



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

CC02/C02

Fls. 1

363

Processo nº	11543.001082/2004-21
Recurso nº	129.222 Voluntário
Matéria	Auto de Infração - PIS
Acórdão nº	202-18.277
Sessão de	19 de setembro de 2007
Recorrente	SERRARIA DE MÁRMORE E GRANITO MIMOSO LTDA.
Recorrida	DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/10/07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siapex 94442

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA APRESENTADO EM GRAU DE RECURSO. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia que nada acrescentaria aos elementos constantes dos autos, considerados suficientes para formação da convicção e conseqüente julgamento do feito.

PARCELAMENTO ESPECIAL. PAES. INCLUSÃO RETROATIVA.

A inclusão de ofício retroativa dos contribuintes no regime de parcelamento especial foi previsto e normatizado pela Port. Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 25 de agosto de 2004, a qual, no art. 1º, deixa claro que a sua aplicação restringe-se aos casos em que a empresa preencheu o Termo de Adesão na *Internet* mas, por algum motivo, não foi incluída eletronicamente no sistema. Incomprovado o exercício da opção pela *Internet* em tempo hábil, não há previsão legal para inclusão retroativa no Paes.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DESISTÊNCIA CONDICIONADA À INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO PAES.

Não sendo admitida a inclusão dos débitos no Paes, resta prejudicada a desistência da discussão administrativa do lançamento, posto que apresentada de forma condicional ao deferimento do referido pleito.

LANÇAMENTO. VALORES DECLARADOS EM DCTF. ART. 90 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001.

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003 tornou indevido o lançamento dos débitos declarados em DCTF, inclusive daqueles vinculados a compensações indeferidas ou a pagamentos não realizados, os quais devem ser cobrados por meio dos procedimentos aplicáveis aos valores confessados em DCTF.

[Assinaturas manuscritas]

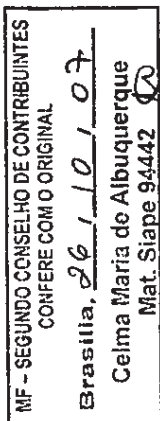
MULTA DE OFÍCIO DE 150%. DÉBITOS COMPENSADOS COM CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. CANCELAMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Exclui-se a multa de ofício relativa ao lançamento decorrente da glosa de compensação de crédito presumido de IPI, pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PAGAMENTOS IRREAIS INFORMADOS EM DCTF. PRÁTICA REITERADA. APLICAÇÃO.

A prática reiterada de informar, na DCTF, valor de pagamento maior que o realmente efetuado, configura fraude e implica a cobrança de multa de ofício agravada no percentual de 150%, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, c/c os arts. 18 da Lei nº 10.833/2003 e 14 da Lei nº 11.488/2007.

Recurso provido em parte.

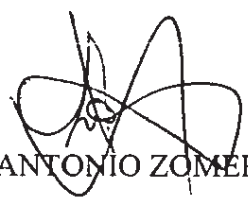


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento de ofício os valores do tributo declarados em DCTF e a multa isolada de 150%, relativamente à glosa da compensação efetuada com o crédito presumido de IPI.

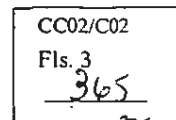
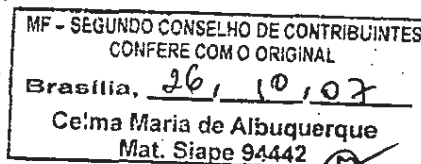

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se exigência fiscal referente à Contribuição para o PIS, relativa a fatos geradores compreendidos no período de 01/99 a 12/2003, formalizada por meio do Auto de Infração de fls. 168/172, do qual a contribuinte foi cientificada em 20/04/2004, conforme AR de fl. 191.

A autoridade fiscal informa, no Termo de Verificação Fiscal, fls. 173/177, que a autuação decorre do fato de a contribuinte ter vinculado, sistematicamente, aos débitos declarados em DCTF, compensações e pagamentos que não puderam ser comprovados.

A fiscalização concluiu que a inserção reiterada nas DCTF de informações de créditos inexistentes caracterizou a intenção fraudulenta de dificultar a ação do Fisco, pelo que qualificou a multa de ofício, aplicando-a no percentual de 150%.

Regularmente notificada, a contribuinte impugnou a exigência, alegando, em síntese, que:

- formulou pedido de ressarcimento de IPI por meio do Processo Administrativo nº 13766.000253/00-74, cujo crédito utilizou para compensar com o PIS;

- a fiscalização desclassificou a compensação pretendida, mas esta ainda está pendente de decisão por parte de órgão administrativo superior;

- todos os valores lançados encontram-se parcelados, por ter aderido ao Paes bem antes da lavratura do referido auto de infração, tendo, em consequência, requerido a desistência do Processo Administrativo nº 13766.000253/00-74;

- uma vez parcelados, tais débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, VI, do CTN;

- ao declarar em DCTF a compensação dos débitos de PIS, realizou denúncia espontânea, de modo que descabe a aplicação de qualquer penalidade;

- a gradação da penalidade deve observar os antecedentes do contribuinte e a gravidade da lesão causada ao erário, dosimetrando-se a pena nas devidas proporções, sem confisco e sem excessos.

Ao final, requer: (1) o reconhecimento e declaração da insubsistência e nulidade do auto de infração; (2) o deferimento de prova pericial-contábil e diligências; (3) o reconhecimento de denúncia espontânea, a fim de excluir multas punitiva e moratória; (4) que todas as questões sejam apreciadas; e (5) que a decisão seja fundamentada e comunicada à autuada.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ manteve integralmente a exigência, em decisão assim ementada:

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO

1 A

Cabível o lançamento de ofício quando o contribuinte vincula, na DCTF, a débito fiscal apurado crédito inexistente, ou não provado.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando ocorre prática reiterada e consistente de ato destinado a reduzir o montante do imposto devido, caracterizada a intenção fraudulenta.

TAXA SELIC

Sobre os débitos com a União, não quitados no prazo previsto pela legislação, incidirão juros de mora, calculados à taxa SELIC, acumulada mensalmente, nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96.

PERÍCIA

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

Lançamento Procedente".

Em seu recurso, a empresa insiste que aderiu ao Parcelamento Especial - Paes, como atestam as cópias dos Darfs juntados ao processo com a impugnação. Alega que não obteve o Termo de Adesão por problemas técnicos na *Internet* no momento da transmissão, mas que requereu à Delegacia da Receita Federal, em 28/11/2003, a homologação de sua adesão, conforme documento que também juntou à impugnação.

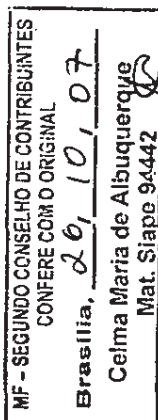
Aduz que efetuou o pagamento da primeira parcela do Paes dentro do prazo legal, ou seja, em 31/07/2003, e que a Sétima Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, ao apreciar os Processos nºs 11543.001079/2004-15 e 11543.001081/2004-86, reconheceu a sua adesão ao programa de parcelamento especial.

No mais, reedita os argumentos da impugnação, requerendo, ao final, a improcedência do auto de infração.

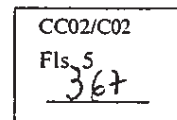
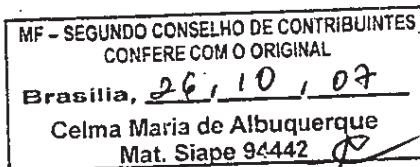
O recurso foi apreciado por esta Câmara na sessão de 14/06/2005, ocasião em que o Colegiado resolveu converter o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal informasse o resultado do pedido de homologação da adesão ao Parcelamento Especial - Paes, protocolizado pelo interessado em 28/11/2003, bem como quais dos débitos objeto de autuação foram incluídos no referido parcelamento, se fosse o caso, e se os créditos de IPI solicitados por meio do Processo Administrativo nº 13766.000253/00-74 eram os mesmos requeridos judicialmente.

Vieram aos autos, então, os documentos de fls. 267/327, estando entre eles as Informações Fiscais de fls. 297/298 e 317/320 e a manifestação da recorrente, juntada às fls. 324/326.

É o Relatório.



A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'J. A.' or similar, located at the bottom of the page.



Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A exigência fiscal decorre do programa de verificações obrigatórias desenvolvido pela fiscalização, concernente à comparação dos valores constantes da escrituração fiscal do contribuinte com aqueles declarados em DCTF, com enfoque, também, nas formas utilizadas para quitação dos débitos declarados.

A fiscalização foi iniciada em março de 2002, estendendo-se até o momento da lavratura do auto de infração, em 20 de abril de 2004. Nesse período, foi instituído o Parcelamento Especial – Paes, ao qual a recorrente alega ter aderido, nos termos da Lei nº 10.684/2003.

Antes de adentrar na análise desta questão, importa ressaltar que a decisão tomada pela Sétima Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, ao apreciar os Processos nºs 11543.001079/2004-15 e 11543.001081/2004-86, no que teria validado a opção pelo Paes, não tem aplicação a este processo. Isto porque a DRJ não é autoridade competente para apreciar pedido de homologação do ingresso no parcelamento especial, apresentado extemporaneamente à DRF em Vitória - ES em 28/11/2003.

A competência para a análise desse tipo de pleito foi normatizada pela Port. Conjunta PGFN/SRF nº 3/2004, a qual, na redação que foi dada ao seu art. 9º pela Port. Conjunta PGFN/SRF nº 4/2004, a atribuiu ao chefe da Divisão, Serviço ou da Seção de Orientação e Análise Tributária, ou chefe do Setor de Administração Tributária, da unidade da SRF. Nem mesmo o recurso contra o indeferimento do pedido cabe à DRJ, sendo competente para esta apreciação o Delegado da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte.

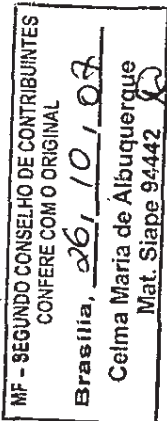
Se a DRJ não detinha a competência para apreciar o pleito, sua decisão não vincula o julgamento deste Colegiado, que deve pautar-se pela busca da verdade processual constante dos autos, decidindo a lide segundo as normas aplicáveis ao caso concreto.

A questão da inclusão dos débitos no Paes também foi alegada no recurso apresentado no Processo nº 13766.000253/00-74, relativo ao pedido de ressarcimento e compensação de créditos de IPI, razão pela qual sirvo-me das mesmas razões lá aduzidas para o exame desta matéria, transcrevendo aqui o seguinte trecho do voto proferido no julgamento do Recurso nº 135.518, atinente ao referido processo:

“No tocante à preliminar levantada pelo contribuinte em primeiro lugar, relativa à inclusão dos débitos objeto de compensação no Parcelamento Especial – Paes, aduz a empresa que optou pelo referido parcelamento, mas não possui Termo de Adesão devido a problemas de operacionalização da opção via Internet. Afirma que recolheu a primeira parcela na data prevista e vem honrando as demais parcelas regulamente, juntando cópia de diversos Darf ao processo.

J.

J.



Acrescenta que requereu a homologação do seu pedido à DRF em Vitória em 28/11/2003, pleito que não foi respondido, no que teria incidido o disposto no inciso III do art. 4º da Lei nº 10.684/2003, combinado com o § 4º do art. 11 da Lei nº 10.522/2002.

O inciso III do art. 4º da Lei nº 10.684/2003 submete o parcelamento especial às disposições da Lei nº 10.522/2002 e esta, no § 4º do art. 11, dispõe que considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

A Lei nº 10.684, publicada em 31/05/2003, determinou que o parcelamento especial fosse requerido à Secretaria da Receita Federal ou Procuradoria da Fazenda Nacional até o final do 2º mês subsequente ao de sua publicação.

A Port. Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003, dispôs que o requerimento deveria ser formalizado até o dia 31 de julho de 2003, exclusivamente via Internet, por meio do "Pedido de Parcelamento Especial", disponível nas páginas da SRF e da PGFN, nos seguintes endereços, respectivamente: <www.receita.fazenda.gov.br> e www.pgfn.fazenda.gov.br (art. 2º). Na mesma portaria foi determinado que o requerimento só teria valor se até a data de sua formalização na Internet fosse paga a 1ª parcela (art. 6º).

Houve ampliação do prazo para opção e pagamento da primeira parcela até o último dia útil de agosto de 2003, pela Medida Provisória nº 125/2003, art. 13.

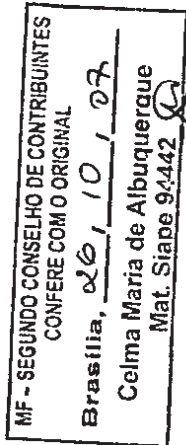
A desistência dos recursos deveria ser formalizada até 28/11/2003, assim como a entrega da Declaração Paes, para inclusão de débitos ainda não confessados (Port. Conjunta PGFN/SRF nº 5, de 23/10/2003).

A inclusão de ofício e retroativa dos contribuintes no regime de parcelamento especial foi previsto e normatizado pela Port. Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 25 de agosto de 2004, a qual, no art. 1º, deixa bem claro que a sua aplicação restringe-se aos casos em que a empresa preencheu o Termo de Adesão na Internet mas não foi incluída eletronicamente no sistema. Eis o teor deste artigo:

'Art. 1º Será incluído retroativamente no Parcelamento Especial (Paes), de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, o sujeito passivo que provar ter formalizado seu requerimento nos termos do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003, e ter efetuado o pagamento da primeira parcela até 29 de agosto de 2003.

§ 1º O pedido de inclusão retroativa deve ser formalizado perante a autoridade da Secretaria da Receita Federal (SRF) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos termos desta portaria, e deverá conter as razões e provas que o fundamentem.

§ 2º Na hipótese de deferimento, será considerada como data da opção a data mais recente entre a formalização da inclusão pela Internet e a data do pagamento da primeira parcela.'



A análise desta norma deixa claro que não há possibilidade de inclusão no Paes de contribuinte que não fez a opção pela Internet, como é o caso da recorrente.

O pedido de homologação administrativa, por problemas com a Internet só teria valor se apresentado no prazo disponibilizado pela legislação para o exercício da opção. No entanto, o requerimento da recorrente só veio a ser apresentado três meses após o encerramento do referido prazo. Desta forma, o fato de o mesmo não ter sido respondido pela Administração no prazo de 90 (noventa) dias em nada a socorre, posto que este prazo, estipulado pelo § 4º do art. 11 da Lei nº 10.522/2002, em se tratando do Parcelamento Especial - Paes, só pode ser contado a partir do pedido apresentado no prazo legal. E no presente caso, como fartamente demonstrado, este pedido não existe, senão nas alegações incomprovadas da recorrente.

Acrescente-se que o simples pagamento da primeira parcela no prazo legal e das seguintes no seu respectivo vencimento não garante à recorrente o ingresso no regime especial de parcelamento, pois esta não foi a forma eleita pela legislação para o exercício da opção.

Por fim, cabe observar que, à época da pretensa adesão ao Paes, a empresa encontrava-se sob procedimento fiscal, iniciado em 28/03/02, com a ciência do MPF juntado por cópia à fls. 28, expedido com o fim específico de verificar o seu direito ao ressarcimento e compensação pleiteada neste processo. Tal procedimento prolongou-se até 17 de novembro de 2003, quando foi proferida a informação fiscal de fls. 600/604, que culminou no Despacho Decisório de fls. 605, indeferindo totalmente o pedido de ressarcimento.

Este fato, porém, nenhuma implicação tem sobre a conclusão a que se chegou aqui, de que não houve a alegada adesão da recorrente ao Paes, por falta de apresentação, na forma e no devido prazo, do requerimento previsto na Lei nº 10.684/2003."

As informações trazidas com a diligência apenas confirmam a conclusão a que se chegou no voto cujo trecho foi aqui reproduzido, que embasou a decisão tomada no Processo nº 13766.000253/00-74. Assim, restando incomprovada a adesão ao parcelamento especial, inócuo se tornou o pedido de desistência das compensações intentadas com créditos de IPI, apresentado de forma condicionada à inclusão dos referidos débitos no Paes.

Não sendo admitida a questão prejudicial de inclusão dos débitos no Paes, resta prejudicada, também, a renúncia à discussão administrativa do lançamento, posto que condicionada ao pretendido parcelamento. Sendo assim, passa-se à análise das demais questões recursais.

O lançamento ampara-se no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, decorrendo, em parte, do indeferimento administrativo do pedido de ressarcimento e compensação de saldos credores de IPI, formulado por meio do Processo nº 13766.000253/00-74, cujos créditos haviam sido vinculados a débitos do PIS nas respectivas DCTF. A outra parte decorre da indicação nas DCTF, de forma reiterada, de pagamentos não realizados ou realizados em valor menor do que o declarado.

A handwritten signature and a mark resembling a downward-pointing arrow or a stylized 'J'.

Embora a fiscalização tenha tratado as duas situações da mesma maneira, considerando ambas as hipóteses fraudulentas, a legislação vigente à época do lançamento exige que se faça distinção entre elas, como adiante se verá.

Do lançamento relativo à glosa de compensação com créditos de IPI

A questão da necessidade de lançamento dos valores declarados em DCTF trilhou um caminho tumultuado, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.124, de 13/06/1984. Nesta trajetória, o assunto foi objeto de reiteradas decisões judiciais e de parecer da PGFN, firmando-se o entendimento de que os débitos declarados pelo contribuinte dispensavam o lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa.

Este entendimento foi expresso pela Secretaria da Receita Federal no art. 1º da Instrução Normativa nº 77, de 24/07/1998, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 14, de 14/02/2000, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União."

Parágrafo único. Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 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."

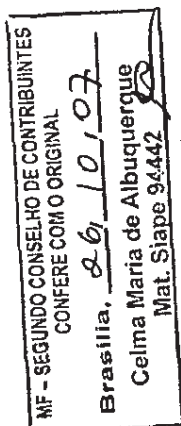
O caput do art. 1º da IN SRF nº 77/98 referiu-se apenas ao saldo a pagar, porém o parágrafo único estendeu o entendimento da SRF para o valor total do tributo declarado, nos casos de compensação indeferida.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 991/2001, também manifestou o entendimento de que a confissão de dívida de que trata o Decreto-Lei nº 2.124/84 alcança o valor total do débito declarado e não apenas o saldo a pagar, como se vê em suas conclusões, constantes do trecho abaixo transcrito:

"15. A título de conclusão, podemos afirmar:

a) a declaração e confissão de dívida tributária, hoje efetuada no âmbito da Secretaria da Receita Federal por intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, guarda conformidade com a ordem jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança judicial, se for o caso,

b) a sistemática de cobrança do "saldo a pagar", mediante inscrição em Dívida Ativa e os conseqüentes a partir daí, é juridicamente escorreita, representando, inclusive, um aperfeiçoamento desejável pela redução, em tese, de inconsistências de várias ordens;



c) não há necessidade, a rigor não é juridicamente válida, a formalização ou constituição de crédito tributário já revelado no âmbito da sistemática da declaração e confissão de dívida na modalidade do "saldo a pagar";

d) a Secretaria da Receita Federal pode, e deve, alterar o montante do "saldo a pagar", sem afronta ao débito devido ("débito apurado"), se identificar de ofício fatos relevantes para tanto, devidamente contemplados na legislação tributária."

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ao mesmo tempo em que conclui pelo não-cabimento do lançamento dos valores declarados como "Saldo a pagar", afirma, também, que este valor deve ser alterado pela Secretaria da Receita Federal sempre que houver fatos relevantes para tanto.

No que se refere especificamente àqueles casos em que há alteração do saldo a pagar (e não do tributo devido), este disciplinamento foi alterado pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, *verbis*:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."

As hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 (pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade) enquadram-se, sem dúvida, na categoria de "fatos relevantes" citados pela PGFN, aptos a ensejar a alteração do "Saldo a pagar" declarado pelo contribuinte. Entretanto, com o advento desta nova disposição legal, nos casos em que o pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade informados na DCTF fossem **indevidos ou não comprovados**, o entendimento da SRF e da PGFN ficou superado e o lançamento passou a ser efetuado.

Este regramento prevaleceu até a edição da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, cujo art. 18 restringiu o lançamento às hipóteses ali elencadas, e, ainda assim, apenas da multa isolada. O lançamento foi cientificado à contribuinte em 20/04/2004 e, nesta data, o citado art. 18 possuía a seguinte redação, *verbis*:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964."

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 10, 07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Stape 94442

§ 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 norma inserta no referido art. 18 foi sucessivamente alterada pelas Leis nºs 11.051, de 29/12/2004, 11.196, de 21/11/2005, e 11.488, de 28/03/2007, recebendo, por fim, a seguinte redação, *verbis*:

"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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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* deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

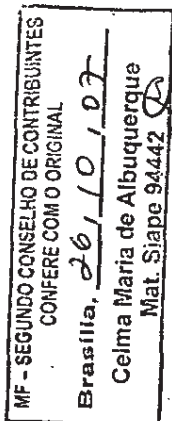
§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Da análise dos dispositivos legais supratranscritos, depreende-se que, à época do lançamento, não havia previsão legal para se constituir crédito tributário já confessado em DCTF, mesmo que vinculado a alguma forma de quitação indevida.

Entretanto, se a compensação fosse intentada com crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, de natureza não tributária, ou se ficasse caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, deveria ser lançada exclusivamente a multa isolada, decorrente da infração cometida, aplicável nos percentuais de 75% ou 150%, dependendo da caracterização ou não do intuito de fraude.

A compensação intentada pela recorrente com créditos de IPI, objeto de pedido de ressarcimento regulamente requerido à SRF, não se enquadra entre as hipóteses cujo



lançamento de multa isolada foi prevista legalmente. Mesmo que assim não fosse, as alterações posteriores havidas na legislação de regência, cuja aplicação retroativa há de ser reconhecida, por força do disposto no art. 106, II, "a", do CTN, não prevêem o lançamento da multa isolada em casos desta natureza.

Portanto, estando devidamente declarados em DCTF os débitos cuja compensação com créditos de IPI foi indeferida, e não se enquadrando o lançamento nas hipóteses legais para a sua constituição, nem mesmo da multa isolada, não vejo como pode prosperar a exigência quanto a esta parte, devendo estes débitos ser exigidos por meio dos procedimentos aplicáveis à cobrança dos valores confessados em DCTF.

Do lançamento decorrente da tentativa de quitação de débitos com pagamentos inexistentes

A contribuinte, de forma reiterada, informava nas DCTF que havia pago os valores declarados, porém estes pagamentos revelaram-se irreais. A fiscalização intimou a empresa a comprovar a realização dos pagamentos informados, o que não pode ser feito pela autuada, porque os mesmos não haviam sido realizados. Esta prática foi utilizada pela empresa, com exceção de alguns meses, no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, como se pode constatar no demonstrativo de fls. 149/150.

Dado o grande número de quitações com pagamentos inexistentes, o Auditor-Fiscal considerou a atividade da contribuinte como fraudulenta, efetuando o lançamento das parcelas não pagas com aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, como previsto no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

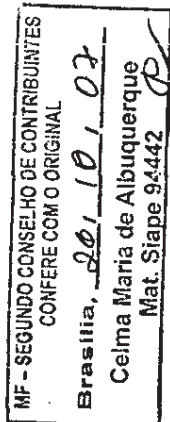
Além da contribuição para o PIS, o mesmo procedimento foi adotado pela empresa para quitar débitos da Cofins (Processo nº 11543.001080/2004-31); de IRPJ (Processo nº 11543.001079/2004-15) e de CSLL (Processo nº 11543.001081/2004-86).

O Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar esta matéria, expediu o Acórdão nº 101-95.336, de 25/01/2006, assim ementado:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PERÍCIA – A realização de perícia só se justifica quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializados. Não é de ser deferida, pois, quando é possível a apresentação de prova documental sobre as questões controversas.

IRPJ – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – A denúncia espontânea de infração, para que seja eficaz, deve ser acompanhada do pagamento do tributo, se devido, e dos juros de mora, anteriormente a qualquer procedimento administrativo tendente a apurar a infração.

PAGAMENTOS IRREAIS INFORMADOS EM DCTF – PARCELAMENTO – ESPONTANEIDADE – Não se considera espontâneo o pedido de parcelamento formalizado após o início da ação fiscal. Por consequência, os pagamentos irreais informados em DCTF e não confirmados em ação fiscal devem ser exigidos com multa de ofício.



MULTA QUALIFICADA – PAGAMENTOS IRREAIS INFORMADOS EM DCTF – PRÁTICA REITERADA – APLICAÇÃO – A prática reiterada de informar, na DCTF, valor de pagamento maior que o realmente efetuado, configura fraude e implica o agravamento da multa para 150%, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

A razões aduzidas pela recorrente contra a imposição da multa qualificada foram muito bem analisadas pelo relator do voto condutor do referido acórdão, pelo que adoto e abaixo transcrevo como razão de decidir esta parte da lide, o seguinte trecho:

"MULTA QUALIFICADA

Sobre a parcela correspondente à infração nº 2 (pagamentos não confirmados) a decisão de primeira instância manteve a multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

A penalidade prevista nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 foi aplicada porque a contribuinte, por reiteradas vezes, informou na DCTF, valores de pagamento superiores aos efetivamente recolhidos. Apenas como exemplo, nos 20 trimestres examinados (5 anos), o interessado majorou o valor informado em 12 trimestres (fls. 170/171).

Assim, a recorrente, tendo procedido de forma sistemática, durante todo o período abrangido pela ação fiscal, com objetivo que visava com essa prática, compensar débitos declarados com pretensos recolhimentos que não efetuou, ou então efetuou em valores significativamente inferiores, torna-se evidente a clara intenção de fraudar o Fisco por meio de ação dolosa prevista no inciso I, do art. 71, da Lei nº 4.502/64.

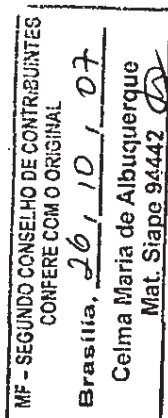
Esses fatos levaram a fiscalização aplicar a multa qualificada de 150%, ao fundamento de que, com essa atitude, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou de suas circunstâncias materiais, situação fática que se subsume perfeitamente ao tipo previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

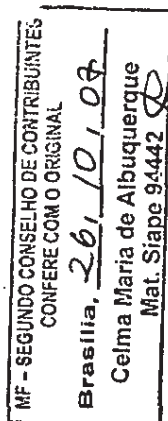
Quanto à possibilidade de aplicação da penalidade qualificada para a infração em questão, a base legal está prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, verbis:

'Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, 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.'





O evidente intuito de fraude possui um amplo conceito onde se inserem as condutas dolosas tipificadas como sonegação, fraude ou conluio, conforme previsto nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, verbis:

'Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária.'

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.'

A prática reiterada de evitar o pagamento do tributo, com utilização de artifícios fictícios nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, torna notório o intuito de evitar retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das circunstâncias materiais da obrigação tributária.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

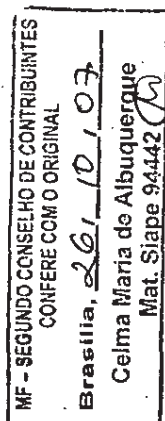
O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

Assim, considero correto o procedimento do Fisco em relação à aplicação da multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, devendo ser mantida a multa qualificada de 150%."

No que pertine à alegação de que a penalidade não poderia ser imposta porque teria realizado a denúncia espontânea dos débitos aos declará-los em DCTF, há que se esclarecer que o art. 138, parágrafo único, do CTN requer o pagamento do tributo, acrescido dos juros moratórios antes do início de qualquer procedimento de ofício, o que não se deu no presente caso, pois que os pagamentos informados nas DCTF eram fictos.

Por outro lado, a confissão dos débitos em DCTF, se desacompanhada do respectivo pagamento, ao mesmo tempo que não constitui denúncia espontânea, constitui óbice para o gozo deste benefício em momento posterior, como vem decidindo o STJ, como indica o acórdão proferido no Resp nº 835.634, julgado em 06/03/2007, cuja ementa foi assim redigida:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE.



1. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; AgRg nos EREsp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 21/11/2005).

2. Entretanto, não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo (Precedente: AgRg no Ag 600.847/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05/09/2005).

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que "o Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea, por força do artigo 138, mesmo em se tratando de imposto sujeito a lançamento por homologação" (Resp 169877/SP, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 24.08.1998).

4. Recurso especial a que se nega provimento."

Cabe observar, por fim, que as alterações procedidas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 11.488/2007, em nada prejudica a manutenção da multa aqui discutida, posto que a infração cometida pela recorrente continua sujeita à aplicação da mesma penalidade, conforme disposto no inciso I e § 1º do referido dispositivo legal, *verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

[...]"

Correto, portanto, o lançamento da multa qualificada, em relação aos débitos, cuja quitação foi intentada, reiteradamente nas DCTF, com pagamentos comprovadamente não realizados, total ou parcialmente.

O lançamento da contribuição, no entanto, posto que realizado após o advento do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, que não o autoriza, não pode persistir, por falta de amparo legal. A cobrança destes débitos deve ser procedida a partir dos valores confessados nas respectivas DCTF.

Do pedido de perícia apresentado em grau de recurso voluntário

O pedido da recorrente, para que seja determinada a realização de perícia com o fim de levantar as provas de sua adesão ao Paes não tem razão de ser. Os elementos iniciais constantes dos autos e aqueles coletados com a diligência demonstram claramente que o Termo de Adesão ao Paes não foi efetuado pela empresa.

Ademais, não cabe ao julgador determinar a produção de provas, mas apenas investigar sobre a exatidão e a veracidade das provas trazidas aos autos pelas partes. Nesta tarefa, tem o julgador a prerrogativa de determinar a realização de diligência ou perícia, com fundamento no disposto nos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine". (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

[...]

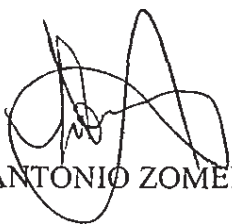
"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

Desta forma, sendo os elementos carreados aos autos pelas partes suficientes para o livre convencimento motivado do julgador, mantém-se o indeferimento do pedido de perícia.

Conclusão

Ante todo o exposto, rejeito a preliminar de necessidade de realização de prova pericial e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para cancelar o lançamento relativo à contribuição, mantendo a exigência da multa qualificada, no percentual de 150%, na parte constituída sobre os valores informados em DCTF como quitados com pagamentos inexistentes.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


ANTONIO ZOMER

