



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 11060.002950/2002-51

Recurso nº : 125.500

Acórdão nº : 203-10.663

Recorrente : PRONTOMIX TECNOLOGIA DE CONCRETO LTDA.

Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

COFINS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A opção da contribuinte em levar o deslinde da questão para o Poder Judiciário, impede seu conhecimento por parte das instâncias administrativas de julgamento.

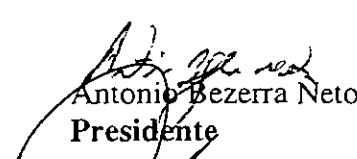
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A exigência formalizada com base no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, deve adequar-se à legislação posterior que impôs limitações na aplicação do dispositivo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PRONTOMIX TECNOLOGIA DE CONCRETO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, face à opção pela via judicial; na parte conhecida, em dar provimento parcial para excluir a multa de ofício.**

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/inp



Processo nº : 11060.002950/2002-51
Recurso nº : 125.500
Acórdão nº : 203-10.663

Recorrente : PRONTOMIX TECNOLOGIA DE CONCRETO LTDA.

RELATÓRIO

A interessada foi autuada por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 209.221,99 referente aos períodos de apuração de outubro de 1999 a agosto de 2000.

Em sua impugnação a contribuinte informa que “efetuou compensações de créditos oriundos de recolhimentos indevidos de PIS, originados de acordo com seu entendimento, da aplicação da LC nº 7/70 e confirmados pela decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 9811010188 (STJ 330356). Quando do Julgamento da causa, o MM. Juiz entendeu que era viável a compensação do PIS x PIS e PIS x COFINS, nos termos do pedido inicial. Houve recurso de apelação, buscando a empresa adoção de índices inflacionários expurgados, para correção de seus créditos. No julgamento de apelação, foram mantidos os créditos e o direito de compensação, restrita a PIS, porém a matéria ainda não transitou em julgado, estando sujeita ao Recurso Especial oferecido pela empresa.”

Quanto ao mérito da compensação efetuada, a impugnante justifica seu procedimento alegando que a referida compensação decorre de lei, e independe de autorização judicial, isto porque, a compensação entre tributos da mesma espécie está autorizada pela Lei nº 8.383, art. 66. Tal dispositivo foi regulamentado através da IN nº 21/97 da SRF, que em seu art. 14 autoriza a compensação de tributos e contribuições federais da mesma espécie independentemente de autorização judicial.

Finalizando, a interessada insurge contra a aplicação da penalidade de multa à alíquota de 75%, quando o correto seria a aplicação somente de multa de mora na alíquota de 20%.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Santa Maria – RS, julgou o lançamento procedente em decisão assim, ementada:

“Ementa: COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. Quando o contribuinte impetra medida judicial para ver reconhecido que promoveu recolhimentos a maior de PIS e que tais recolhimentos geraram créditos passíveis de compensação, somente pode ser procedida a compensação após ter sido autorizada por decisão judicial que possa ser executada.

AUDITORIA INTERNA DE DECLARAÇÕES. MULTA

Os créditos tributários apurados nos procedimentos de auditoria interna de declarações serão exigidos por meio de lançamento de ofício, juntamente com a respectiva multa.”

Em seu recurso apresentado tempestivamente a recorrente, além de reiterar suas razões de defesa já levantadas na peça impugnatória, levanta a tese, até o momento totalmente estranha aos autos, sobre os critérios de cálculo da contribuição para o PIS, com base na LC nº 7/70.

É o relatório.

11
A



Processo nº : 11060.002950/2002-51
Recurso nº : 125.500
Acórdão nº : 203-10.663

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

A matéria que se nos apresenta diz respeito a compensação de créditos oriundos de recolhimentos a maior para o Programa de Integração Social – PIS, com débitos da COFINS, matéria esta, levada pela recorrente ao crivo do Poder Judiciário, o qual, em decisão de primeiro grau reconheceu como regular tal compensação, decisão esta reformulada pelo Tribunal Regional da 4ª Região, que autorizou somente a compensação do créditos do PIS com débitos do próprio PIS.

Conforme Certidão de fl. 79 a apelação da recorrente contra a decisão do Tribunal Regional da 4ª Região foi remetida ao Superior Tribunal de Justiça, onde permanece a espera de julgamento.

Conforme o acima exposto, evidente está que o deslinde da questão está colocada no âmbito do Poder Judiciário, o que impede seu conhecimento por parte das instâncias administrativas de julgamento, posição esta, já devidamente consolidada neste Colegiado.

No que se refere a questão da interpretação do artigo 6º da LC nº 7/70, relacionada ao cálculo dos créditos do PIS, utilizados na compensação, esta matéria em momento algum foi levantada na autuação, sendo totalmente estranha aos autos, e também impede seu conhecimento.

Multa de Ofício – Exoneração – Retroatividade Benigna

Cumpra observar, também, que o presente lançamento é decorrente de auditoria interna perpetrada sobre Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, apresentada pelo recorrente, e foi efetuado com base no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que prescreve:

“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.” (Grifei)

Ressalte-se que o lançamento, objeto do presente processo, foi efetuado de acordo com a lei vigente à época (o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 estava em vigor), e constitui-se em ato perfeito, não padecendo de vício de ilegalidade.

O fato do art. 5º, §1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabelecer que documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, entre os quais podemos incluir a DCTF, constituir-se em documento de confissão de dívida e instrumento hábil à exigência do crédito tributário, não exclui a necessidade de, na vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 - **lei posterior e mais específica**, fazer-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas em auditoria das declarações encaminhadas pelo sujeito passivo.



Processo nº : 11060.002950/2002-51
Recurso nº : 125.500
Acórdão nº : 203-10.663

Todavia, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, publicada em 30/12/2004, estabeleceu que na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Observem-se as redações do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, primeiro a original (tracejada), em seguida a modificada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004:

~~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.~~

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 da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, DOU DE 30/12/2004)

§ 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 é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Como no caso em tela não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, cabe invocar o art. 106, inciso II, do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portanto, nos termos dos argumentos expendidos, não conheço do recurso em parte, face à opção pela via judicial; e na parte conhecida, dou provimento parcial para exonerar a multa de ofício aplicada sobre os débitos constantes em DCTF.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

VALDEMAR LUDVIG



Processo nº : 11060.002950/2002-51
Recurso nº : 125.500
Acórdão nº : 203-10.663

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

A matéria que se nos apresenta diz respeito a compensação de créditos oriundos de recolhimentos a maior para o Programa de Integração Social – PIS, com débitos da COFINS, matéria esta, levada pela recorrente ao crivo do Poder Judiciário, o qual, em decisão de primeiro grau reconheceu como regular tal compensação, decisão esta reformulada pelo Tribunal Regional da 4ª Região, que autorizou somente a compensação do créditos do PIS com débitos do próprio PIS.

Conforme Certidão de fl. 79 a apelação da recorrente contra a decisão do Tribunal Regional da 4ª Região foi remetida ao Superior Tribunal de Justiça, onde permanece a espera de julgamento.

Conforme o acima exposto, evidente está que o deslinde da questão está colocada no âmbito do Poder Judiciário, o que impede seu conhecimento por parte das instâncias administrativas de julgamento, posição esta, já devidamente consolidada neste Colegiado.

No que se refere a questão da interpretação do artigo 6º da LC nº 7/70, relacionada ao cálculo dos créditos do PIS, utilizados na compensação, esta matéria em momento algum foi levantada na autuação, sendo totalmente estranha aos autos, e também impede seu conhecimento.

No que se refere à multa de ofício à alíquota de 75%, está se encontra devidamente constituída, uma vez que, apesar da matéria em questão ter sido levada ao conhecimento do Poder Judiciário, sua exigência não se encontra afastada por nenhum mandado judicial.

Face ao exposto voto no sentido de não conhecer do recurso com relação a matéria levada ao conhecimento do Poder Judiciário, e negar provimento quanto a matéria conhecida

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

VALDEMAR LUDVIG