

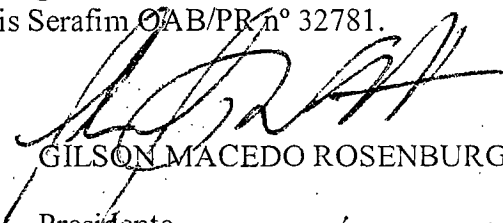


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

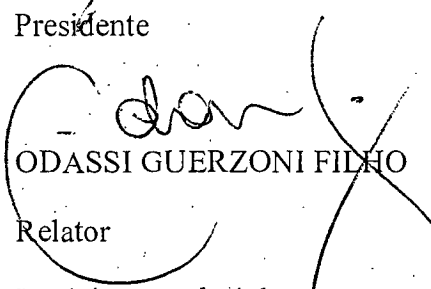
Processo nº 11020.001495/2003-23
Recurso nº 136.230
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 203-00.924
Data 05 de setembro de 2008
Recorrente FRAS-LE S/A
Recorrida DRJ EM PORTO ALEGRE - RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento o Dr. Kleber Moraes Serafim OAB/PR nº 32781.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

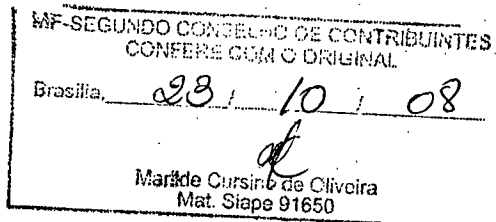
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cláuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFECIONADO ORIGINAL	
Brasília, 23/10/08	
	
Marilene Curcio de Oliveira	
Mat. Siga 91850	



Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração cientificado pessoalmente ao sujeito passivo em 28/05/2003 para a exigência do PIS/Pasep relativo aos períodos de apuração de maio a julho de 1998, no valor de R\$ 453.805,04, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

Segundo o autor do procedimento, a exigência se deu em face de os referidos débitos ora lançados terem sido objeto de declarações de compensações lastreadas em um crédito de IRPJ e de CSLL (Processo n.º 11020.001133/98-12, de 29/05/98, fls. 22/37) cujo reconhecimento não foi referendado pela DRF em Caxias do Sul (Despacho Decisório de 09/05/2003, fls. 82 e 83).

Do exame dos autos, especialmente a data do Mandato de Procedimento Fiscal (16/05/2003, fl. 1), verifica-se que a ação fiscal se deu a partir da deliberação contida na parte final do citado Despacho Decisório DRF/CXL/Gabinete, de 9 de maio de 2003, de fls. 82 e 83, o qual, proferido no citado Processo n.º 11020.001133/98-12 (restituição de IRPJ e de CSLL), encaminhou a recomendação à Seção de Fiscalização para que efetuassem o lançamento de ofício dos débitos cujos pedidos de compensação não foram homologados, não obstante tivessem constado das respectivas DCTF, conforme se vê nos documentos de fls. 11/21.

Assim, invocando os termos do artigo 2º da IN SRF 77, de 1998 e do artigo 90 da MP n.º 2.158-35, de 24/08/2001, a fiscalização concluiu o presente auto de infração em 28/05/2003.

Na impugnação, apresentada em 26/06/2003, a autuada afirma que não há mérito algum a ser contestado, visto que os valores lançados no auto de infração já haviam sido confessados em DCTF e que, a rigor, encontravam-se sub judice, no âmbito do Processo 11020.001133/98-12 (restituição de IRPJ e de CSLL, seguido de compensação).

Insurge-se, porém, contra o lançamento de ofício propriamente dito, alegando que os débitos que constaram do auto de infração são débitos confessados e que, a teor do disposto no artigo 22¹ da IN SRF n.º 210, de 1º de outubro de 2002, não haveria que se efetuar o lançamento de ofício; apenas se prosseguir na cobrança dos débitos cuja compensação não fora homologada. Diz que o lançamento de ofício só seria cabível para os casos em que a compensação considerada indevida tratasse de débitos não lançados de ofício nem confessados, a teor do artigo 23² da referida IN.

¹ **Art. 22.** Constatada pela SRF a compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício, o sujeito passivo será comunicado da não-homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento do débito no prazo de trinta dias, contado da ciência do procedimento.

Parágrafo único. Não ocorrendo o pagamento ou o parcelamento no prazo previsto no caput, o débito deverá ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), para inscrição em Dívida Ativa da União, independentemente da apresentação, pelo sujeito passivo, de manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento de seu direito creditório.

² **Art. 23.** Verificada a compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deverá ser promovido o lançamento de ofício do crédito tributário.

Parágrafo único. O sujeito passivo será comunicado da não-homologação da compensação, cientificado do lançamento de ofício e intimado a efetuar o pagamento do débito ou a impugnar o lançamento no prazo de trinta dias, contado de sua ciência

MP-SEGUNDO CONJUNTO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 10 / 08
Marilde Cursino da Oliveira Mat. Siapo 91650	

Viu, pois, a impugnante, erro, contradição, da DRF em Caxias do Sul que, mesmo reconhecendo que seus débitos estavam compensados, entendeu por bem constituir-los novamente através do presente auto de infração. Entende a impugnante que, mesmo que se considerasse como débitos confessados somente os *saldos a pagar*, ainda assim não caberia o lançamento, haja vista o disposto na cabeça do artigo 8º e seu parágrafo 3º da IN SRF nº 255, de 12/12/2002, ou seja, que *"os débitos apurados em procedimento de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos"*. E, na linha do que dispõe o parágrafo 4º do mesmo dispositivo, *"Serão objeto de lançamento de ofício, com multa agravada, as diferenças apuradas em DCTF, conforme disposto no parágrafo 3º, quando decorrerem de: I - na hipótese de compensação, direito creditório alegado com base em crédito: a) de natureza não tributária; b) não passível de compensação por expressa disposição normativa; c) inexistente de fato; d) fundados em documentação falsa; II - demais hipóteses, além das referidas no inciso I, em que também fique caracterizado o evidente intuito das práticas das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964"*.

Ressalta que o citado parágrafo 4º do artigo 8º praticamente repete o disposto no artigo 3º da MP nº 75, de 28/10/2002³, que teve por fim exatamente restringir a aplicação do artigo 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, na qual está fundado o presente lançamento.

Invoca ainda em seu favor a impugnante para refutar a necessidade de procedimento de ofício o disposto no parágrafo único do artigo 1º da IN SRF nº 77, de 1998, com a redação dada pelo artigo 1º da IN SRF nº 14, de 16/02/2000, que diz que *"Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos artigos 12 e 15 da IN SRF 21, de 10 de março de 1997, alterada pela IN SRF 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento"*.

Assim, entende a impugnante que o auto de infração é nulo por ferir diversos princípios constitucionais, legais e da própria legislação tributária complementar.

Insurgiu-se também a impugnante contra o teor do já referido Despacho Decisório DRF/CXL/Gabinete, de 9 de maio de 2003, de fls. 82 e 83, o qual, proferido no citado Processo nº 11020.001133/98-12 (restituição de IRPJ e de CSLL), negou o reconhecimento ao direito creditório ali postulado e não homologou as compensações. Pede a nulidade de tal Ato sob a alegação de que o responsável pela não homologação, o Chefe da Saort, não detinha a competência legal para tanto.

Antes da manifestação da DRJ, a autuada apresentou, em 05/01/2006, um complemento à sua impugnação, no qual, em apertada síntese, buscou assentar a sua posição de que as matérias constantes do presente auto de infração foram sim devidamente contestadas na impugnação, precavendo-se, desta forma, de um eventual entendimento por parte dos julgadores quanto à existência de *matéria não litigiosa*.

³ Art. 3º A aplicação do disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, fica limitada aos casos em que as diferenças apuradas decorrem de: I - na hipótese de compensação, direito creditório alegado com base em crédito: a) de natureza não tributária; b) não passível de compensação por expressa disposição normativa; c) inexistente de fato; d) fundados em documentação falsa; II - demais hipóteses, além das referidas no inciso I, em que também fica caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23, 10, 08
 Marilde Curiano da Oliveira Mat. Sisepe 91650	

Documento de fl. 144 dá conta do resultado do julgamento no Primeiro Conselho de Contribuintes do processo nº 11020.001133/98-12, em que foi negado provimento ao recurso então interposto pela contribuinte.

A 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS, por meio do Acórdão nº 10-8.798, de 07/07/2006, proferiu decisão assim ementada:

Acórdão DRJ N° 10-8798 de 2006

Contribuição para o PIS/Pasep NULIDADE DO LANÇAMENTO - Se o Auto de Infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo normativo, não se justifica argüir a nulidade do lançamento de ofício. **PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO DIREITO CREDITÓRIO EM PROCESSO FISCAL DECORRENTE** - Não cabe a análise dos pedidos de compensação com tributos devidos, objeto de outro processo administrativo, por impossibilidade legal e processual. **POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE VALORES CONSTANTES DE DCTF** - Ao teor do que determinava o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, vigente à época do lançamento sob análise, as diferenças apuradas em declarações prestadas pelo sujeito passivo decorrentes de compensação, indevida ou não comprovada, deveriam ser objeto de lançamento de ofício. **MULTA DE OFÍCIO- RETROAÇÃO BENIGNA - MULTA DE MORA** - Reduz-se a multa de ofício para multa de mora pelo advento de norma tributária com aplicação retroativa, nos termos do art.106, inciso II, alínea "c" do CTN

Entendeu aquela Instância de piso que o lançamento de ofício atendeu aos ditames do artigo 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, com a redação vigente à época do lançamento, ou seja, sem as alterações que se lhe sucederam.

Excluiu, porém, da tributação, a multa de ofício invocando o artigo 18 da MP nº 135, de 2003⁴, c/c o artigo 106, II, c, do CTN, e convolou-a em multa de mora de 20%.

No Recurso Voluntário, inicialmente a autuada repisa o argumento de que a decisão proferida no processo administrativo nº 11020.001133/98-12 – não lhe homologando as compensações ali pleiteadas, e, conseqüentemente, dando azo à lavratura do presente auto de infração – padece do vício de nulidade por ter sido assinada pelo Chefe da Saort e não pelo

⁴ **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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. § 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 1996. § 2º A multa isolada a que se refere o **caput** é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme o caso. § 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.

titular da Unidade, em malferimento ao disposto no § 31 do artigo 5º da IN SRF nº 210, de 2002, no inciso III, do artigo 13 da Lei nº 9.784, de 1999, e nos incisos I e II, do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No mérito, contesta o entendimento da DRJ e clama pela vinculação do presente processo à sua origem, qual seja, àquele Processo de nº 11020.001133/98-12, no qual teve glosada a compensação dos débitos que estão sendo exigidos por meio deste processo fiscal e que ainda não teve decisão definitiva, em face dos Embargos de Declaração por ela interpostos, ainda aguardando manifestação do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme documentos juntados às fls. 168/169.

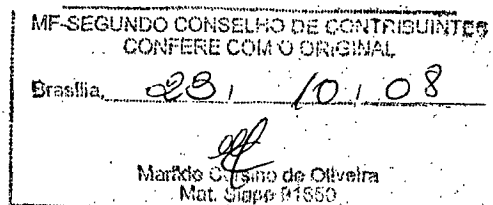
Segue em sua argumentação reforçando a tese de que os débitos ora exigidos não poderiam ter sido constituídos por meio de auto de infração, visto que já declarados em DCTF e, portanto, já lançados. Entende a Recorrente que a disposição contida no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, trata de situações em que o débito não estaria declarado em DCTF, o que não é o seu caso. Tanto assim é verdade, diz a Recorrente, que a DRJ praticamente se contradiz ao convolar a multa de ofício de 75% em multa de mora de 20%, visto que esta só é devida para os casos de procedimentos espontâneos dos contribuintes. Assim, não se conforma a Recorrente em ver-lhe impingida uma multa moratória em um procedimento de ofício.

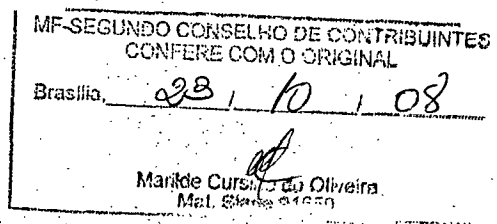
Prossegue a Recorrente afirmando que esse procedimento da DRJ – convolação da multa de ofício de 75% em multa de mora – visa apenas disfarçar a idéia básica e fundamental de que o julgador não tem a competência para *consertar* qualquer exigência, ou seja, *emendar* o auto de infração. Diz ela que, se o julgador entendeu que a multa de ofício não era devida, deveria cancelá-la e não convolá-la numa multa que só tem cabimento em procedimento de cobrança.

Por fim, invoca o que restou decidido no Processo nº 11020.001505/2003-21, em que também é parte e que possui as mesmas características deste, exceto quanto ao tributo, vez que se refere a auto de infração do IPI, ou seja, nos termos da Resolução nº 203-00.683, que decidiu pela juntada do referido processo ao processo original de nº 11020.001133/98-12.

Arrolamento de Bens à fl. 170.

É o relatório.





VOTO

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 24/07/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 22/08/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Neste processo, a exemplo do que ocorreu em relação aos de n.º 11020.001494/2003-89 (auto de infração de IPI), de n.º 11020.001496/2003-78 (auto de infração da Cofins) e de n.º 11020.001505/2003-21 (auto de infração de IPI), a origem está noutro processo, qual seja, o de n.º 11020.001133/98-12, em que o crédito ali oferecido para compensar todos os débitos de PIS/Pasep, de Cofins e de IPI acima referenciados, foi considerado insuficiente para tal, o que resultou na lavratura dos correspondentes autos de infração.

Ao julgar o Recurso Voluntário n.º 127.932, relativo ao auto de infração de IPI constante do processo n.º 11020.001505/2003-21, esta Terceira Câmara se posicionara, por meio da Resolução n.º 203-00.683⁵, de 25/01/2006, em converter o julgamento em diligência nos seguintes termos:

"Uma vez existente o Processo de Compensação n.º 11020.0011133/98-12 (sic) onde este Processo de n.º 11020.001505/2003-21 deveria estar juntado para propiciar o exato deslinde da questão, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência para cumprimento do estatuído na Portaria SRF n.º 6129 de 02/12/2005, objetivando o resultado do julgamento do dito processo de compensação".

Por conta, entretanto, de não observância ao que fora determinado, o referido processo retornou a esta Terceira Câmara e teve aquela decisão ratificada por meio da Resolução n.º 203-00.851⁶, de 20/09/2007, nos seguintes termos:

(...)

Ratificando, portanto, a dependência que a solução da lide posta neste processo possui com o processo n.º 11020.001133/98-12, voto no sentido de que, somente após definitivamente finda a discussão posta no referido processo n.º 11020.001133/8-12, retornem ambos os processos, devidamente apensados nos termos da Portaria SRF 6.129, de dezembro de 2005, para esta Terceira Câmara.

No entanto, o mesmo destino não foi dado ao processo n.º 11020.001494/2003-89 (auto de infração de IPI), vez que, tendo sido o competente Recurso Voluntário sorteado para outra Câmara, esta deliberou por não conhecê-lo e declinar a competência para julgamento ao Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ementa do Acórdão n.º 202-17.813⁷, Sessão de 01/03/2007, abaixo reproduzido:

⁵ Relatoria de Francisco Maurício R. Albuquerque, unanimidade de votos.

⁶ Minha relatoria, votação unânime.

⁷ Relatoria de Gustavo Kelly Alencar, votação unânime.

06

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO
DECORRENTE DE COMPENSAÇÕES INDEVIDAS.
COMPETÊNCIA.*

A apreciação de recurso voluntário apresentado contra auto de infração decorrente de compensações indevidas compete ao órgão responsável pelo julgamento do processo em que se apura a existência dos créditos compensados.

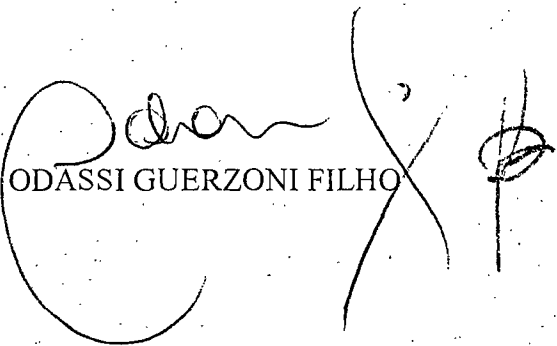
Recurso não conhecido.

Nota-se, portanto, que, embora a essência e a motivação dos dois processos seja praticamente a mesma, os tratamentos dados por esta Terceira Câmara e pela Segunda Câmara mostraram-se díspares.

Tanto este processo, que trata de auto de infração do PIS/Pasep, quanto os outros três, que tratam de autos de infração de IPI e de Cofins, estão na completa dependência do que restar julgado no Processo nº 11020.001133/98-12, razão pela qual meu voto vai na mesma direção do entendimento que já manifestara quando do julgamento do processo nº 11020001505/2003-31, ou seja, pelo sobrestamento do feito até que seja definitivamente resolvida aquela pendência que originou estas quatro.

Ratificando, portanto, a dependência que a solução da lide posta neste processo possui com o processo nº 11020.001133/98-12, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência, de forma que, somente após definitivamente finda a discussão nele contida, retornem ambos os processos para esta Terceira Câmara, devidamente apensados nos termos da Portaria SRF nº 6.129, de dezembro de 2005.

Sala das Sessões, em 05 de setembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

