discutia a repriminção da Lei Complementar nº 7, de 1970, e que, não obtendo julgamento judicial favorável, os valores depositados na forma dos decretos-leis citados foram convertidos em renda da União.*

6. *Sustenta que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal - STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ e subsequente expedição da Resolução do Senado Federal nº 49, de 9 de outubro de*

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.013262/2002-71
Recurso nº : 124.083
Acórdão nº : 203-09.775

MIN UA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/01/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

1995, voltaram à vigência as Leis Complementares nºs 7, de 1970, e 17, de 1973, disso originando um direito creditório – compensado com a Cofins e com a contribuição para o PIS devidos –, por terem os referidos decretos-leis antecipado o recolhimento, majorado a alíquota e elevado a base de cálculo da contribuição. Fundamenta a compensação na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 21, de 10 de março de 1997, no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e no art. 73 da Lei nº 9.430, de 1996, argumentando que ela evita procedimentos onerosos e despiciendo, solucionando conflito desnecessário.

7. Acrescenta que a jurisprudência tem evoluído para a aceitação de compensação de quaisquer tributos administrados pela SRF, o que sugere ser a razão da negativa do fisco ao seu procedimento, transcrevendo despacho do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, acerca da Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça, e acórdão do próprio STJ.

8. Quanto à semestralidade na apuração da contribuição para o PIS, cita acórdão do Superior Tribunal de Justiça e argüi que é equivocada a afirmação fiscal de que inexistem efeitos financeiros dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, por haver a justiça brasileira reconhecido um diferencial a favor do contribuinte que daquela forma recolheu a contribuição. Aduz que, assim, caberia ao fisco a verificação dos cálculos efetivados para apuração de eventual excesso praticado, o que diz não ser o caso, por ter-se utilizado de indexadores oficiais no cálculo dos valores compensados. Acrescenta que apenas aguardava que a autoridade fiscal, “de posse do protocolo de pedido de compensação”, homologasse os valores compensados, “cujas planilhas e demais dados foram oferecidos junto ao processo de compensação”.

9. Em relação à transferência de créditos de empresa coligada, defende ser procedimento factível, em face do princípio da solidariedade tributária aplicada pelos arts. 121 a 125 do CTN e art. 896, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro. Transcreve texto e sustenta que, pelo CTN, se o fisco tem o direito de escolher o devedor “mais solvente”, havendo crédito contra a União em um dos sujeitos passivo de empresas coligadas, cabe, por meio de mútuos, repassar aos sujeitos passivos devedores tanto as obrigações como o direito, sob pena de se aplicar lei de mão simples, inadmitida pelo sistema jurídico brasileiro.

10. Na seqüência, contesta a “atualização da base de cálculo dimensionadora da multa”, ao argumento de que o lançamento é determinante para que surja a obrigação tributária de pagar a multa, sendo somente a partir desse momento possível sua atualização monetária – e não desde a origem dos fatos que foram tidos como infração. Reclama que, se não exercido a tempo, o lançamento não pode retroagir com efeito de preservar o valor atualizado das operações que sustentam o cálculo da multa, disso resultando multa gravosa em relação ao percentual proposto pela ação fiscal; cita o art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988, que prevê que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”; sustenta que a multa é obrigação acessória e decorre da atividade administrativa vinculada e que a correção monetária da multa configura benefício do autor em prejuízo do réu; e diz que o valor da multa confirma seu caráter confiscatório.

11. Acerca dos juros de mora, alega ser inconstitucional a adoção de valores dimensionados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais. Nesse sentido, sustenta que a taxa Selic tem

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.013262/2002-71
Recurso nº : 124.083
Acórdão nº : 203-09.775

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 251 de 105
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

caráter remuneratório, não se prestando para a indenização objetivada nos juros moratórios, e que a lei ordinária, mesmo querendo, não pode alterar a "natureza das coisas". Cita, como fundamento, o art. 110 do CTN, discorre acerca da natureza da taxa Selic, transcreve doutrina – no sentido de que a faculdade prevista no art. 161, § 1º, do CTN é de se estipularem, por lei ordinária, juros de mora inferiores a 1% ao mês, constituindo usura a cobrança superior a 12% ao ano – e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (a respeito do art. 39 da Lei nº 9.250, de 1995, e do art. 167 do CTN), da Justiça Federal de Curitiba (segundo a qual é incabível a cobrança da taxa Selic sobre contribuições previdenciárias cujos fatos imponíveis ocorreram antes de 1995 e que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o art. 192, § 3º, da Constituição Federal de 1988 não é auto-aplicável, apesar de discutível, deve ser observado pelas instâncias inferiores), e do Superior Tribunal de Justiça (de que é inconstitucional o art. 39 da Lei nº 9.250, de 1995).

12. *Pelo exposto, requer que seja julgada improcedente a medida fiscal, em face da compensação efetivada, considerando, se for o caso, a ausência de julgamento definitivo no pedido de homologação no processo de restituição.*

13. *Às fls. 230/265, foram juntados extratos dos dados cadastrais da autuada e das Declarações de Rendimentos da Pessoa Jurídica (com cópias dos correspondentes formulários, como referência), constantes dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal.*

14. *Às fls. 267/269, consta despacho desta Turma de Julgamento, solicitando esclarecimentos, à autoridade fiscal, acerca de aspectos relativos à argüida compensação.*

15. *Procedida a diligência fiscal, foram apresentados os esclarecimentos de fls. 315/317, acompanhados dos documentos de fls. 270/314.*

16. *Foram também juntados: às fls. 319/325, documentos relativos a ação judicial (obtidas nos sites da Justiça Federal na internet); à fl. 326, extrato de sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal, acerca de depósitos judiciais; e, às fls. 327/333, cópias de documentos apresentados pela autuada no Processo nº 10980.006221/00-87, de pedido de restituição/compensação.*

Pelo Acórdão de fls. 335/352 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR julgou procedente a ação fiscal:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/09/2001

Ementa: COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS.

A compensação de contribuições diversas necessita de prévio requerimento e, para fins de extinção de crédito tributário, autorização pela Secretaria da Receita Federal, remanescendo, do contrário, a falta de recolhimento do débito que se pretenderia compensar.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. REVOGAÇÃO E VEDAÇÃO.

A possibilidade de compensar créditos de terceiros com débitos próprios foi revogada e vedada a partir de 10 de abril de 2000 e estava, antes,



Processo nº : 10980.013262/2002-71
Recurso nº : 124.083
Acórdão nº : 203-09.775

subordinada, para sua efetivação, a prévio requerimento e à autorização expressa da Secretaria da Receita Federal.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/09/2001, 01/03/2002 a 31/08/2002

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. BASE DE CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA.

É descabida a contestação da multa de ofício sob o argumento de atualização monetária de sua base de cálculo, situação inexistente de fato.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente.

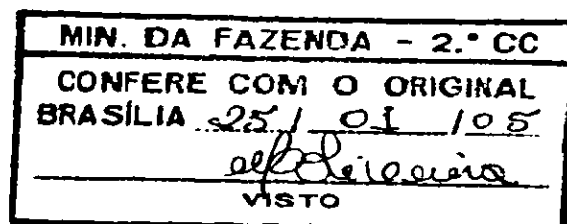
Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 357/374), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de despacho comprovando o arrolamento de bens (fls. 397).

Por meio da Resolução nº 203-00.433, de 04/11/2003, esta Câmara converteu o julgamento em diligência para que a repartição de origem, aguardasse o julgamento final do processo administrativo nº 10980.006221/00-87 e, posteriormente, retornasse os autos a este Colegiado, juntamente com o respectivo processo apensado, ou em sendo o caso, cópia da decisão final naquele processo.

A repartição de origem retornou os autos juntamente com os Processos Administrativos nºs 10980.006221/00-87 (pedido de compensação) e 10980.013262/2002-71 (lançamento de Cofins) sugerindo que os três processos fossem julgados conjuntamente, a critério desde Conselho.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.013262/2002-71
Recurso nº : 124.083
Acórdão nº : 203-09.775

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/03/05
<i>Luciana</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Em preliminar, a recorrente alega a nulidade do lançamento, em virtude da pendência de pedido de compensação. Conforme larga jurisprudência deste Colegiado, não há nulidade do lançamento que visa a constituição de créditos sujeitos a pedidos de compensação por se tratar de atividade vinculada e obrigatória e inexistir impedimento para sua lavratura. O artigo 48 do Decreto nº 70.235/70 refere-se a processo de consulta e não pedido de compensação, como é o caso em análise. Por outro lado, entende-se ser absolutamente necessário o julgamento do recurso concernente ao pedido de compensação antes do julgamento do auto de infração. Por esta razão, o presente processo foi convertido em diligência a fim de que se aguardasse o julgamento final do processo administrativo nº 10980.006221/00-87. A repartição de origem retornou os autos juntamente com os Processos Administrativos nº 10980.006221/00-87 (pedido de compensação) e nº 10980.013262/2002-71 (lançamento de Cofins). Realizada a votação do Processo Administrativo nº 10980.006221/00-87, passa-se ao julgamento do presente, afastando-se a nulidade argüida.

Os argumentos da recorrente limitam-se ao reconhecimento da compensação realizada por meio do Processo Administrativo nº 10980.006221/00-87. As alegações trazidas ao presente recurso cingem-se à aplicação da semestralidade na apuração da contribuição para o PIS.

Conforme verificamos no julgamento do Processo nº 10980.006221/00-87, a requerente, a despeito de ter em seu contrato social e alterações a previsão de atividades econômicas das mais variadas espécies (fl. 220), exerce a de serviços de transporte de carga, tal como consta em seu CNPJ (fls. 231/232). Os extratos das declarações de rendimentos da pessoa jurídica (fls. 233/265) consignam apenas receita de prestação de serviços. A recorrente encontra-se cadastrada na SRF, conforme consta às fls. 231/232 (Processo nº 10980.006221/00-87), sob o código CNAE nº 6026-7, "Transporte rodoviário interestadual, internacional de carga em geral", ou seja, como prestadora de serviços. A própria contribuinte, nos autos da Ação Declaratória nº 90.0009556-5, sustentou que (fls. 91/106):

Nessas condições, com base na referida Lei Complementar nº 07/70, e seus dispositivos acima transcritos, já que a Suplicante tem como atividade a prestação de serviços de transporte de mercadorias, vem requer sejam os autos remetidos ao Contador do Juízo e apurado o valor devido à União Federal, a título denominado PIS-Repique, (...) (Sublinhou-se)

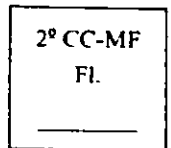
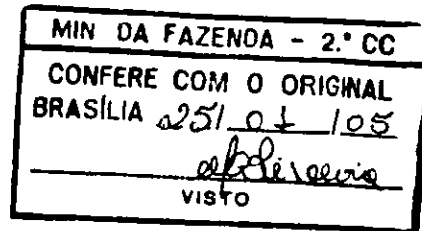
Quando da realização de diligência fiscal (fls. 315/317), a autoridade fiscal, esclareceu:

Embora no contrato social da Empresa e alterações posteriores, conste no objeto social além da prestação de serviços, o comércio de caminhões e máquinas, a empresa, nos anos calendários 1988 a 1995 teve receitas exclusivamente de prestação de serviços. Conseqüentemente, estava sujeita ao PIS/Repique. (Grifou-se)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.013262/2002-71
Recurso nº : 124.083
Acórdão nº : 203-09.775



Por esta razão, não há que se cogitem indébitos apurados a partir da já mencionada semestralidade, a que se referia o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, uma vez que as pessoas jurídicas que não auferiam receitas provenientes da venda de mercadorias contribuía para o PIS com base no imposto sobre a renda devido, à alíquota de 5%, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 1970.

E foi exatamente por isso que a própria contribuinte requereu e obteve, em 06/12/1996, o levantamento de 97,2% dos depósitos judiciais efetuados (fls. 114). Note-se, obteve o levantamento de 97,2% dos depósitos judiciais em 06/12/1996 e protocolizou em 15/09/2000 pedido de restituição – objeto desse processo em julgamento - dos valores constantes daqueles depósitos.

Quanto ao depósito judicial referente a novembro de 1993 (fl. 292), em nada se relaciona à contribuição para o PIS, muito menos à sugerida semestralidade, dado que é atinente à Ação Judicial nº 92.0005472-2 (fls. 319/325), de Cofins.

No tocante aos “valores pagos” indicados nas Planilhas de fls. 115/119, 271/272 e 332/333 para os períodos de julho de 1989 a agosto de 1990, como já exposto, são relativos à contribuição para o Finsocial, também não se prestando à apuração pretendida pela requerente, de “PIS/Semestralidade”. Ressalto que além da recorrente em nenhum momento solicitar repetição de créditos de Finsocial, por ser empresa exclusivamente prestadora de serviços, no período em comento, não se enquadra na tributação determinada pela edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/2001, que determinou a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à contribuição para o Finsocial das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Pelo exposto, está claramente demonstrada a inexistência de direito creditório a ser compensado.

A respeito da aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular o percentual da multa de ofício a ser exigida do sujeito passivo, pois a própria lei já a especifica. No caso presente, a penalidade foi calculada no percentual de 75% do valor da contribuição não recolhida, por determinação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 que alterou o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/1991.

Dessa feita, como a incidência da multa e o seu percentual decorrem de expressa disposição legal, não poderia a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, fixar novo critério para formalização o crédito tributário inadimplido. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Em relação aos argumentos da recorrente de que a multa de 75%, constante do auto de infração seria confiscatória, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, vez que a discussão

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.013262/2002-71
Recurso nº : 124.083
Acórdão nº : 203-09.775

passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

O argumento de que procedeu à correção das DCTFs em tempo hábil não procede visto que a recorrente, como fartamente demonstrado, realizou compensação indevida.

Com estas considerações, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004

LUCIANA PATO REÇANHA MARTINS

