



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13802.000399/98-86
Recurso nº 143.890 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 203-12.836
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente SOUZA RAMOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 28/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

Medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência.

PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 11/2007.

Nos termos da Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes nº 11, de 2007, a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

AUTO DE INFRAÇÃO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25.

Devem ser lançados de ofício os valores que, segundo a Fiscalização, foram compensados a maior. A multa de ofício respectiva, todavia, é exonerada 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

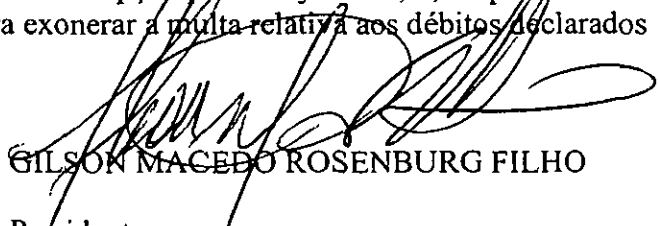
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 05, 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91850

...lançamento da multa isolada, mas apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

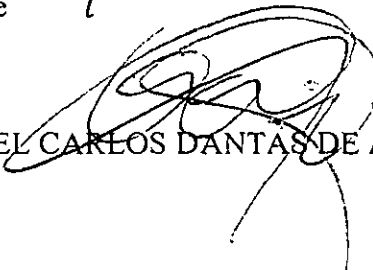
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, em face da opção pela via judicial, e, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para exonerar a multa relativa aos débitos declarados em DCTF.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

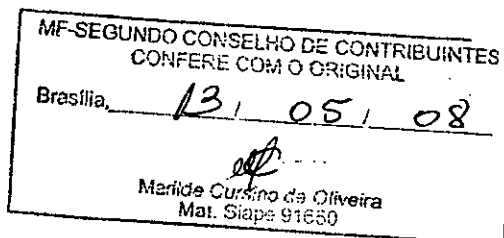
Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	13 / 05 / 08
	
Marilde Cursino de Oliveira	
Mat. Sape 91650	



Relatório

Trata o processo do Auto de Infração de fls. 284/289, relativo ao PIS/Faturamento, períodos de apuração de 11/95 a 05/96, no valor de R\$ 515.950,46, incluindo juros de mora e multa no percentual de 75%.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 272/283, a Fiscalização visou verificar a regularidade das compensações com créditos oriundos de indébitos do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e do Finsocial. Os valores lançados decorrem de diferenças apuradas pela Fiscalização, em função da semestralidade (adotada pelo contribuinte e rejeitada pelos Auditores-Fiscais autuantes) e de que o contribuinte apurou recolhimento indevido desde o mês de fevereiro de 1988, enquanto o Decreto nº 2.445/88 só atingiu os fatos geradores a partir de julho de 1988.

Na impugnação a autuada argúi basicamente o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo por bem resumir as alegações (fls. 480/481):

"As compensações efetuadas estão amparadas em medida liminar concedida nos autos da Ação Cautelar n.º 95.48918-0 e a autuação levada a efeito pela d. Fiscalização não pode prosperar por incompatível e, mais do que isso, contrária à determinação judicial;

O critério utilizado pela Impugnante na elaboração de sua planilha respeitou, em todos os seus termos, a fórmula estipulada pela LC 7/70, em seu artigo 6º, parágrafo único;

O fato de haver utilizado para cálculo de duas competências distintas a mesma base de cálculo, não infirma o procedimento adotado pela impugnante; o fato é que relativamente ao mês de competência agosto/88, tomou-se o faturamento de fevereiro/88, do mês de setembro/88, tomou-se o faturamento de março/88, e assim sucessivamente. Respeitou-se integralmente as disposições do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70;

A presente autuação não pode prosperar diante da inaplicabilidade das disposições constantes das medidas Provisórias nºs 1.212 e 1.249, ambas de 1995, por infringência ao art. 195, § 6º da Constituição Federal;

Salienta também que não houve desrespeito aos prazos de pagamento do PIS e que no PGFN/CAT n.º 437/98 há certa confusão conceitual entre fato gerador e base de cálculo, pois a LC n.º 7/70, em seu artigo 6º, parágrafo único, não dispunha acerca de prazo de pagamento, mas, sim, sobre base de cálculo;

A fiscalização não observou o disposto no artigo 39, § 1º, da Lei n.º 9.250/95, ou seja, não computou no montante a compensar a variação

da taxa SELIC relativamente aos períodos de apuração posteriores a janeiro de 1996."

A 9ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 478/488, julgou o lançamento procedente em parte para cancelar os períodos de apuração de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, em face de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212/95 e de suas reedições e do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e da Instrução Normativa SRF nº 6/2000, esta vedando a constituição do crédito tributário baseado nas alterações introduzidas pela referida MP, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

No mais, manteve o Auto de Infração, por rejeitar a tese da semestralidade. Neste ponto observou que as sentenças de primeiro grau da Ação Ordinária nº 95.0056796-2 (ver fl. 385) e do Mandado de Segurança nº 95.0048919-8 (ver fl. 401) não acolheriam a pretensão da autuada, pela aplicação da semestralidade (item 15 do Acórdão da DRJ).

O Recurso Voluntário de fls. 499/523, tempestivo, insiste na improcedência total do lançamento.

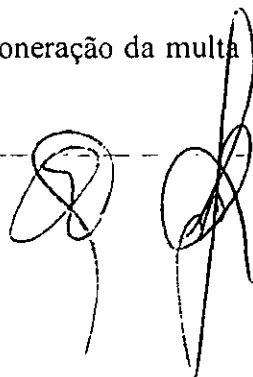
Alega a impossibilidade do lançamento, "pois tal atitude representa evidente descumprimento de ordem judicial", pelo que entende ser manifesta a nulidade da autuação.

Em seguida informa que as únicas matérias pendentes de apreciação na esfera judicial dizem respeito à prescrição do direito da recorrente - no Recurso Especial manejado pela União - e aos índices de correção monetária, a incluir os expurgos inflacionários - no Especial interposto pela recorrente.

Defende a aplicação da semestralidade, no cálculo do crédito tributário lançado, e da correção monetária plena de seus créditos. Quanto à correção monetária, assegura que, conforme o Acórdão do TRF da 3ª Região, pelo menos dois índices dos expurgos (42,72 e 84,32%) já foram concedidos.

No mais, argúi a exoneração da multa de ofício lançada, à vista do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	13 / 05 / 08
	
Marilda Cuzcino da Oliveira Mat. Siapex 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 13 / 05 / 08	
 Marião Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço no tocante às matérias não submetidas ao Judiciário.

MATÉRIA SUBMETIDA AO JUDICIÁRIO E NÃO CONHECIDA: CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS

É que, com relação à correção monetária do indébito, trata-se de tema submetido ao Judiciário.

Como informado na própria peça recursal, no Recurso Especial nº 1999.03.99.088705-9 (Ação Declaratória Ordinária nº 95.0056796-2, Cautelar nº 95.0048918-0), submetido à apreciação do TRF da 3ª Região, a recorrente discute exatamente os índices de correção monetária, a incluir os expurgos inflacionários. Daí a concomitância evidente quanto à correção monetária dos créditos da recorrente, que, a depender do trânsito em julgado da Ação Declaratória Ordinária nº 95.0056796-2 (o Recurso Especial ainda se encontra em trâmite no TRF), poderá sofrer modificação.

Nessa Ação Declaratória Ordinária nº 95.0056796-2, antecedida da Medida Cautelar nº 95.0048918-0, o tema da semestralidade não foi abordado de forma específica, como demonstram as cópias acostadas aos autos (fls. 551/630, que contém cópia da Exordial, inclusive).

Dessarte, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, não conheço em parte do Recurso, em face da opção pela via judicial.

POSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO, EM FACE DAS AÇÕES JUDICIAIS: POSSIBILIDADE

Na parte conhecida nesta via administrativa, primeiro rejeito a arguição de impossibilidade do lançamento, porque este representaria "evidente descumprimento de ordem judicial".

Em nenhuma das ações judiciais referidas há qualquer determinação - ou sinalização, ao menos - no sentido de impedir a constituição do crédito tributário. Em face da sua indisponibilidade, os provimentos judiciais, ainda quando suspendem a exigibilidade, não têm o condão de impedir o seu lançamento. Neste sentido o posicionamento de Alberto Xavier, que informa o seguinte:¹

"A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução,

¹ Xavier, Alberto. Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo Tributário. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 428.

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	13 / 05 / 08
	
Marilda Cursino da Oliveira Mat: Siape 91650	

mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito."

Quanto à jurisprudência, observem-se os julgados adiante:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173-- PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido." (STJ, REsp 75.075, RJ)

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

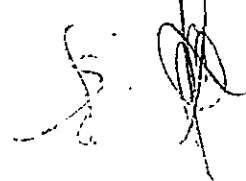
2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp 119.156, SP)

SEMESTRALIDADE: SÚMULA Nº 11

Quanto à semestralidade, foi tratada de modo indireto no Judiciário, na Inicial do Mandado de Segurança nº 95.0048919-8, como informa a Certidão de fl. 394. Nela consta que o referido mandamus objetivou "desobrigar a Impetrante de recolher a exação (Programa de Integração Social - PIS) nos moldes pretendidos pelos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, incidente sobre a receita operacional bruta e assim, conseqüentemente, recolher a exigência com base na Lei Complementar nº 7/70, ou seja, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao período de apuração ...". Referida Certidão também informa que após concessão da segurança o TRF da 3ª Região julgou prejudicada a remessa oficial.

Como a sentença da referida ação mandamental, que já transitou em julgado, concedeu a segurança para acolher o pedido inicial e "... assegurar que a impetrante recolha suas contribuições para o PIS na forma da Lei Complementar nº 7/70, com o prazo assinado pela Lei nº 8.383/91, livre da sistemática imposta pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988.", considerando a Súmula nº 11/2007 deste Segundo Conselho de Contribuintes, depreendo que a semestralidade foi concedida.



A semestralidade, embora não determinada expressamente na sentença judicial, deve ser acatada à vista da referida Súmula nº 11, com o seguinte teor:

"A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

O provimento judicial, por um lado, definiu que o PIS deve ser recolhido "na forma da Lei Complementar nº 7/70". A Súmula nº 11/2007, por sua vez, interpreta que o art. 6º da LC nº 7/70 enseja a aplicação da semestralidade. Essa a construção jurisprudencial que afinal prevaleceu da interpretação do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, tudo conforme decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Segundo de Conselho de Contribuintes. Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

MULTA DE OFÍCIO SOBRE VALORES INFORMADOS EM DCTF: EXONERAÇÃO

Por fim, também assiste razão à recorrente no tocante à multa de ofício sobre os valores declarados em DCTF, que há de ser exonerada em cumprimento ao disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004.

No que declarados em DCTF, os valores constantes do lançamento devem ser mantidos apenas no principal, para serem exigidos com a multa de mora e os juros respectivos, tudo a depender do cálculo final, a ser feito conforme o trânsito em julgado da Ação Declaratória Ordinária nº 95.0056796-2, atualmente em sede de Recurso Especial, sob o nº 1999.03.99.088705-9.

Embora correto e necessário o lançamento de ofício, à vista dos cálculos efetuados pela Fiscalização, no tocante à multa que o acompanha 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, trouxe modificações que determinam a exclusão da penalidade. Segundo a nova redação, 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.

A Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	13 / 05 / 08
 Marilda Cursino da Oliveira Mat. Sicoo 91650	

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

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

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, DOU DE 30/12/2004)

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

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

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

Por oportuno, observo que neste processo descabe cogitar da nova alteração na redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estabelecida pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e que só possui efeitos a partir de 22/11/2005 (data da publicação da Lei nº 11.196). Referido art. 117, que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que, todavia, não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, "d", da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser mais correto considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.

Segundo essa nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a multa de ofício, no percentual básico ou qualificado, também se aplica nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nas seguintes hipóteses em que a compensação é considerada não declarada: a) crédito de terceiros; b) crédito referente ao crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; c) crédito referente a título público; d) crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; e e) crédito não referente a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

1ª - 2ª - 3ª - 4ª - 5ª - 6ª - 7ª - 8ª - 9ª - 10ª - 11ª - 12ª - 13ª - 14ª - 15ª - 16ª - 17ª - 18ª - 19ª - 20ª - 21ª - 22ª - 23ª - 24ª - 25ª - 26ª - 27ª - 28ª - 29ª - 30ª - 31ª - 32ª - 33ª - 34ª - 35ª - 36ª - 37ª - 38ª - 39ª - 40ª - 41ª - 42ª - 43ª - 44ª - 45ª - 46ª - 47ª - 48ª - 49ª - 50ª - 51ª - 52ª - 53ª - 54ª - 55ª - 56ª - 57ª - 58ª - 59ª - 60ª - 61ª - 62ª - 63ª - 64ª - 65ª - 66ª - 67ª - 68ª - 69ª - 70ª - 71ª - 72ª - 73ª - 74ª - 75ª - 76ª - 77ª - 78ª - 79ª - 80ª - 81ª - 82ª - 83ª - 84ª - 85ª - 86ª - 87ª - 88ª - 89ª - 90ª - 91ª - 92ª - 93ª - 94ª - 95ª - 96ª - 97ª - 98ª - 99ª - 100ª - 101ª - 102ª - 103ª - 104ª - 105ª - 106ª - 107ª - 108ª - 109ª - 110ª - 111ª - 112ª - 113ª - 114ª - 115ª - 116ª - 117ª - 118ª - 119ª - 120ª - 121ª - 122ª - 123ª - 124ª - 125ª - 126ª - 127ª - 128ª - 129ª - 130ª - 131ª - 132ª - 133ª - 134ª - 135ª - 136ª - 137ª - 138ª - 139ª - 140ª - 141ª - 142ª - 143ª - 144ª - 145ª - 146ª - 147ª - 148ª - 149ª - 150ª - 151ª - 152ª - 153ª - 154ª - 155ª - 156ª - 157ª - 158ª - 159ª - 160ª - 161ª - 162ª - 163ª - 164ª - 165ª - 166ª - 167ª - 168ª - 169ª - 170ª - 171ª - 172ª - 173ª - 174ª - 175ª - 176ª - 177ª - 178ª - 179ª - 180ª - 181ª - 182ª - 183ª - 184ª - 185ª - 186ª - 187ª - 188ª - 189ª - 190ª - 191ª - 192ª - 193ª - 194ª - 195ª - 196ª - 197ª - 198ª - 199ª - 200ª - 201ª - 202ª - 203ª - 204ª - 205ª - 206ª - 207ª - 208ª - 209ª - 210ª - 211ª - 212ª - 213ª - 214ª - 215ª - 216ª - 217ª - 218ª - 219ª - 220ª - 221ª - 222ª - 223ª - 224ª - 225ª - 226ª - 227ª - 228ª - 229ª - 230ª - 231ª - 232ª - 233ª - 234ª - 235ª - 236ª - 237ª - 238ª - 239ª - 240ª - 241ª - 242ª - 243ª - 244ª - 245ª - 246ª - 247ª - 248ª - 249ª - 250ª - 251ª - 252ª - 253ª - 254ª - 255ª - 256ª - 257ª - 258ª - 259ª - 260ª - 261ª - 262ª - 263ª - 264ª - 265ª - 266ª - 267ª - 268ª - 269ª - 270ª - 271ª - 272ª - 273ª - 274ª - 275ª - 276ª - 277ª - 278ª - 279ª - 280ª - 281ª - 282ª - 283ª - 284ª - 285ª - 286ª - 287ª - 288ª - 289ª - 290ª - 291ª - 292ª - 293ª - 294ª - 295ª - 296ª - 297ª - 298ª - 299ª - 300ª - 301ª - 302ª - 303ª - 304ª - 305ª - 306ª - 307ª - 308ª - 309ª - 310ª - 311ª - 312ª - 313ª - 314ª - 315ª - 316ª - 317ª - 318ª - 319ª - 320ª - 321ª - 322ª - 323ª - 324ª - 325ª - 326ª - 327ª - 328ª - 329ª - 330ª - 331ª - 332ª - 333ª - 334ª - 335ª - 336ª - 337ª - 338ª - 339ª - 340ª - 341ª - 342ª - 343ª - 344ª - 345ª - 346ª - 347ª - 348ª - 349ª - 350ª - 351ª - 352ª - 353ª - 354ª - 355ª - 356ª - 357ª - 358ª - 359ª - 360ª - 361ª - 362ª - 363ª - 364ª - 365ª - 366ª - 367ª - 368ª - 369ª - 370ª - 371ª - 372ª - 373ª - 374ª - 375ª - 376ª - 377ª - 378ª - 379ª - 380ª - 381ª - 382ª - 383ª - 384ª - 385ª - 386ª - 387ª - 388ª - 389ª - 390ª - 391ª - 392ª - 393ª - 394ª - 395ª - 396ª - 397ª - 398ª - 399ª - 400ª - 401ª - 402ª - 403ª - 404ª - 405ª - 406ª - 407ª - 408ª - 409ª - 410ª - 411ª - 412ª - 413ª - 414ª - 415ª - 416ª - 417ª - 418ª - 419ª - 420ª - 421ª - 422ª - 423ª - 424ª - 425ª - 426ª - 427ª - 428ª - 429ª - 430ª - 431ª - 432ª - 433ª - 434ª - 435ª - 436ª - 437ª - 438ª - 439ª - 440ª - 441ª - 442ª - 443ª - 444ª - 445ª - 446ª - 447ª - 448ª - 449ª - 450ª - 451ª - 452ª - 453ª - 454ª - 455ª - 456ª - 457ª - 458ª - 459ª - 460ª - 461ª - 462ª - 463ª - 464ª - 465ª - 466ª - 467ª - 468ª - 469ª - 470ª - 471ª - 472ª - 473ª - 474ª - 475ª - 476ª - 477ª - 478ª - 479ª - 480ª - 481ª - 482ª - 483ª - 484ª - 485ª - 486ª - 487ª - 488ª - 489ª - 490ª - 491ª - 492ª - 493ª - 494ª - 495ª - 496ª - 497ª - 498ª - 499ª - 500ª - 501ª - 502ª - 503ª - 504ª - 505ª - 506ª - 507ª - 508ª - 509ª - 510ª - 511ª - 512ª - 513ª - 514ª - 515ª - 516ª - 517ª - 518ª - 519ª - 520ª - 521ª - 522ª - 523ª - 524ª - 525ª - 526ª - 527ª - 528ª - 529ª - 530ª - 531ª - 532ª - 533ª - 534ª - 535ª - 536ª - 537ª - 538ª - 539ª - 540ª - 541ª - 542ª - 543ª - 544ª - 545ª - 546ª - 547ª - 548ª - 549ª - 550ª - 551ª - 552ª - 553ª - 554ª - 555ª - 556ª - 557ª - 558ª - 559ª - 560ª - 561ª - 562ª - 563ª - 564ª - 565ª - 566ª - 567ª - 568ª - 569ª - 570ª - 571ª - 572ª - 573ª - 574ª - 575ª - 576ª - 577ª - 578ª - 579ª - 580ª - 581ª - 582ª - 583ª - 584ª - 585ª - 586ª - 587ª - 588ª - 589ª - 590ª - 591ª - 592ª - 593ª - 594ª - 595ª - 596ª - 597ª - 598ª - 599ª - 600ª - 601ª - 602ª - 603ª - 604ª - 605ª - 606ª - 607ª - 608ª - 609ª - 610ª - 611ª - 612ª - 613ª - 614ª - 615ª - 616ª - 617ª - 618ª - 619ª - 620ª - 621ª - 622ª - 623ª - 624ª - 625ª - 626ª - 627ª - 628ª - 629ª - 630ª - 631ª - 632ª - 633ª - 634ª - 635ª - 636ª - 637ª - 638ª - 639ª - 640ª - 641ª - 642ª - 643ª - 644ª - 645ª - 646ª - 647ª - 648ª - 649ª - 650ª - 651ª - 652ª - 653ª - 654ª - 655ª - 656ª - 657ª - 658ª - 659ª - 660ª - 661ª - 662ª - 663ª - 664ª - 665ª - 666ª - 667ª - 668ª - 669ª - 670ª - 671ª - 672ª - 673ª - 674ª - 675ª - 676ª - 677ª - 678ª - 679ª - 680ª - 681ª - 682ª - 683ª - 684ª - 685ª - 686ª - 687ª - 688ª - 689ª - 690ª - 691ª - 692ª - 693ª - 694ª - 695ª - 696ª - 697ª - 698ª - 699ª - 700ª - 701ª - 702ª - 703ª - 704ª - 705ª - 706ª - 707ª - 708ª - 709ª - 710ª - 711ª - 712ª - 713ª - 714ª - 715ª - 716ª - 717ª - 718ª - 719ª - 720ª - 721ª - 722ª - 723ª - 724ª - 725ª - 726ª - 727ª - 728ª - 729ª - 730ª - 731ª - 732ª - 733ª - 734ª - 735ª - 736ª - 737ª - 738ª - 739ª - 740ª - 741ª - 742ª - 743ª - 744ª - 745ª - 746ª - 747ª - 748ª - 749ª - 750ª - 751ª - 752ª - 753ª - 754ª - 755ª - 756ª - 757ª - 758ª - 759ª - 760ª - 761ª - 762ª - 763ª - 764ª - 765ª - 766ª - 767ª - 768ª - 769ª - 770ª - 771ª - 772ª - 773ª - 774ª - 775ª - 776ª - 777ª - 778ª - 779ª - 780ª - 781ª - 782ª - 783ª - 784ª - 785ª - 786ª - 787ª - 788ª - 789ª - 790ª - 791ª - 792ª - 793ª - 794ª - 795ª - 796ª - 797ª - 798ª - 799ª - 800ª - 801ª - 802ª - 803ª - 804ª - 805ª - 806ª - 807ª - 808ª - 809ª - 810ª - 811ª - 812ª - 813ª - 814ª - 815ª - 816ª - 817ª - 818ª - 819ª - 820ª - 821ª - 822ª - 823ª - 824ª - 825ª - 826ª - 827ª - 828ª - 829ª - 830ª - 831ª - 832ª - 833ª - 834ª - 835ª - 836ª - 837ª - 838ª - 839ª - 840ª - 841ª - 842ª - 843ª - 844ª - 845ª - 846ª - 847ª - 848ª - 849ª - 850ª - 851ª - 852ª - 853ª - 854ª - 855ª - 856ª - 857ª - 858ª - 859ª - 860ª - 861ª - 862ª - 863ª - 864ª - 865ª - 866ª - 867ª - 868ª - 869ª - 870ª - 871ª - 872ª - 873ª - 874ª - 875ª - 876ª - 877ª - 878ª - 879ª - 880ª - 881ª - 882ª - 883ª - 884ª - 885ª - 886ª - 887ª - 888ª - 889ª - 890ª - 891ª - 892ª - 893ª - 894ª - 895ª - 896ª - 897ª - 898ª - 899ª - 900ª - 901ª - 902ª - 903ª - 904ª - 905ª - 906ª - 907ª - 908ª - 909ª - 910ª - 911ª - 912ª - 913ª - 914ª - 915ª - 916ª - 917ª - 918ª - 919ª - 920ª - 921ª - 922ª - 923ª - 924ª - 925ª - 926ª - 927ª - 928ª - 929ª - 930ª - 931ª - 932ª - 933ª - 934ª - 935ª - 936ª - 937ª - 938ª - 939ª - 940ª - 941ª - 942ª - 943ª - 944ª - 945ª - 946ª - 947ª - 948ª - 949ª - 950ª - 951ª - 952ª - 953ª - 954ª - 955ª - 956ª - 957ª - 958ª - 959ª - 960ª - 961ª - 962ª - 963ª - 964ª - 965ª - 966ª - 967ª - 968ª - 969ª - 970ª - 971ª - 972ª - 973ª - 974ª - 975ª - 976ª - 977ª - 978ª - 979ª - 980ª - 981ª - 982ª - 983ª - 984ª - 985ª - 986ª - 987ª - 988ª - 989ª - 990ª - 991ª - 992ª - 993ª - 994ª - 995ª - 996ª - 997ª - 998ª - 999ª - 1000ª

Como o lançamento é anterior a 22/11/2005 e não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004 - tanto assim que foi aplicada a multa básica de 75%, em vez da multa qualificada -, 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, eis 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."

Atento a divergências em torno da manutenção ou não do valor principal em situações como a destes autos, por saber que alguns defendem o cancelamento do lançamento, na parte cujos valores constam em DCTF, destaco a necessidade de sua manutenção. Como já dito, cabe manter o valor principal remanescente para ser cobrado acompanhado da multa de mora e dos juros respectivos.

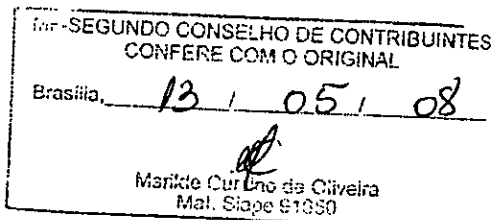
A despeito das posições contrárias, no sentido de que não apenas os saldos a pagar, mas sim todos os valores informados em DCTF poderiam ser cobrados administrativamente ou inscritos na Dívida Ativa da União independentemente do lançamento, entendo diferente. Para mim carece seja analisada cada obrigação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

No período autuado, os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados e com saldos a pagar zerados ou reduzidos, 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."

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 das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontra amparo no instituto da confissão, tratado 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.

Somente com a IN SRF nº 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 autoria 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 nº 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 nº 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.

Antes da IN SRF nº 482/2004, além da IN SRF nº 14/2000, também o art. 17 da MP nº 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 nº 9.430/96, introduzido pela mencionada MP).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, em face da opção pela via judicial, não conheço do Recurso no que trata dos índices a serem aplicados no indébito da recorrente e, na parte conhecida, dou provimento parcial para excluir a multa de ofício relativa aos débitos declarados em DCTF e determinar a aplicação da semestralidade, de modo que se aplica a alíquota de 0,75% sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

