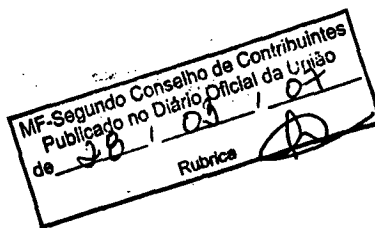




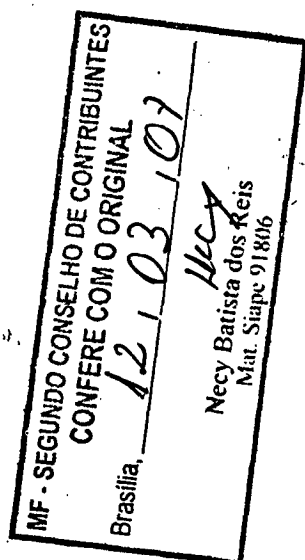
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS E ERPLASTI INDÚSTRIA E
COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



NORMAS PROCESSUAIS.

ÔNUS DA PROVA. Consoante art. 333 do CPC e art. 16 do Decreto 70.235/72, o ônus da prova incumbe ao titular do seu direito. Tendo a empresa praticado exclusões da base de cálculo da COFINS, cabe a ela, sujeito passivo da contribuição submetida ao regime de lançamento por homologação, a prova dos fundamentos legais da exclusão levada a efeito.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO. Excede a competência dos órgãos julgadores administrativos a apreciação de inconstitucionalidade de normas em plena vigência e eficácia.

COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. A norma legal que introduziu tratamento diferenciado em favor das instituições financeiras, permitindo que estas abatam determinadas despesas na apuração da base de cálculo da Cofins, não ofende o princípio constitucional da isonomia, por força do § 9º do art. 195 da CF, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do CTN, combinado com o art. 165 do mesmo código.

COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA. A eventual existência de créditos fiscais passíveis de restituição ou compensação não ilide o lançamento tributário se o contribuinte não prova ter exercido o seu direito antes do início do procedimento fiscal.

Recurso voluntário negado.

COMPENSAÇÕES INDEVIDAS DECLARADAS EM DCTF. EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a edição do art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, que alterou o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, quando constatada declaração indevida regularmente declarada à SRF descabe a multa de ofício, restando o auto de infração



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

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

2ª CC-MF
Fl. _____

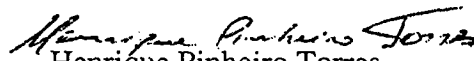
eventualmente lavrado apenas como instrumento de cobrança do débito. Aplicação retroativa determinada pelo art. 106 do CTN.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DRJ EM PORTO ALEGRE – RS ERPLASTI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício**

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Júlio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ana Maria Ribeiro Barbosa, Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasilewski e Flávio de Sá Munhoz..



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS E ERPLASTI INDÚSTRIA E
COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Porto Alegre-RS que considerou parcialmente procedente lançamento de Cofins levado a efeito sobre o contribuinte em decorrência de compensações por ele praticadas. Da decisão também há recurso de ofício que, ao final, será analisado.

No relatório da ação fiscal, informa a autuante que as compensações que extinguiram sob condição resolutória os débitos de Cofins dos meses de janeiro a março de 2002 foram efetuadas com direito creditório de Finsocial decorrente da exigência da contribuição nos meses de abril de 1990 a abril de 1992 a alíquotas superiores a 0,5%. No mesmo relatório, está consignado que as contribuições de abril a outubro de 2002 foram compensadas com suposto direito creditório da própria Cofins, em decorrência de a contribuinte ter estendido a si exclusões autorizadas às instituições financeiras, por aplicação do princípio constitucional da isonomia. Mais exatamente, a contribuinte alega que a norma que restringiu a aplicabilidade daquelas exclusões apenas às instituições financeiras seria inconstitucional por ofensa àquele princípio e que isso, *per si*, lhe asseguraria o direito a creditar-se da parcela da contribuição já recolhida sobre aqueles valores. Informa ainda o relatório que a contribuição do mês de dezembro 2002 era devida em função de ter sido compensada com suposto crédito de IPI, solicitado em ressarcimento por meio do processo administrativo 13053.000003/2003-21, que fora indeferido administrativamente. O relatório não informa se esse indeferimento "transitou em julgado administrativamente", nem a origem dos créditos ali pleiteados. Por último, que as diferenças de contribuições relativas aos meses de novembro de 1998 a março de 2001 decorreriam do confronto entre os valores declarados pela empresa e aqueles apurados com base na sua escrituração. A autuação incluiu os acréscimos devidos nos lançamentos de ofício (multa e juros, estes à taxa selic) sendo que em relação aos meses compensados com os alegados créditos da própria Cofins, entendeu a autuante ser devida a multa de 150%, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 por força da determinação do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, corroborado pelo entendimento esposado pela SRF por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 096/00.

Ambos os procedimentos fiscais empreendidos - checagem da validade das compensações informadas em DCTF e confronto dos valores declarados/pagos com os constantes na escrituração - estavam previstos no Mandado de Procedimento Fiscal que determinou a realização da ação fiscal.

A empresa aceitou algumas imposições relativas ao período de novembro de 1998 a março de 2001 e impugnou o restante do lançamento.

A DRJ em Porto Alegre-RS desonerou a multa de ofício lançada em decorrência das compensações indevidas, tanto a de 150% como a de 75%, por aplicação da legislação superveniente - art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003 -, que restringiu a imposição daquela multa apenas aos casos de créditos não utilizáveis em compensação por expressa disposição legal, créditos que não sejam de natureza tributária e ocorrência das hipóteses de fraude, sonegação ou conluio tipificadas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, que entendeu não se aplicarem ao caso e determinou a aplicação, em seu lugar, da multa de mora.

23



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

12.103.107

Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2ª CC-MF
Fl.

Não acolheu os demais argumentos agitados na impugnação, mantendo o lançamento e determinando a imediata cobrança da parcela não impugnada.

Desta desoneração da multa de ofício recorre de ofício a DRJ por força do art. 34 do Decreto nº 70.235/72.

No recurso voluntário, a empresa insurge-se, “preliminarmente”, contra a não apreciação pelas Autoridades Julgadoras de primeira instância administrativa de sua alegação acerca do conflito da norma legal com a Constituição Federal, citando doutrina e jurisprudência que dariam conta da obrigação daquele exame pelos órgãos administrativos de julgamento.

No “mérito”, argúi nulidade do auto de infração por preterição de direito de defesa em decorrência de os levantamentos fiscais terem sido feitos “por amostragem”, o que configuraria que a autuação fiscal foi baseada em simples presunção, passando a seguir a tecer considerações acerca da obrigatoriedade de exame da representação fiscal para fins penais promovida pela fiscalização.

Chegado, enfim, ao mérito, de fato, insurge-se contra a declaração de decadência de parte dos seus direitos creditórios, sob a tese de que o prazo para pleitear restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação seria de dez anos. Em seguida alega a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial, acima de 0,5%, que ensejaram os créditos compensados com os débitos de Cofins de janeiro a março de 2002. Ponto seguinte, alega ofensa ao princípio da isonomia da norma que deferiu às instituições financeiras, e apenas a elas, determinadas exclusões da base de cálculo da Cofins. A aplicação a seus recolhimentos é que enseja os créditos fiscais compensados com a Cofins devida nos meses de abril a outubro de 2002. O último ponto de seu recurso expende considerações acerca da compensação que ela alega ter feito com créditos da contribuição ao PIS, sem necessidade de requerimento, por entendê-la tributo da mesma espécie que o Finsocial/Cofins relativamente aos períodos de apuração de julho de 2000 a março de 2001.

O processo foi indevidamente encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes do qual retornou a este Segundo Conselho por “trata(r)-se de autuação de Cofins”.

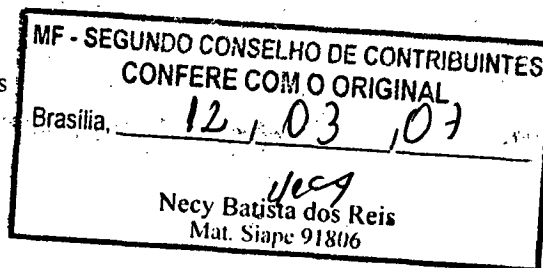
É o relatório.

Handwritten signature



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Consta dos autos (fl. 436) despacho da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo - RS, propondo o encaminhamento do processo ao conselho, "observando que o arrolamento de bens está sendo efetuado no Processo nº 11065.004834/2003-15". Embora não haja outra informação atestando a conclusão daquele procedimento, e face à atribuição regimental de competências, tomo conhecimento do recurso.

Iniciando pela alegação "preliminar" acerca da obrigatoriedade de as autoridades administrativas examinarem a (in)compatibilidade de norma legal regularmente editada e em vigor, equivocou-se a empresa.

Esta matéria já provocou intensa discussão na doutrina e teve acolhidas e negativas nesta Casa até que o Ministério da Fazenda, a quem ela está subordinada, baixou a Portaria nº 103/2002 que acresceu o art. 22A no Regimento Interno desta Casa. Traz a norma expressa proibição de que os Conselheiros possam "afastar a aplicação de norma legal" em virtude de considerarem-na inconstitucional. Vale dizer que a expressão entre aspas é um eufemismo criado pelos que entendiam possível julgar administrativamente da constitucionalidade de norma editada e em vigor. Com eufemismo ou não, hoje não se discute mais tal matéria.

Aos julgadores administrativos, assim sempre pensei, cabe dar aplicação à revisão de ofício do lançamento de que nos fala o art. 149 do CTN; e tal atividade é tão vinculada quanto aquela exercida pela autoridade fiscal incumbida do lançamento. Em verdade, restringe-se ela a examinar a adequada subsunção do ato de lançamento ao ordenamento jurídico posto. Da validade deste último, segundo a Constituição, cuida, com exclusividade, o Poder Judiciário.

Rejeito, assim, a primeira "preliminar" argüida.

E em decorrência, também da alegação de direito a compensar por força da "inconstitucionalidade" do artigo que não estendeu a todos os contribuintes as exclusões que deferiu às instituições financeiras.

Sobre esta matéria em particular, além da questão insuperável do exame da constitucionalidade, assim me pronunciei em recente julgado¹:

Sem reparos a r. decisão. Dispõe o art. 150, inciso II da Constituição Federal (CF) alegado pela empresa:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

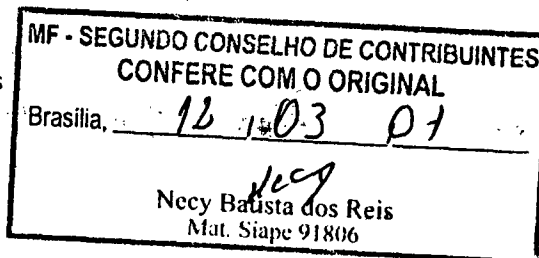
¹ Recurso nº 134724, Acórdão 204-01.955, sessão de novembro de 2006.

5
1/07



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136



2ª CC-MF
Fl. _____

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

De sua leitura, em confronto com o texto da norma que se pretende inconstitucional, se vê que não se pode reconhecer a pretensão da empresa. Transcrevamos a norma questionada (art. 2º da MP nº 2.158-35, que altera dispositivos da Lei nº 9.718/98):

Art. 2º O art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º

§ 2º

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

- a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;*
- b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;*
- c) deságio na colocação de títulos;*
- d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;*
- e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;*

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões.

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

§ 8º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos:

I - imobiliários, nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997;

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades." (NR)

Bem se vê que a norma altera a base de cálculo não só das instituições financeiras strictu sensu, isto é, as mencionadas no § 6º acima. Também o faz com respeito às empresas operadoras de planos de assistência à saúde, de seguros, entre outras. De se aceitar o argumento da recorrente, todas teriam de ser inconstitucionais. Nenhuma, entretanto o é; e isto porque ela assim o fez quando (2001) a vedação contida no artigo constitucional de que se pretende valer a recorrente já fora abrandada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que introduziu o § 9º no art. 195 da CF:

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra;

Assim não há como cogitar de qualquer impedimento à diferenciação da base de cálculo quando as atividades econômicas desenvolvidas sejam diferentes. Entendo ademais que o dispositivo introduzido na CF apenas vem enfatizar o que já se poderia inferir do próprio art. 150. É que ele veda o tratamento diferenciado entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Como se podem considerar equivalentes duas atividades econômicas diferentes? Além disso, a norma não especificava o alcance da expressão "tratamento diferenciado".

De logo se vê que não há uma identidade de situações como requer o art. 150, II da CF para impedir o tratamento diferenciado. De fato, a requerente é empresa dedicada à indústria e comércio, e a norma questionada está explicitamente direcionada às operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A exclusão que autoriza não tem, deste modo, identidade próxima com qualquer dos itens que configuram custos ou despesas para empresas cujo objeto social seja a venda de produtos (comércio ou indústria) nem mesmo a prestação de serviços outros. Não há, por conseguinte, a caracterização de "mesma situação" que obriga, na CF, ao mesmo tratamento tributário, segundo o princípio da isonomia.

Corroborando a tese, há, como bem apontado pela decisão guerreada, pronunciamento do ministro do STF Eros Grau negando a pretensão aqui examinada, em ação de outra empresa. Talvez por este precedente, não tenha a recorrente postulado judicialmente aquela declaração de inconstitucionalidade, preferindo fincar pé num suposto dever de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12</u> / <u>03</u> / <u>07</u> <i>Necy</i> Necy Baústa dos Reis Mat. Siapc 91806
--

2ª CC-MF
Fl. _____

as autoridades administrativas procederem ao exame da constitucionalidade dos atos legais.

Por fim, mas não menos taxativamente, a aceitação do pedido resta, ainda, obstada por disposição regimental: art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, introduzido pela Portaria MF 103/2002. E é assim porque ela exigiria o afastamento, por inconstitucional, da restrição legal de aplicação apenas às instituições financeiras, à qual o mencionado artigo do regimento impede os conselheiros. Contra esta vedação expressa de nada valem os longos argumentos expendidos pela empresa acerca do suposto dever das autoridades administrativas adentrarem o exame de constitucionalidade de atos legais.

Em conclusão, entendo que é de se negar o pedido, primeiro porque não há a pretendida ofensa ao princípio da isonomia, consoante, aliás, pronunciamento do STF; segundo, porque seria necessário afastar a norma legal tida como inconstitucional, o que é vedado aos membros do Conselho de Contribuintes.

Ainda no campo das matérias prejudiciais do mérito, traz a empresa a discussão acerca da decadência do seu direito de repetição, que foi utilizado pela fiscalização para não lhe reconhecer os créditos oriundos de recolhimentos indevidos do Finsocial ocorridos há mais de dez anos da data em que pretendeu utilizá-los por compensação.

Não vemos erro no entendimento. Também aqui se dividiu a doutrina e também aqui tenho posição há muito definida: o prazo decadencial (e é de decadência que se cuida e não de prescrição) para o contribuir repetir o indébito tributário é de cinco anos contados da data do pagamento efetuado, seja qual for a causa de sua improcedência.

Embora ainda se apregoem as teses de cinco anos após a homologação e de validade apenas após a decisão em ação própria ou a partir de resolução do Senado, a edição da Lei Complementar nº 118/2005 não deixa mais dúvidas sobre o entendimento correto. Confira-se o seu art. 3º:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

E que ela é apenas interpretativa e tem validade retroativa di-lo o art. 4º:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Assim, embora tenha sido reconhecida judicialmente a invalidade das alterações de alíquota do Finsocial, o aproveitamento dos créditos daí surgidos somente alcança os pagamentos ocorridos há menos de cinco anos. No caso em tela, pretende a empresa compensar débitos do ano de 2002 com créditos provenientes de pagamentos efetuados entre 1990 e 1992, há mais de dez anos portanto.

8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

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.

Rejeito, assim, também este argumento, considero decaídos os créditos alegados e, por conseguinte, exigíveis as parcelas declaradas como compensadas com ditos créditos.

O último argumento da empresa dá conta da realização de compensação também com créditos que alega possuir do PIS. Parece aqui haver uma "cadeia sucessória" de compensações: primeiro se alega uma coisa, se não funcionar, alega-se outra.

De toda sorte, é cediço que a realização da compensação entre tributos de diferentes espécies sempre dependeu, na disciplina da IN 14/2000 e 210/2002 de prévio requerimento à autoridade administrativa. Embora também seja polêmica a caracterização de "tributos da mesma espécie", despicando aprofundá-la aqui mais uma vez, dado que a empresa se limitou a apontar tais compensações sem se dar ao trabalho de provar, como lhe competia, tê-las efetivamente promovido antes do início do procedimento fiscal e regularmente as ter declarado na DCTF.

Diante de todo o exposto, considero sem base legal todas as compensações alegadas pela empresa, seja por estarem os supostos créditos já decaídos (período de janeiro a março de 2002), seja porque inexistentes os créditos (período de abril a outubro de 2002) seja ainda porque não se admite a alegação de compensação como argumento de defesa, sendo obrigatória a comprovação pelo contribuinte de ter efetuado a compensação antes do início do procedimento fiscal.

E com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Há ainda no processo recurso voluntário da DRJ em Porto AlegreRS, formalizado nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe deu o art. 37 da Lei nº 9.532/97, dado que aquela instância desonerou o contribuinte da exigência de multa de ofício constante do lançamento original, a qual excedeu o limite estabelecido pela Portaria MF nº 333/97.

A fundamentação do julgado neste ponto foi a edição da Medida Provisória nº 135 cujo art. 18 alterou as disposições do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, em cuja 35ª edição previa-se o lançamento de ofício com a multa definida no art. 44 da Lei nº 9.430/96 para os casos em que as informações constantes em declaração entregue à SRF revelavam-se indevidas. A alteração promovida, de redação bastante truncada, dá margem a diversas interpretações, havendo DRJ que entendem não caber qualquer multa, outras que entendem que a multa de ofício deva ser "substituída" pela multa de mora, como no caso presente. Há ainda delegacias de julgamento que entendem plenamente cabível a multa de ofício, desconsiderando, até mesmo, Solução de Consulta da Coordenação de Tributação da SRF que afirmou descaber aquela multa de lançamento de ofício.

Temos posição firmada que diverge de todos estes posicionamentos. Em meu entender, firmado à custa de idas e vindas, o que pretende o art. 18 é tão-somente requerer a exigência de auto de infração para as outras situações que configurem declaração indevida, à exceção das hipóteses de compensação que tenha sido objeto de regular declaração entregue à SRF.

9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

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

2ª CC-MF
Fl. _____

E isto porque na mesma Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833, previu-se que a Declaração de Compensação, criada um ano antes pela Lei nº 10.637, passaria a ter a natureza de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a inscrição em dívida ativa dos débitos informados como tendo sido compensados.

Supria-se, assim, a lacuna surgida com a alteração promovida pela IN 73/97 que passou a determinar a inclusão na DCTF de informações quando à suspensão de exigibilidade ou extinção do débito, por pagamento ou compensação. Em virtude disso, o débito confessado em DCTF e passível de imediata inscrição passou a ser apenas o "saldo a pagar", que sempre será zero quando a empresa informe suspensão de exigibilidade integral ou extinção do "débito apurado".

E é exatamente esta alteração que impõe a necessidade de lançamento de ofício dos débitos tidos como suspensos ou extintos, até para que o sujeito passivo, que não o reconheceu espontaneamente, possa apresentar suas contra-razões.

Por isso, entendo que a figura da confissão de dívida atribuída às DComp tornou desnecessário este lançamento. O débito ali constante poderá ser quitado pela empresa no prazo de trinta dias, e se não o for poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa. Confira-se o art. 17:

Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

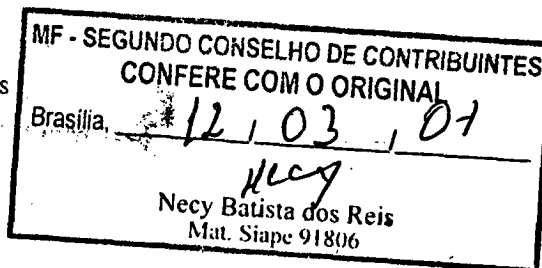
V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136



2ª CC-MF
Fl.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição." (NR)

Divirjo, por isso, tanto dos que entendem que o art. 18 atinge todo e qualquer lançamento que tenha por base o art. 90 da MP nº 2.158, quanto daqueles que simplesmente o ignoram e mantêm válido, na íntegra, qualquer auto nele baseado, inclusive no que tange à multa.

A aplicação deste entendimento aos lançamentos efetuados anteriormente à edição daquele art. 18, mas somente julgados após, se faz por força do art. 106 do CTN. Entendo, a rigor, que esta retroação atinge a própria lavratura do auto. Todavia, desde que nele se faça a exigência do mesmo modo que no âmbito da DComp, na forma preconizada no § 7º do art. 17 da MP nº 135, nenhum prejuízo advém para o contribuinte, não havendo por que considerar o lançamento improcedente. Desnecessário sim, improcedente não.

O que improcede é a exigência da multa de ofício a menos que se configure uma das hipóteses ressalvadas pelo próprio art. 18.

No que diz respeito a isso, entendo acertada a interpretação da DRJ. É que mesmo a "interpretação" de que, por isonomia, poderia a empresa considerar indevidos recolhimentos de Cofins não me parece constituir evidente intuito de fraude, nem estar expressamente impedida pela legislação. É equivocada, decerto, mas não flagrantemente ilegal.

E sem essas hipóteses não subsiste a multa de ofício, como já apontado. Sendo o recurso de ofício destinado tão-somente a ratificar a decisão *a quo* na parte deferida ao contribuinte, negando-lhe provimento; ou, dando-lhe provimento, restituir ao lançamento a parte desonerada, não cabe na discussão a respeito da inclusão da multa de mora, matéria que deveria ser argüida pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.004829/2003-02
Recurso nº : 133337
Acórdão nº : 204-02.136

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. _____

Deixo registrada, não obstante, minha discordância. É que considero que falta competência ao julgador para substituir as multas, que têm naturezas distintas.

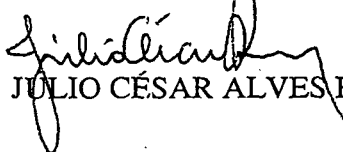
Com efeito, não existe uma multa de ofício no percentual de 20%. O que existe é a multa de mora, exigível em procedimentos que não contem com a intervenção da SRF. No caso específico dos autos lavrados com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, trazem eles expressa indicação de que os sujeitos passivos podem quitá-los com a multa de mora, mas apenas se o fizerem no prazo de vinte dias a contar de sua ciência (em aplicação do art. 47 da Lei nº 9.430/96, consoante IN SRF 77/98, que disciplinou o assunto).

Já o rito previsto no art. 17 da MP nº 135/2003 para os débitos confessados em DComp não explicita se alguma multa será devida. É de se admitir, por analogia com os débitos confessados na DCTF, que seja devida a multa de mora.

Com essas considerações, em especial a ressalva acima, nego provimento ao recurso de ofício que desonerou a multa lançado no auto de infração e incluiu a multa de mora no lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS