



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 11080.004075/2004-75
Recurso n° 145.655 De Ofício
Matéria PIS
Acórdão n° 202-18.827
Sessão de 11 de março de 2008
Recorrente DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
Interessado Varig S/A Aviação Aérea Rio Grandense

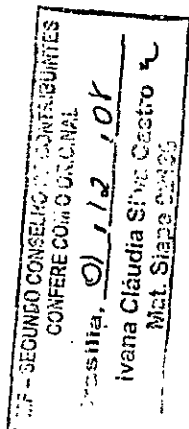
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. DEBITOS DE COFINS E PIS. CRÉDITOS DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

Cabe a aplicação da multa de ofício, de forma isolada, no percentual de 75%, nos casos de compensação considerada não declarada, por força das disposições contidas no § 4º, I, do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na redação que lhe foi dada pelo art. 117 da Lei nº 11.196/2005, c/c o art. 74, § 12, II, "d", da Lei nº 9.430/96.

Recurso de ofício negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 08/10) pelo qual foi constituído crédito tributário da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS quanto aos fatos geradores das competências de fevereiro e março de 2003. A notificação aconteceu em 24/06/2004.

O lançamento foi motivado pela falta de recolhimento da contribuição nos referidos períodos, sendo que não houve a aplicação de multa, nem de mora nem de ofício, explicando-se que “o crédito tributário lançado através do presente auto de infração está com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida no processo de apelação cível n. 2000.02.01.025221-2 do TRF da 2ª Região” (fl. 8).

No Relatório de Atividade Fiscal (fls. 11/18) foi detalhado o seguinte:

“4.2. Compensações relativas ao PIS

A Varig informou através de DCOMP (fl. 70) a compensação de débitos de PIS nos meses de fevereiro e março de 2003 com crédito provenientes da ação judicial 94.0013010-4, cujo conteúdo e o andamento já foram comentados no item anterior.

(...)

A ação judicial 94.0013010-4 ainda não transitou em julgado, conforme informação da própria empresa (fl. 65). Por este motivo foi efetuado o lançamento dos valores de PIS indevidamente compensados em fevereiro e março de 2003, permanecendo com a exigibilidade suspensa em função da autorização expressa para compensação contida na decisão judicial. Este auto de infração compõe o presente processo e tem o objetivo de prevenir a decadência do crédito tributário.”

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 104/110) alegando a validade da compensação promovida, tendo em conta que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, implicaria que os recolhimentos realizados a maior teriam perdido a natureza de tributos, não se lhes aplicando por isso o art. 170-A do CTN, e que a compensação estaria fundada exclusivamente no art. 66 da Lei nº 8.383/91, em relação à qual não se aplicaria a limitação do art. 170-A do CTN.

A DRJ em Porto Alegre - RS entendeu por bem converter o julgamento em diligência (Resolução DRJ/POA Nº 125, de 24 de março de 2005; fls.120 a 124), concluindo o seguinte:

“Porém, a própria questão da compensação fica suplantada quando observa-se que o Termo de Início de Fiscalização ocorreu em 30/06/2003 (fls. 19 e 20), tendo sido recebido em 02/07/2003 (fl. 21), sendo que as DCTF's dos meses de fevereiro e março de 2003, já

indicando a compensação, foram entregues somente em 15/09/2003, posteriormente retificadas em 14/11/2003, conforme fls. 81 a 83, bem como a PER/DCOMP indicado a compensação foi entregue em 12/11/2003, conforme fls. 70 a 80.

Como as DCTF's dos meses de fevereiro e março de 2003 foram entregues após o Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte perdeu a espontaneidade, nos termos do art. 7º, inciso I e § único, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, não gerando os efeitos que lhe são pertinentes, como a confissão da dívida, ou seja, os débitos destes meses estavam em aberto. Logo, o débito tributário deve ser exigido com a multa de ofício e os juros de mora pertinentes sem suspensão de exigibilidade, nos termos do art. 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (...)

Assim sendo, PROPONHO, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações previstas na Lei nº 8.748/1993, o retorno dos autos à DRF de origem para que:

a) Seja lavrado Auto de Infração retificativo/complementar, de forma retirar a suspensão de exigibilidade e incluir a multa de ofício pertinente, nos termos do art.44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art.7º, inciso I e § único, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972; e

b) Seja cientificado o contribuinte e reaberto o prazo de impugnação, nos termos do art.18, caput, e §3º do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, com redação dada pelo art.1º da Lei 8.748/1993."

Na DRF, a autoridade lançadora concluiu pela impossibilidade de adotar-se as referidas providências pelas seguintes razões:

"Conforme relatório de fls. 121 a 124, o presente processo foi remetido ao Serviço de Fiscalização para que fosse lavrado Auto de Infração retificativo/complementar, de forma a retirar a suspensão de exigibilidade e incluir a multa de ofício pertinente, em função de divergências de interpretação entre o órgão julgador e a fiscalização, que efetuou o lançamento sem multa de ofício e com suspensão de exigibilidade

Ocorre que a empresa havia entregue as DCTF's ainda durante o procedimento de fiscalização (fls. 81 a 83), informando os valores de PIS que viriam a ser lançados de ofício. Entregou, ainda, declaração de compensação relativa ao mesmo período (fls. 7 a 80). Assim, embora houvesse perdido a espontaneidade por ocasião da lavratura do termo de início, veio a recuperar esta condição a partir do encerramento da fiscalização, não havendo mais a possibilidade de se efetuar o lançamento de multa de ofício, pois o tributo encontra-se declarado.

Da mesma forma, quanto à condição de suspensão da exigibilidade, da qual discorda o órgão julgador, não é possível sua alteração por ato da fiscalização, pois, salvo melhor juízo, acarretaria em complementação de lançamento, inaplicável neste caso, tendo em vista a situação atual do débito, que se encontra confessado em DCTF e declarado como compensado em DCOMP. A compensação foi

MF - SEÇÃO DE CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 12 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Sign. 22130

indeferida pelo Delegado da Receita Federal em Porto Alegre em 06/10/04 (lis. 126 a 135) e a decisão foi mantida pela Delegacia de Julgamento em Porto Alegre, no processo nº 11080.006368/2004-97, que se encontra atualmente no Conselho de Contribuintes.

Há, portanto, dois procedimentos concomitantes de exigência do mesmo crédito tributário. O primeiro, através do lançamento de ofício, com exigibilidade suspensa até a definição da ação judicial ainda não transitada em julgado, e, outro, referente à confissão de dívida e declaração de compensação, não homologada pela Receita Federal e em discussão junto ao Conselho de Contribuintes. Embora seja evidente a impossibilidade de que prossigam de forma concomitante os dois processos, não compete ao Serviço de Fiscalização a definição de qual deva prevalecer.

Desta forma, não havendo providências a serem tomadas no âmbito da fiscalização, proponho o encaminhamento do presente processo à DRJ, para o prosseguimento do julgamento."

De volta à DRJ, houve o julgamento da impugnação por meio do Acórdão nº 8.529, de 23 de maio de 2006 (fls. 159/173), no qual se concluiu pela anulação do auto de infração, conforme se confere de sua ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003

LANÇAMENTO NULO -

Nulo o lançamento cuja descrição dos fatos não corresponda à realidade dos acontecimentos. Havendo recusa do órgão lançador em corrigir aspectos essenciais do auto de infração, resta prejudicado o julgamento do mérito do litígio, tendo em vista que a livre convicção do julgador, acaso aplicada, resultaria em cerceamento do direito de defesa do contribuinte à margem da discussão.

Lançamento Nulo".

Destaca-se deste julgamento os seguintes trechos da fundamentação:

"57. Em resumo, há lançamento do principal e dos juros de mora, embora com exigibilidade suspensa e sem multa de ofício, no Auto de Infração, que perfectibilizou a exigência dos débitos e precede outra forma de exigência destes, bem como não consta pagamento em espécie nos autos, sendo que também há DCTF's intempestivas, compensadas indevidamente (contrárias ao art.170-A do CTN) e sem saldo a pagar, e declaração de compensação cujos débitos são compensados com créditos decorrente de ação judicial não transitada em julgado, que foram indeferidas pela DRF de origem e por esta DRJ, ambas (DCTF e DCOMP) sem lançamento de multa de ofício.

58. Logo, não vemos razão para que o lançamento do tributo e dos juros, sem multa e com exigibilidade suspensa, não fosse agravado com multa de ofício e com a retirada da suspensão da exigibilidade nos termos da Resolução DRJ/POA Nº125, de 24 de março de 2005, até por

uma questão de celeridade processual, pois a reanquisição de espontaneidade, tendo efeitos ex tunc ou ex nunc, ainda que tivesse ocorrido, não foi aproveitada pelo contribuinte com o pagamento do principal e seus acréscimos legais.

V – DA RECUSA EM RETIFICAR O LANÇAMENTO

59. Entretanto, este não foi o pensamento da Autoridade Autuante, pois recusou-se a efetivar as modificações solicitadas no lançamento, adaptando-o à realidade fática, tal qual apreendida e interpretada pela Delegacia de Julgamento de Porto Alegre, impedindo a solução outra que não seja a interrupção súbita da presente lide, pois tal como se encontra não há como ter continuidade.

(...)

62. É da competência das Delegacias de Julgamento o exame da legalidade do ato administrativo do lançamento por parte das DRF's e inspetorias a elas jurisdicionadas na forma da legislação tributária. A expressão jurisdição (jurisdictio) traz embutida em sua acepção tanto o poder de julgar e dizer o direito aplicável quanto a coerção (coercio), fundada no poder de conhecer a matéria e de julgá-la segundo seu entendimento dos fatos ocorridos.

(...)

66. O termo agravar, na acepção do Decreto 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento suplementar, nos termos do art. 18, § 3º (Arruda, Luiz Henrique Barros de. "Processo Administrativo Fiscal", Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1994, 2ª ed., p. 55).

67. Pela leitura dos artigos acima reproduzidos, verifica-se que o Princípio da Livre Convicção do Julgador (contido no art. 29), a obrigação que tem o órgão preparador de realizar os pedidos de diligências emanados dos órgãos julgadores (art. 18), bem como a atribuição e competência conferidas às Delegacias de Julgamento não foram observados pelo autuante, que fez prevalecer no processo a sua interpretação dos fatos em detrimento da interpretação adotada por esta 2ª Turma de Julgamento.

68. O impasse gerado retira a utilidade do processo ao colocá-lo num situação sem saída, pois esta turma de julgamento fica impedida de adotar a convicção firmada, de que, se houve a reanquisição de espontaneidade, não houve o aproveitamento desta reanquisição da espontaneidade pelo contribuinte, devendo ser lançada a multa de ofício e retirada a suspensão de exigibilidade, pois se assim o fizesse incorreria em nulidade do julgamento, ao modificar a fundamentação e descrição dos fatos sem que atuada tivesse oportunidade de se defender novamente, sendo que a peça impugnatória apresentada já parte do pressuposto colocado pelo autuante de que o crédito tributário foi realizado para prevenir a decadência, somente com o

lançamento do tributo e dos juros de mora, cumulado com a exigibilidade suspensa.

69. Por outro lado, caso optássemos pelo julgamento e manutenção do processo tal como encontra, sem as modificações na descrição dos fatos e agravamento propostos (multa de ofício e retirada da condição suspensiva, com a devida ciência à atuada), estaríamos julgando em sentido contrário ao nosso entendimento quanto aos fatos ocorridos e a legislação tributária a eles aplicável, com prejuízo ao Erário.

70. Ressalte-se que nem mesmo foi dada ciência à atuada do teor da diligência solicitada, tampouco nova oportunidade para essa se manifestar a respeito da contenda expressa nos autos.

71. Deste modo, não nos resta outra alternativa que não seja a de anular o presente lançamento, tendo em vista a descrição incorreta dos fatos, a qual não se coaduna com a realidade dos acontecimentos. Acaso essa Turma de Julgamento, apreciasse o lançamento tal qual se encontra, estaria suprimindo da atuada uma instância de sua defesa administrativa, já que essa não poderia se defender de algo do qual não tomou conhecimento. Nesse caso, haveria cerceamento do direito de defesa, estando a atuada à margem da presente discussão.

VI - CONCLUSÃO

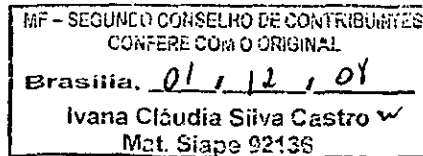
72. Destarte, diante do impasse criado a partir da recusa do órgão lançador em corrigir aspectos essenciais do processo, que o recolocaria em acordo com a realidade fática, **VOTO PARA QUE SEJA ANULADO O PRESENTE LANÇAMENTO**, já que sua manutenção tal qual está violaria o entendimento dos fatos por esta Turma de Julgamento e a simples mudança de paradigma, consignando a inexistência de condição suspensiva e a necessidade de multa de ofício, acarretaria o cerceamento do direito de defesa e a conseqüente nulidade de eventual acórdão proferido nestes termos.

73. Conseqüentemente, observo que somente a partir da presente anulação do ato administrativo sob exame (Auto de Infração), com efeito ex tunc, é que a administração poderá dar continuidade na cobrança do crédito tributário de PIS dos meses de fevereiro e março de 2003, anteriormente constituído de forma não espontânea, especialmente na declaração de compensação examinada nesta decisão, sem prejuízo da exigência da multa isolada pela compensação indevida, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 135, de agosto de 2003, convertida na Lei nº 10.883/2003." (negrito editado)

Os autos foram então remetidos a este Segundo Conselho por força de recurso de ofício.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Verifica-se que, em cumprimento à diligência determinada pela DRJ, a fiscalização esclareceu categoricamente que *“Há, portanto, dois procedimentos concomitantes de exigência do mesmo crédito tributário. O primeiro, através do lançamento de ofício, com exigibilidade suspensa até a definição da ação judicial ainda não transitada em julgado, e, outro, referente à confissão de dívida e declaração de compensação, não homologada pela Receita Federal e em discussão junto ao Conselho de Contribuintes. Embora seja evidente a impossibilidade de que prossigam de forma concomitante os dois processos, não compete ao Serviço de Fiscalização a definição de qual deva prevalecer”*.

A DRJ concluiu que não deveria prevalecer o auto de infração, decretando sua nulidade por entender que o seu suporte fático não correspondia à realidade dos fatos.

E assim o fez como meio para permitir o prosseguimento da cobrança destes mesmos valores por meio das declarações de compensação apresentadas pela contribuinte, e ao mesmo tempo viabilizar a eventual aplicação da multa isolada em relação aos valores confessados nestas declarações.

Assim, pelos mesmos motivos em que se apoiou o acórdão recorrido, entendo que deve ser mantida a conclusão da DRJ.

Nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.


IVAN ALLEGRETTI