



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.  
1.842  
1018

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 26 / 06 / 08  
Rubrica

Recorrente : FOCKINK INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

**NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS.** Deve ser rejeitado o pedido de nulidade do auto de infração fundado no cerceamento do direito de defesa, quando os elementos contidos no lançamento, em especial as planilhas de apuração da base de cálculo do tributo, foram atestadas pelo sujeito passivo e deixam evidenciada a origem das diferenças apuradas pelo Fisco.

**MATÉRIA NÃO APRECIADA NA INSTÂNCIA INFERIOR.** Não acarreta nulidade da decisão de primeira instância quando essa autoridade julgadora deixa de apreciar matéria que não lhe competia fazê-lo. **Preliminares rejeitadas.**

**PIS. PERÍODO DE APURAÇÃO 07/2000. VALOR DECLARADO EM DCTF. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. SALDO A PAGAR NULO. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. MP Nº 2.158-35/2001, ART. 90. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25.** No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar, os valores declarados como compensados, mas cujas compensações mostraram-se indevidas, devem ser lançados com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, sendo as multas respectivas exoneradas em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

**BASE DE CÁLCULO.** Cabível o lançamento de ofício em relação às diferenças não comprovadas entre os valores da base de cálculo apurados pelo Fisco e aqueles declarados pelo sujeito passivo.

**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.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.** A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22 / 02 / 08

Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Elepe 81650



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

4858

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

amparar-se em legislação ordinária, não contrária as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

**Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**FOCKINK INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito: **D) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício referente ao período de apuração de julho/2000 confessado em DCTF.** Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Sílvia de Brito Oliveira que votaram pela anulação total da exigência nesse mês. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

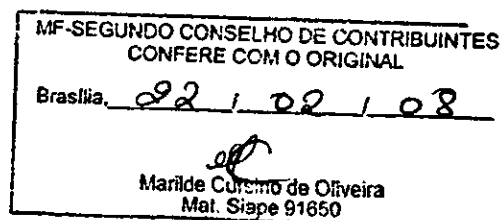
  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Mauro Wasilewski (suplente), Valdemar Ludvig e Antonio Ricardo Accioly Campso (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22 / 02 / 08  
Marilce Cursino de Oliveira  
Mat. Siage 91650

2ª CC-MF  
Fl.  
4864

Recorrente : FOCKINK INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

*Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 90/93, com os anexos de fls. 94/102 e o Termo de Constatação Fiscal de fls. 103/109, formalizando a exigência da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 119.763,61, relativamente a fatos geradores entre 28/02/1999 e 28/02/2003, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, resultante da falta de recolhimento da exação, observadas informações de compensação em DCTF, medidas judiciais, processos administrativos e livros fiscais e contábeis da empresa, tendo como base legal os arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 1970; o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 1973; os arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998; o art. 149 do CTN; o art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943; o Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 1982.*

*Houve ciência em 03/04/2003.*

*Em 02/05/2003 a contribuinte, através de procurador, apresentou a impugnação de fls. 112/201, com os documentos de fls. 204/265, onde ataca, em alguns pontos, o lançamento efetuado.*

*Observada a impugnação, a DRF de origem emitiu o despacho de fls. 276/279 revendo de ofício – nos termos do art. 149 do CTN – o lançamento originalmente efetuado, restando alterados valores para os fatos geradores entre 31/01/2002 e 31/03/2002.*

*À fl. 280 está anexado Termo de Transferência de Crédito Tributário, estando à fl. 281 anexada Intimação da qual a contribuinte teve ciência em 11/07/2003, apresentando, então, o documento de fls. 283/287 em 11/08/2003, acompanhado da impugnação de fls. 288/342, na qual estão assentados os seguintes argumentos:*

### ***Dos Fatos que Originaram o Presente Procedimento Administrativo Fiscal***

*apresenta sumário das nuances que envolvem o lançamento, informando ter apresentado, tempestivamente, peça de impugnação através da qual buscou demonstrar a licitude de seu procedimento, apontando, ainda, as diversas irregularidades que, no seu entendimento, incorreu a Fiscalização, o que viciaria de nulidade o auto de infração;*

*refere ao procedimento de verificação interna que resultou na revisão de ofício do lançamento, bem como a reabertura do prazo para apresentação de sua inconformidade;*

*ainda que não concilie o seu entendimento com as conclusões e providências adotadas pela DRF de origem, vez que entende ser o combatido auto de infração nulo de pleno direito, manifestou sua concordância com o evento, através de petição que dirigiu à autoridade administrativa;*

*De*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22, 02, 08  
Marilde Corsino de Oliveira  
Mat. Siage 91850

2ª CC-MF  
Fl.  
4878

*como é possível depreender da intimação, os débitos relativos aos períodos de apuração 01 a 03/2002 – decorrentes da glosa de compensação da contribuição devida com créditos de terceiros –, são transferidos ao processo administrativo nº 11070.001942/2003-59, com suspensão de sua exigibilidade e desonerados de multas, permanecendo em litígio no presente feito os demais débitos em cobrança;*

*quanto aos supostos débitos mantidos, reitera as razões de sua inconformidade com o lançamento formalizado, e, inconformada com a exigência fiscal que lhe foi imposta, ora mantida, o faz segundo os fundamentos de fato e de direito que passa a explanar.*

#### ***Da Impugnação Propriamente Dita***

*traça arrazoado acerca do lançamento, especialmente quanto ao Termo de Constatação Fiscal, assentando que, considerando o ajuste efetivado no presente procedimento, em face da exclusão procedida em relação ao crédito de PIS decorrente da compensação com créditos de terceiros, com a correspondente exclusão de valores, e já delimitadas as nuances que envolvem o auto de infração, é de se ver as diversas irregularidades cometidas pela Fiscalização ao proceder a lavratura daquela peça, que a viciaram de nulidade.*

#### ***Das Preliminares de Nulidade***

*o procedimento administrativo tributário deve ser organizado dentro do chamado devido processo legal, o qual se expressa, essencialmente, no respeito ao princípio da legalidade e na proteção ao direito subjetivo de defesa;*

*insurge-se contra o presente procedimento, eis que o lançamento hostilizado carrega em seu bojo diversos equívocos procedimentais, contrariando vários dispositivos legais e regulamentares que deveriam orientar a atividade fiscal, devendo-se destacar a completa nulidade de que se reveste o procedimento fiscal em apreço, não podendo o mesmo, dadas as irregularidades que perpetrar, se constituir em elemento lícito para formalizar a constituição do suposto crédito tributário, vez que ignora as determinações legais que orientam e determinam a forma como deverá se dar a sua lavratura;*

*a atuação fiscal está vinculada a determinadas formas e requisitos legalmente prescritos, sendo que a carência ou falta de cumprimento de qualquer desses requisitos ou a adoção de práticas diversas daquelas legalmente previstas, fulminam o ato, tornando-o nulo e de nenhum efeito no mundo do direito;*

*o exame do auto de infração atesta a total impropriedade do mesmo, eis que sua lavratura se deu em nítida afronta a várias disposições legais e regulamentares, carecendo a dita ação da devida justificação legal que a oriente e a motive, porquanto:*

*? não científica a empresa autuada de todos os fatos, documentos e demais elementos que justifiquem e supostamente comprovem as suas conclusões, ignorando o disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972;*

*? desatende a requisito essencial exigido pelo art. 10, inciso III, daquele decreto, ao afirmar tão-somente que os débitos apontados se referem apenas a diferenças por alterações encontradas nas bases de cálculo;*

*? ao glosar a compensação no período de apuração 07/00, vinculado a créditos do processo administrativo nº 13062.000173/99-59, e informada em DCTF, contraria o quanto determina a IN SRF nº 210, de 2002, segundo a qual, uma vez constatada como*

*De*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22, 02, 08  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91850

2º CC-MF  
Fl.  
488

*indevida a compensação de tributo ou contribuição já confessado, 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 (art. 22, caput, da IN SRF nº 210, de 2002), não sendo admitido o lançamento de ofício em casos tais;*

*? ao justificar que os valores que pretende sejam considerados indevidamente compensados, são lançados com lastro no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, contraria disposições do art. 3º da MP nº 75, de 2002, segundo o qual a aplicação do disposto no referido art. 90 fica limitada tão-somente aos casos em que as diferenças apuradas de tributo ou contribuição decorram de direito creditório alegado com base em crédito de natureza não tributária, não passível de compensação por expressa disposição normativa, inexistente de fato, fundado em documentação falsa ou em que também fique caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.*

*há notória discordância do procedimento com a legislação e regulamentos que regem a contribuição ao PIS e o processo administrativo fiscal, caracterizando o auto de infração como sendo nulo de pleno direito;*

*a plena cientificação do fiscalizado quanto às efetivas razões que motivaram a ação fiscal e o correto apontamento dos dispositivos legais representam condição básica para que a peça fiscal tenha validade, devendo, ainda, a autoridade administrativa cientificar o contribuinte das questões encontradas, de modo a possibilitar ao mesmo a devida análise de seu proceder e até mesmo, em havendo concordância, com ela coadunar, adimplindo as obrigações devidas;*

*da leitura do Termo de Constatação Fiscal verifica-se que a Fiscalização arrola como elementos motivadores e comprobatórios da ação fiscal, inúmeros documentos, demonstrativos e anexos, os quais reconhece expressamente como integrantes do processo administrativo, parte dos autos lavrados, informando que os mesmos estariam a disposição para consulta, resultando que tal prática não se conforma com um procedimento administrativo válido e eficaz, vez que inobserva as ordens inscritas no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, ensejando, por via de consequência, afronta ao princípio constitucional da ampla defesa;*

*registra os arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 – condições que obrigatoriamente devem ser observadas na confecção de um auto de infração – bem como doutrinação e jurisprudência administrativa;*

*entende restar claramente configurado, no caso em exame, o cerceamento de defesa – seja porque o documento formalizador da exigência omitiu a completa descrição dos fatos que o motivaram, seja porque deixou a autoridade autuante de cientificar a empresa autuada de todos os documentos, demonstrativos e elementos que guarnecem a exigência – motivo pelo qual não pode prosseguir validamente o procedimento, impondo-se, por respeito à lei, a decretação da integral nulidade do presente auto de infração (CF/88, art. 5º, incisos II, LIV e LV);*

*registra o art. 22, caput, da IN SRF nº 210, de 2002;*

*é evidente que o contribuinte que tenha optado por liquidar suas obrigações fiscais pelas vias compensatórias, não pode ficar a mercê da Administração, acaso venha essa a discordar do procedimento, sendo penalizado com o lançamento de ofício, sendo penalizado com a multa penitencial que acompanha o lançamento de ofício;*

*de*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11070.001442/2003-17  
Recurso n° : 128.014  
Acórdão n° : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22 / 02 / 08  
Marilide Cursino de Oliveira  
Mat. SIAPE 91650

2º CC-MF  
Fl.  
489

*registra o art. 35 da IN SRF n° 210, de 2002, bem como o art. 4° da Medida Provisória n° 75, de 2002;*

*ao promover a ilegítima antecipação de atos administrativos, a Fiscalização acabou por romper com o devido processo legal e, contrariando as normas procedimentais previamente estabelecidas, maculou o procedimento com nítida afronta não só aos atos complementares emitidos pelo Poder Executivo, mas a diversos comandos constitucionais que asseguram a todos os contribuintes o direito de não serem surpreendidos e constrangidos com atos de império, tais como o que aqui se vislumbra (CF de 1988, art. 5°, incisos II, LIV e LV), razão mais do que suficiente para que seja, desde logo, obstado o procedimento, sendo decretada a sua nulidade (art. 142 do CTN; art. 4°, §§ 3° a 5° da MP n° 75 de 2002; e arts. 22 e 35 da IN SRF n° 210, de 2002);*

*discorre acerca do art. 90 da MP n° 2.158-35, de 2001, bem como em relação ao art. 3° da MP n° 75, de 2002, entendendo incorridas quaisquer hipóteses enumeradas naquele artigo, representando razão mais do que suficiente para que se obste a manutenção do lançamento no ponto relativo às compensações;*

*entende de meridiana clareza a total impossibilidade de prosseguir validamente o procedimento em litígio, pois o mesmo não se caracteriza como legal e adequado à situação real verificada e posta nos autos, impondo-se, por respeito aos atos normativos referidos, ao art. 142 do CTN e, até mesmo, em observância aos Princípios da Legalidade e do Devido Processo Legal, a decretação da nulidade do auto de infração no que tange à glosa de compensações.*

#### **Do Mérito**

##### **Das Diferenças de Base de Cálculo da Contribuição**

*embora desconhecendo os reais fundamentos que guarnecem a presente exigência denominada apenas de diferenças de base de cálculo, procurará evidenciar o quão insubsistente é a exigência firmada pelo auto de infração;*

*não havendo indicação pela Fiscalização de que diferenças seriam estas, com a finalidade de demonstrar o descabimento da exigência buscará evidenciar os procedimentos que adotou para apurar os valores devidos a título de PIS, referindo, inicialmente, à ordem legal que rege a cobrança desta contribuição. Refere à LC n° 07, de 1970, e também à Medida Provisória n° 1.724, de 1998, além da Lei n° 9.718, de 1998, que introduziram diversas e significativas alterações no rol de contribuintes, base de cálculo e sistemática desta contribuição;*

*essa nova legislação estipula que o PIS seja calculado sobre o faturamento, porém determina que este corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, conceituada essa como sendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (art. 2° daquelas normas);*

*assim, a empresa, que outrora sujeitava-se ao recolhimento do PIS sobre o faturamento – esse a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza –, ora se vê onerada pela exação, ainda sobre o seu faturamento, porém agora conceituado como a totalidade das receitas pela empresa auferidas. Transcreve artigos da Lei n° 9.718, de 1998;*

*a orientação inscrita naqueles dispositivos permitem ao intérprete excluir da base de cálculo do PIS todo e qualquer ingresso de recursos que não se subsuma ao conceito de*

*de*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11070.001442/2003-17  
Recurso n° : 128.014  
Acórdão n° : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22/10/2008  
Marilde Curcio de Oliveira  
Met. Siepe 91650

2° CC-MF  
Fl.  
4908

*receita, ou seja, quantias que, embora ingressem no caixa da empresa, não possuam o potencial de gerar aumento patrimonial. Esses mandamentos foram inobservados pela Fiscalização que, embora citando dispositivos da LC n° 70, de 1991, e da Lei n° 9.718, de 1998, achou por bem como base valores que não se enquadram como faturamento e que sequer com o conceito de receita se conciliam, promovendo, assim, lançamento totalmente descasado da lei que reputou estar aplicando;*

*a legislação é bem clara no sentido de afirmar que são tributáveis a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, somente podendo sofrer a oneração aquele ingresso no caixa da empresa que, na sua essência, possa ser considerado como receita, sendo irrelevantes, bem destacou o legislador, o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada ;*

*assim, não podem compor a base tributável do PIS as quantias que não representem efetivas receitas da pessoa jurídica, sendo totalmente despropositada a inclusão na base de cálculo arquitetada pela Fiscalização, que além do faturamento total, fez por incluir na base a ser onerada pelo PIS valores outros dos quais sequer indicou a natureza;*

*embora não possa afirmar com inteira certeza que verbas estão incluídas na base de cálculo edificada pela Fiscalização, certo é que além do faturamento, outras quantias que recebeu a título de recuperação de despesas, inclusive tributárias (que representam mera recuperação de custo), as indenizações recebidas, as variações monetárias de direitos de crédito ou obrigações enquanto não liquidado o respectivo contrato etc., não podem ser oneradas pela exação, visto que estas verbas sequer podem ser consideradas receitas, quanto mais faturamento;*

*esses valores não têm a mínima condição de serem considerados como receitas da pessoa jurídica, já que não podem quantias que nada agregam ao patrimônio serem oneradas pela tributação unicamente por estarem registradas contabilmente como recursos ingressados no caixa da empresa ou como direito de crédito;*

*um tributo ou uma contribuição não podem ser cobrados por ficção legal, isto é, para haver a incidência de tributação, necessariamente deve haver a efetiva ocorrência de um fato concreto e real dentro da hipótese de incidência para gerar o nascimento do fato gerador, conforme previsto pelo art. 114 do CTN, combinado com o art. 4° do mesmo diploma legal;*

*se o Fisco objetiva tributar receita, considerada como um todo o efetivo ingresso de ativos em uma companhia, somente poderá ele onerar uma situação real e concreta, perfeitamente materializada e cuja mensuração seja objetiva e definitiva (arts. 114 e 116 do CTN), não podendo ser objeto de oneração mero recurso que passe pelo caixa da empresa, em nada afetando o seu patrimônio líquido, nem se agregando aos seus ativos;*

*a inteligência dos dispositivos já apontados, também citados pela Fiscalização, leva o intérprete à conclusão de que o PIS terá como base de cálculo a receita da empresa proveniente da venda de mercadorias, de serviços de qualquer natureza ou da combinação de ambos ou ainda por aluguéis e outras importâncias potencialmente aptas a agregar valor ao patrimônio da empresa, nada mais, devendo ser excluídas da base de cálculo da contribuição todo e quaisquer ingressos de recursos que não representem incremento patrimonial, tais como as recuperações de custos ou despesas, os ressarcimentos pelo uso de materiais, multas e indenizações recebidas, valores transferidos a terceiros etc.;*

Dr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11070.001442/2003-17  
Recurso n° : 128.014  
Acórdão n° : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22 / 02 / 08  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

2º CC-MF  
Fl.  
4918

*os mandamentos legais restaram ignorados pela Fiscalização que, ainda que cite dispositivos da LC n° 07, de 1970, e da Lei n° 9.718, de 1998, achou por bem lançar, indiscriminadamente, como base tributável, todo e qualquer recurso ingressado no caixa da entidade e outros valores contábeis, sem que nenhuma análise restasse realizada quanto a sua efetiva natureza, promovendo, assim, lançamento totalmente descasado da lei que reputou estar aplicando, passando a tributar pelo PIS valores que não se subsumem no conceito de faturamento ou de receita, claramente contrariando o que recomenda a LC n° 07, de 1970, e até mesmo a Lei n° 9.718, de 1998;*

*traça arrazoado acerca do conceito de receita, entendendo-a como uma efetiva alteração no patrimônio da empresa que a auferir, compreendendo, necessariamente, um acréscimo no ativo ou decréscimo no passivo, sendo, sempre, a entrada de um quantum no montante ativo da pessoa jurídica, e que se origina de determinada operação mercantil ou investimento, mas que implique efetivamente um acréscimo ao patrimônio da empresa ou decréscimo no seu passivo. Aponta entendimento doutrinário; acerca de variações monetárias, entendendo que tais elementos, dada sua incerteza de efetiva realização futura, não reúnem as mínimas condições necessárias ou suficientes de ocorrência (receita ou despesa) da base de cálculo fixada pela lei, seja ela receita ou faturamento, para fins de mensuração do PIS devido a cada período mensal, resultando assim que, se faturamento ou receita, não importa, a grandeza contra a qual endereçou-se a Fiscalização – variações monetárias – não podem ser objeto de oneração pelo PIS, eis que nem como receita se enquadram, muito menos como faturamento;*

*refere à Medida Provisória n° 1.858, de 1999, dizendo que a partir de 01/01/2000 as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do IR, da CSLL, do PIS/PASEP e da COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação, ou seja, no momento dos pagamentos e na proporção destes. Refere às possibilidades de exclusão da base de cálculo do PIS;*

*observa, ainda, que o próprio ente estatal veio a reconhecer o descabido da tributação que, aparentemente, ora é imposta pelo auto de infração aqui repudiado, carecendo seja também reconhecido que as variações monetárias ocorridas nas operações não liquidadas jamais poderiam sujeitar-se a qualquer exação que pretenda tributar receita, com isso se impondo que sejam excluídos das bases de cálculo do PIS as importâncias eventualmente consideradas a essa guisa;*

*conclui dizendo que ao invés de estar em débito para com a Fazenda Pública, tem na verdade um crédito oponível ao ente tributante em razão dos recolhimentos indevidamente procedidos no passado, motivo mais do que suficiente para que seja desconstituído o lançamento.*

**Da Glosa das Compensações Realizadas. Legitimidade dos Procedimentos Compensatórios da Empresa Contribuinte Objeto do Procedimento Administrativo n° 13062.000173/99-59**

*fala sobre o Termo de Constatação Fiscal e sobre o pedido de restituição de IRPJ – processo n° 13062.000173/99-59 –, entendendo não merecer prosperar a glosa da compensação pretendida pela Fiscalização, eis que o procedimento implementado pela empresa se traduz em prática plenamente válida perante a legislação pátria, sendo de causar perplexidade a decisão exarada frente ao pleito compensatório que considerou*

*DR*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11070.001442/2003-17  
Recurso n° : 128.014  
Acórdão n° : 203-10.333

1.º F. SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22 de 02, 08  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Slape 91650

2º CC-MF  
Fl.  
492

*que parcela dos créditos apresentados para compensação, relativa aos saldos de imposto de renda acumulados até o mês de abril de 1994, haviam sido atingidos pela decadência; acerca de prazo prescricional e possibilidade de compensação, apontando seu entendimento, envolvendo os arts. 150, 165 e 168 do CTN. Registra posicionamentos administrativos e do Poder Judiciário;*

*requer seja dado provimento à sua impugnação para, reconhecendo-se a relevância dos fundamentos de fato e de direito que encaminhou, seja decretada a legitimidade de seu pleito de restituição formulado no processo n° 13062.000173/99-59, assegurando-se à empresa o direito à restituição das parcelas relativas aos saldos de imposto de renda retido na fonte acumulados até o mês de abril de 1994, bem como dos procedimentos compensatórios a elas relativos, levados atempadamente a efeito.*

#### ***Da Ilegitimidade na Mensuração dos Valores Eventualmente Devidos***

*por respeito ao princípio da eventualidade, carece a Administração Pública de fundamento legal lícito que lhe abrigue em seu proceder ao valorar a quantia eventualmente exigida a título de juros;*

*o suposto débito em cobrança agrega ao valor cobrado juros remuneratórios mensurados através da aplicação da taxa referencial da SELIC, circunstância que contraria o princípio da legalidade, bem como o comando expresso no art. 161, caput e § 1º do CTN, o qual possui forma de lei complementar. Transcreve o art. 161 do CTN;*

*os juros remuneratórios da taxa SELIC foram introduzidos na legislação tributária pátria como acréscimo moratório pelo não cumprimento de obrigações tributárias nos prazos previstos na legislação pela Lei n° 8.981, de 1995, que determinou sua incidência sob o argumento de cobrança de juros de mora, ainda que a SELIC não tenha, claramente, esta natureza. Registra parte da Lei n° 8.981, de 1985;*

*refere ao art. 13 da Lei n° 9.065, de 1995, entendendo que a taxa SELIC possui nítida natureza remuneratória – e não moratória – havendo flagrante descasamento entre a norma ordinária e a clara orientação emanada do CTN, que somente admite a cobrança de juros de mora;*

*a legislação complementar autoriza somente a cobrança de juros moratórios, que assim se qualificam como verba que visa aplacar os efeitos da mora do devedor em cumprir a obrigação, compensando eventual prejuízo havido pelo credor em situações tais. Esta espécie de juros, que na sua essência objetiva apenas compensar o credor dos efeitos da mora, jamais poderá ser confundido com juros remuneratórios aplicáveis aos financiamentos, empréstimos ou outras operações de crédito, que não visam a compensação, mas sim a remuneração do capital aplicado, capacitando ao credor, inclusive, a aferição de lucro;*

*refere ao art. 84, inciso I, da Lei n° 8.981, de 1995, bem como à Lei n° 7.862, de 1989;*

*a legislação tributária que prevê a incidência da taxa SELIC sobre obrigações tributárias inadimplidas ou pagas extemporaneamente, está nitidamente contrária ao que estabelece o CTN, não podendo a mesma prosperar, eis que afrontadora do Princípio da hierarquia legal. Discorre sobre o Sistema Tributário Brasileiro e, especialmente, sobre a relação que se estabelece entre as leis complementares e as ordinárias, apontando doutrinador;*

*as Leis n°s 8.981 e 9.065, de 1995, em nítida afronta ao Princípio Constitucional da Hierarquia, sob o argumento de cobrança de juros de mora, prevêm a incidência de*

*R*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11070.001442/2003-17  
Recurso n° : 128.014  
Acórdão n° : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22/02/08  
Márcio Custódio de Oliveira  
Mat. Slape 91650

2º CC-MF  
Fl.  
493

*juros moratórios equivalentes à taxa SELIC, promovendo uma remuneração – e não uma compensação, como estabelece o CTN – ao Tesouro Nacional, pelo atraso verificado pelos contribuintes em adimplirem para com suas obrigações fiscais; forma, totalmente carente de abrigo constitucional a norma que pretende que os débitos tributários, sejam eles decorrentes de mero pagamento em atraso, sejam aqueles apurados em procedimento administrativo fiscal tal qual ora se apresenta, sejam onerados pelo acréscimo de juros calculados segundo a variação mensal da taxa SELIC, haja vista não possuir a referenciada taxa natureza moratória, conforme prescreve o CTN, mas sim remuneratória.*

#### **Do Pedido**

*requer seja dado provimento à sua impugnação para declarar a integral nulidade do auto de infração, vez que não merece o mesmo prosperar, por nitido desatendimento ao que dispõem os arts. 142 do CTN, 9º e 10, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como por inobservância do art. 5º, incisos II, LIV e LV da Constituição Federal;*

*na eventualidade de assim não ser entendido, requer seja dado provimento à sua impugnação para, por respeito ao art. 142 do CTN e em observância aos Princípios da Legalidade e do Devido Processo Legal, declarar-se a nulidade parcial do auto de infração no que pertine à glosa de todas as compensações, vez que espelha o mesmo procedimento que contraria as disposições constantes do art. 3º da MP nº 75, de 2002, não se caracterizando, portanto, como legal e adequado à situação real verificada e posta nos autos;*

*superada aquela ilegalidade, requer seja decretada a nulidade do auto de infração, por romper com o devido processo legal e contrariar as normas procedimentais previamente estabelecidas, afrontando não só aos atos complementares emitidos pelo Poder Executivo, mas a diversos comandos constitucionais que asseguram a todos os contribuintes o direito de não serem surpreendidos e constrangidos com atos de império, tais como os que aqui são vislumbrados, mostrando-se pior, ainda, o fato de ver contra si lançado crédito tributário já compensado, onerado, ainda, por multa mais gravosa;*

*na hipótese de rejeição das preliminares que argüiu, mantido o atual procedimento, requer seja dado provimento à sua impugnação para fins e efeitos de desconstituição do crédito tributário constante do auto de infração, eis que este se apresenta completamente descasado do direito, não merecendo prosperar como lançamento válido e eficaz;*

*requer seja reconhecida a inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios, determinando-se que eventual débito confirmado venha a sofrer a incidência de juros calculados pelo percentual máximo de 1% ao mês, como bem determina o art. 161 do CTN;*

*pede deferimento.*

*Após a impugnação estão anexadas as seguintes cópias:*

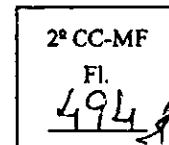
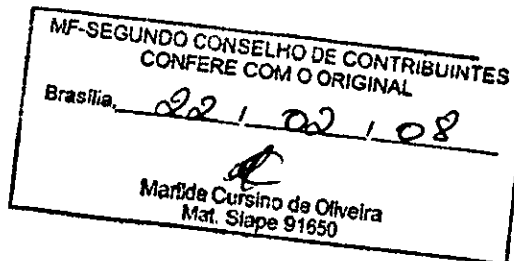
- 1. à fl. 343 – Intimação;*
- 2. às fls. 344/347 – despacho da DRF de origem;*
- 3. às fls. 348/354 – cópia de Extrato de Processo.*

*A repartição de origem anexou Extrato de Processo às fls. 355/361.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11070.001442/2003-17  
Recurso n° : 128.014  
Acórdão n° : 203-10.333



À fl. 362 está anexada petição da contribuinte, tendo a repartição de origem anexado Termo de Transferência de Crédito Tributário e despacho – fls. 363/371.

A DRJ proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2003*

*Ementa: PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora, que impeça o sujeito passivo de conhecer dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.*

*PRELIMINAR. NULIDADE.*

*Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

*ASSERTIVAS. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADES. ILEGALIDADES.*

*A apreciação de argumentações que se refiram a inobservância de princípios constitucionais, ou de alegações de existência de inconstitucionalidades ou ilegalidades, essas contidas em leis ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2003*

*Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.*

*A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras, inclusive as variações monetárias ativas e juros ativos, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo.*

*PIS. COMPENSAÇÃO.*

*A homologação de compensação informada em DCTFs está condicionada à verificação da existência dos eventuais créditos, comprovadas sua certeza e liquidez.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.*

*Lançamento Procedente.*

*De*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes


2º CC-MF  
FL.  
495

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho reiterando as razões da peça impugnatória.

Foram apresentados documentos para garantia de instância e formalização de desistência do recurso na parte referente ao aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%.

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22/02/08  
  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Slape 91650

*De*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22, 02, 08  
Maride Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

2º CC-MF  
Fl.  
496

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LEONARDO DE ANDRADE COUTO VENCIDO QUANTO À EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Todas as questões que implicariam em nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa já foram bem dirimidas pela instância de piso não merecendo aqui maiores comentários. Fica patente que não há como alegar desconhecimento dos fatos imputados quando a apuração da base de cálculo foi atestada pelos representantes da interessada (fls. 33/36). Os valores constantes das planilhas de apuração da contribuição (fls. 88/89) foram perfeitamente esmiuçados no Termo de Constatação Fiscal entregue à interessada. Todos os outros documentos e relatórios foram disponibilizados à autuada para que fossem examinados dentro do prazo de impugnação.

As argumentações referentes ao art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 envolvem questões de mérito e serão apreciadas posteriormente. Quanto à Instrução Normativa SRF nº 210/02, tem aplicabilidade voltada à sistemática de compensação instituída pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP nº 66, de 29 e agosto de 2002), quando foi instituída a Declaração de Compensação cuja entrega implica na extinção do débito nela especificado, até ulterior homologação. Não é o caso dos autos.

No que se refere à suposta nulidade da decisão de primeira instância, por não ter se manifestado sob todos os aspectos da impugnação, não vislumbrei irregularidades que pudessem confirmar essa teoria. Entendeu aquela autoridade que alguns argumentos da interessada não vieram acompanhados de provas ou documentos que permitissem melhor avaliação. Esse posicionamento está longe de significar que a reclamação não foi examinada. No que tange ao Processo nº 13062.000173/99-59 é correta a manifestação da primeira instância, segundo a qual não há como discuti-lo em outro processo. Saliente-se ainda que, conforme informado no Acórdão prolatado pela instância de piso, o processo encontra-se arquivado permitindo deduzir-se pela definitividade da decisão nele contida.

Assim, entendo que as preliminares de nulidade devem ser rejeitadas.

Em relação às glosas de compensação (períodos de apuração julho/2000 e janeiro a setembro/2002), tendo em vista a revisão de ofício do lançamento promovida pela autoridade lançadora (fls. 344/347) transferindo para o Processo nº 11070.001942/2003-59 parte da exigência referente aos períodos de apuração de janeiro a março/2002, e também a desistência parcial oficializada pela recorrente em relação aos períodos de abril a setembro/2002, resta pendente apenas a exigência concernente ao período de apuração de julho/2000 que tem origem no fato de o crédito deferido no processo de compensação nº 13062000173/99-59 não ter sido suficiente para quitá-la.

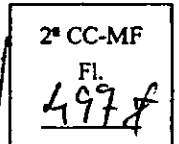
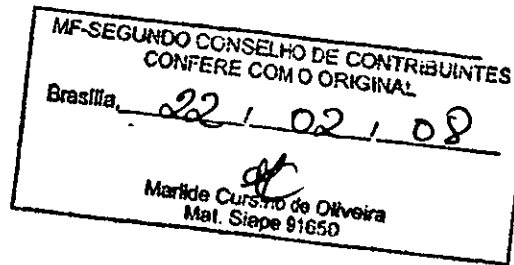
O lançamento de ofício com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, em sua redação original, sempre foi objeto de muita polêmica. Isso porque envolve valores que já constam de declaração firmada pelo sujeito passivo. Constatada a compensação indevida bastaria, na visão dos críticos a essa norma, efetuar os ajustes necessários na DCTF e encaminhar o débito à inscrição em dívida ativa, sem necessidade de autuação.

Da



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333



Dai os ajustes posteriores feitos ao dispositivo limitando sua aplicação a determinadas situações e apenas com a multa isolada. Foi assim com a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 que estabeleceu no art 18:

*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.*

(.....)

*§ 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.*

(.....)

Posteriormente, a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art.18 supra transcrito:

*Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:*

(.....)

*"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.*

*§ 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.*

*§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996." (NR)*

As hipóteses a que se refere o inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04 são:

*Art. 4º O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 74. ....*

(.....)

*Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*

*I -.....*

*II - em que o crédito:*

*Pa*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22, 02, 08  
Mônica Cristina de Oliveira  
Mat. Siape 91650

2ª CC-MF  
Fl.  
498

- a) seja de terceiros;
  - b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;
  - c) refira-se a título público;
  - d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
  - e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.
- (.....)

Mais recentemente a MP nº 252, de 15 de junho de 2005, ajustou a aplicação do percentual da multa:

Art. 72. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 18. ....

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Considerando que o art. 90 da MP nº 2.158-35, na redação original, determinava a autuação de forma genérica, em qualquer caso de apuração de diferenças na DCTF (ou outra declaração), a limitação introduzida pela legislação em vigor tem aplicação aos fatos geradores anteriores, pelo princípio da retroatividade da lei que estabelece penalidade mais benigna.

Assim sendo, não se enquadrando o presente caso em nenhuma das hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 nem sendo caracterizada qualquer das situações dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, não pode prosperar a autuação.

Registre-se que cabe à Unidade da Receita Federal da jurisdição da recorrente adotar os procedimentos tendentes à inscrição do débito em Dívida Ativa da União.

No que tange aos demais períodos de apuração, a interessada reclama de forma absolutamente genérica quanto à inclusão na base de cálculo de valores que não poderiam ser definidos como receita. Ora, conforme exposto acima, os valores da base de cálculo da contribuição foram atestados pelo responsável pela escrituração e pelo representante legal da empresa (fls. 33/36). Como questionar agora esses valores e, ainda, apenas com exaustivos argumentos teóricos sem apresentar nenhum documento ou registro para embasá-los?

Relativamente às variações monetárias, a inclusão dessas receitas na base de cálculo do PIS e da Cofins foi claramente prevista na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998:

*de*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22/02/08  
Marilide Curvelo de Oliveira  
Mat. Slape 91650

2º CC-MF  
Fl.  
499

*Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.*

Quanto à forma de contabilização para efeitos de apuração da contribuição, a MP nº 2.158-35 de fato estabeleceu, a partir de 2000, o regime de caixa para as variações monetárias, como estabelecido no art. 30 daquele diploma legal. Porém, esse procedimento, ainda que definido como regra geral, caracterizou-se como uma opção, de acordo com o § 1º do mesmo artigo:

*§ 1º À opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo de todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o regime de competência.*

Considerando que a legislação era de conhecimento de a recorrente, cabe a ela responder porque não fez a apropriação das variações monetárias nos moldes em que agora reclama. Tal assertiva aplica-se também às exclusões previstas no art. 31 da MP.

É inadmissível a desqualificação do trabalho fiscal pelo fato de a interessada não ter exercido uma opção mais favorável concedida pela lei. Limitou-se corretamente a fiscalização em levantar na escrituração os valores que deveriam constar na apuração do tributo. Não lhe cabia questionar a sistemática de contabilização adotada, desde que não contrária às normas.

Relativamente à taxa Selic, o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

*Art. 161.....*

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

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei. Sob esse prisma, é irrelevante que o indicador agora utilizado tenha sido criado originariamente para fins remuneratórios.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação apenas o período de apuração de julho/2000. Fica mantida a autuação para os seguintes períodos de apuração:

- 1999: fevereiro a dezembro;
- 2000: todos os meses exceto julho;
- 2001: todos os meses;

*Dr*



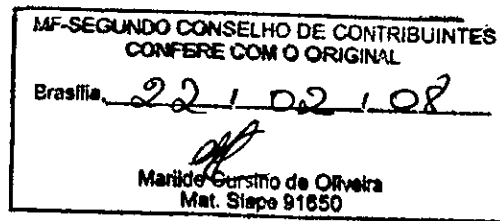
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.  
500

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

-2002: janeiro a março (parte – vide planilha fl. 346), outubro e novembro;  
-2003: fevereiro  
Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

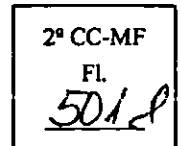
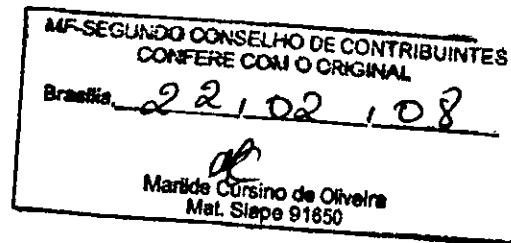
*Leonardo de Andrade Couto*  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333



### VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS DESIGNADO QUANTO À EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Reporto-me ao relatório e voto do ilustre relator, para dele divergir no tocante ao período de apuração 07/2000, por entender que o lançamento deve ser mantido, com exclusão da multa de ofício.

À época do lançamento, com ciência em 03/04/2003, vigia o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, com a seguinte redação:

*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.*

O contribuinte informou em suas DCTFs valores a título de compensação não comprovada, de forma a tornar nulos os saldos a pagar. Assim procedendo apresentou declarações inexatas acerca dos tributos devidos, infração cuja cominação é exatamente a multa de ofício, como aplicada.

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.*

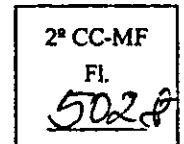
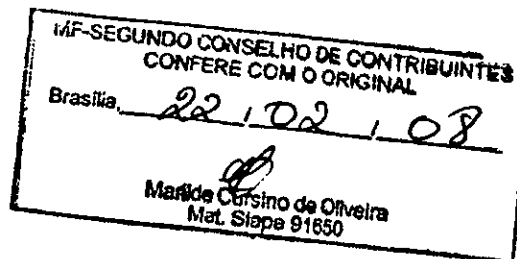
*§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.*

*§ 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*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333



*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.

A confirmar a aplicação da retroatividade benigna, o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

**EMENTA:** (...)

*No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.*

Quanto ao valor principal do lançamento, cabe mantê-lo, para ser cobrado acompanhado da multa de mora e dos juros respectivos.

A confirmar a necessidade do lançamento, a circunstância de que os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados e com saldos a pagar zerados, no período autuado não restavam confessados. À vista do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 e da legislação infralegal que lhe tem como supedâneo, à época somente os saldos a pagar informados em DCTF constituíam-se em confissão de dívida, sendo passíveis de cobrança administrativa ou de inscrição na Dívida Ativa da União, esta seguida da execução fiscal, se o débito não for pago em tempo hábil. Seja na cobrança administrativa, seja na judicial, o valor confessado deve ser acompanhado da multa de mora respectiva, na forma da legislação de regência.

Os demais valores consignados em DCTF, afora os de saldos a pagar, não se constituíam em confissão de dívida.

Observe-se a redação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84:

*Art 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

*§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.*

*§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983. (negrito ausente do original).*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22/02/08  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Slape 91650

2º CC-MF  
Fl.  
503

Pelo citado artigo não se conclui que qualquer comunicação acerca da existência de crédito tributário permite a cobrança direta do valor informado, sem o regular lançamento. Há de se analisar cada obrigação acessória, nos termos em que instituída e em cada período de apuração, para se saber se os valores do crédito tributário nela declarados estão sendo confessados ou não. Se confessados, é permitida a cobrança sem o lançamento; do contrário, carece do ato privativo da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

Neste sentido é que Leandro Paulsen informa o seguinte:

*Confissão de dívida. DCTF. GFIP. Efeito de Lançamento. Em sendo confessada a dívida pelo próprio contribuinte, seja mediante o cumprimento da obrigação tributária acessória de apresentação da declaração de débitos e créditos tributários federais, da guia de informações à Previdência ou outro documento em que conste a confissão, torna-se desnecessária a atividade do fisco de verificar a ocorrência do fato gerador, apontar a matéria tributável, calcular o tributo e indicar o sujeito passivo, notificando-o de sua obrigação, pois tal já foi feito por ele próprio que, portanto, tem conhecimento inequívoco do que lhe cabia recolher.*

(PAULSEN, Leandro. Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 705/706, sublinhado ausente no original).

A dispensa do lançamento tributário, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontra amparo no instituto da confissão, tratada nos arts. 348, 353, 354 e 585, II, do Código de Processo Civil. Segundo esses dispositivos há confissão quando uma parte (sujeito passivo da obrigação tributária principal) admite a verdade de um fato (ser devedora do tributo confessado), contrário ao seu interesse e favorável à outra parte (Fisco), o que pode ser feito de forma judicial ou extrajudicial. A confissão extrajudicial feita por escrito à parte contrária, como se dá mediante a DCTF, ou se deu por meio da DIPJ até o ano-calendário 1998, tem o mesmo efeito da judicial. Assim, em sede tributária a confissão de dívida serve como título executivo extrajudicial que admite provas contrárias, especialmente a de não ocorrência do fato gerador ou a de extinção do crédito tributário confessado.

Como os valores lançados correspondem aos períodos de apuração compreendidos entre 02/1999 e 02/2003, cabe analisar a legislação infralegal editada com base no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, para bem demonstrar que os valores objeto do lançamento não estavam confessados.

No período estava em vigor a IN SRF nºs 126, de 30/10/1998, que determinava o seguinte:

**IN SRF nº 126/98:**

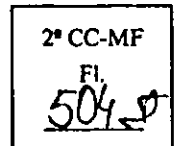
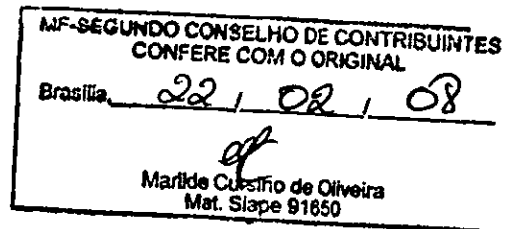
*“Art. 7º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.*

*§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11070.001442/2003-17  
Recurso n° : 128.014  
Acórdão n° : 203-10.333



*§ 2º Os saldos a pagar relativos ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurado anualmente, serão, também, objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração Integrada de Informações da Pessoa Jurídica - DIPJ, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.*

*§ 3º Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna serão exigidos de ofício, com o acréscimo de multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto nas Instruções Normativas SRF n° 094, de 24 de dezembro de 1997, e n° 077, de 24 de julho de 1998." (Negrito ausente no original).*

A Instrução Normativa posterior, sob o n° 255, de 11/12/2002, continuou a dispor da mesma forma. Veja-se:

**IN SRF n° 255/2002:**

*Art. 8º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.*

*§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.*

Por outro lado, o § 3º do art. 8º da IN SRF n° 255/2002, segundo o qual "Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.", não permaneceu eficaz porque ancorado na MP n° 75, de 24/10/2002, rejeitada pela Câmara dos Deputados em 18/12/2002.

Somente com a IN SRF n° 482, de 21/12/2004, é que se passou a considerar confissão de dívida não somente os saldos a pagar, mas também "os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos a informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade" (art. 9º, § 1º, da referida IN), ou seja, o valor total do débito informado. Antes a IN SRF n° 14, de 14/02/2000, determinara que na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF n°s 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF n° 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.

Antes da IN SRF n° 482/2004, além das IN SRF n° 14/2000, também o art. 17 da MP n° 135, de 30/10/2003 (publicada em 31/10/2003), estabeleceu que "A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados." (redação do § 6º do art. 74 da Lei n° 9.430/96, introduzido pela mencionada MP).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

505

Processo nº : 11070.001442/2003-17  
Recurso nº : 128.014  
Acórdão nº : 203-10.333

Como nenhum dos atos legais que tratam de confissão de dívida se aplica à situação em tela, é correto afirmar que os valores lançados não estavam confessados. Daí a necessidade do lançamento.

A despeito das posições contrárias, no sentido de que não apenas os saldos a pagar, mas sim todos os valores informados em DCTF poderiam ser cobrados administrativamente ou inscritos na Dívida Ativa da União independentemente do lançamento, entendo diferente. Para mim carece seja analisada cada obrigação acessória, nos diversos períodos de apuração, de modo a saber quando e por qual meio quais valores se constituem em dívida confessada, a permitir a cobrança sem o regular lançamento.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso para excluir a multa de ofício relativa ao período de apuração julho de 2000.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22/02/08
Marilda Custino de Oliveira	
Mat. SIAPE 91650	