



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 10, 2008.
SFB.
Sívio S. de A. Sosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 418

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 13984.000100/2004-93
Recurso n° 152.868 Voluntário
Matéria Cofins e PIS/Pasep
Acórdão n° 201-81.297
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente SUPERMERCADOS MYATÃ LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2003

COFINS E PIS. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Sendo indeferido o pedido de restituição, não devem ser homologadas as compensações dele decorrentes.

**MULTA DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO. DÉBITOS
REMANESCENTES. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA.**

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.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13984.000100/2004-93
Acórdão n.º 201-81.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/10/2008
Sívrio Siqueira Barbosa
Mat.: SCS 91745

CC02/C01
Fls. 419

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

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Alexandre Gomes
ALEXANDRE GOMES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 de 10 de 2008.
Selo SSB Rua Siqueira 91745

Relatório

Trata-se de auto de infração, com ciência em 30/10/2003 (fl. 67), referente as competências de 08/2001 a 06/2003, através do qual é exigido da recorrente a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, acrescido da multa de ofício de 75% e encargos moratórios. A infração é decorrente da compensação não homologada dos débitos de Cofins, declarados em DCTF.

A origem dos créditos alegados está formalizada nos Processos Administrativos de nºs 13984.000444/2001-50 e 13984.000033/2002-55. Os Despachos Decisórios indeferindo os pedidos de restituição estão acostados aos autos às fls. 17/21 e 27/30.

Pelos mesmos motivos foi lavrado o auto de infração para cobrança do PIS, com ciência em 30/10/2003 (AR de fl. 240), acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%, por meio do Processo Administrativo de nº 13984.000099/2004-05, juntado por anexação ao presente.

Assim decidiu a DRF em Lages - SC nos processos administrativos de restituição supra-citados:

"Ementa: PIS - RESTITUIÇÃO - PAGAMENTO MAIOR OU INDEVIDO - DECADÊNCIA - PEDIDO IMPROCEDENTE.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário. (Artigos 165 e 168 da Lei 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional e Ato Declaratório SRF nº 96/1999)."

Inconformada com o auto de infração, a recorrente apresentou impugnação relativa à Cofins, fls. 71/85, argüindo, em síntese:

- a) que teria optado pelo parcelamento de débitos pelo Paes, comunicando a desistência das compensações efetuadas das competências de agosto de 2001 a fevereiro de 2003;
- b) quanto aos demais meses, afirma que os processos de restituição sob os nºs 13984.000444/2001-50 e 13984.000033/2002-45 se encontram em fase de discussão administrativa, pois os recursos foram protocolizados em 13 de dezembro de 2002. Logo, a exigibilidade dos débitos lançados está suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN; e
- c) apresenta diversas alegações, pelas quais devem ser reformadas as decisões que indeferiram os processos de restituição, mencionados no item anterior.

Em ralação ao auto de infração de PIS, a interessada também apresentou impugnação em 27/11/2003, fls. 243/258, apresentando as mesmas alegações.

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COPIA ORIGINAL
Brasília, 24, 10, 2008
SIN: 03/03/08
Mst. Sape 81745

CC02/C01
Fls. 421

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ, ao analisar a defesa apresentada, julgou procedentes em parte os lançamentos, julgando no seguinte sentido:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003

Ementa:

DCTF - COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. Deve ser mantido o lançamento para cobrança de débito não compensado e não confessado.

MULTA DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO. DÉBITOS REMANESCENTES. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA.

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP n.º 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 n.º 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003

Ementa:

DCTF - COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. Deve ser mantido o lançamento para cobrança de débito não compensado e não confessado.

MULTA DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO. DÉBITOS REMANESCENTES. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA.

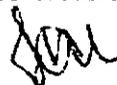
No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP n.º 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, desde que essas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

Lançamento Procedente em Parte".

Além de excluir a multa de ofício, a DRJ no Rio de Janeiro - RJ limitou os lançamentos às competências de 02/2003 a 06/2003, em função da inclusão no Paes das demais competências.

Não satisfeita, a recorrente interpôs recurso voluntário, que, em síntese, alega:

(i) a necessidade do cancelamento do auto de infração lavrado, em decorrência de os processos administrativos que deram origem aos créditos ainda encontrarem-se em fase de discussão; e



Processo n° 13984.000100/2004-93
Acórdão n.° 201-81.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 10 2008
Selo SBC
Mat. Signat. 1743

CC02/C01
Fls. 422

(ii) são legítimos os créditos requeridos nos pedidos de restituição, por se tratarem de créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988, bem como da MP n° 1.212/95, no período de 10/95 a 02/96.

É o Relatório.

scu

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24/10/2008

Silvan S. Barbosa
Mat: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 423

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, preenche os requisitos e dele tomo conhecimento.

Conforme se verifica, os processos tratam de lançamento de compensações de PIS e Cofins, declaradas em DCTF, vinculadas a pedido de restituição que restou indeferido.

Tais pedidos de restituição, sob n.ºs 13984.000444/2001-50 e 13984.000033/2002-45, foram julgados por esta Câmara em 19/10/2007, que entendeu, por unanimidade de votos, que os créditos estariam atingidos pela prescrição, como vemos das ementas a seguir:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996.

Ementa: PIS. PRESCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO.

O prazo de prescrição para apresentação de pedido de restituição é de cinco anos, contados da data de publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso negado. (Recurso 140.529. Processo n° 13984.000444/2001-50. Primeira Câmara do Segundo Conselho. Relator. José Antônio Francisco)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/07/1988, 31/08/1988, 30/09/1988, 31/10/1988, 30/11/1988, 31/12/1988, 31/01/1989, --28/02/1989, 31/03/1989, 30/04/1989, 31/05/1989, 30/06/1989, 31/07/1989, 31/08/1989, 30/09/1989, 31/10/1989, 30/11/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990, 31/03/1990, 30/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990, 31/07/1990, 31/08/1990, 30/09/1990, 31/10/1990, 30/11/1990, 31/12/1990, 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 31/08/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 24/10/2008.
Selo do SSB
Mec. Sup. 51745

CC02/C01
Fls. 424

31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995,
30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995

Ementa: PIS. PRESCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO.

O prazo de prescrição para apresentação de pedido de restituição é de cinco anos, contados da data de publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso negado. (Recurso 139.401. Processo 13984.000033/2002-45. Primeira Câmara do Segundo Conselho. Relator. José Antônio Francisco)"

Mesmo que ainda não estivessem julgados, não caberia a discussão no presente recurso, como quer fazer a recorrente, da legalidade ou da origem dos créditos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - LITISPENDÊNCIA. RESTITUIÇÃO - Tratando o processo de matéria que já foi ou está sendo abordada em outros processos administrativos, inclusive com litígio dependente do julgamento daqueles, deve-se não conhecer o Recurso Voluntário. Recurso não conhecido." (Recurso nº 138.004, Processo nº 10070.001292/2001-17, Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Relator José Carlos da Matta Rivitti)

É bem verdade que eventual reversão nas decisões tomadas nos pedidos de restituição produzirá reflexos nestes processos, que, por certo, deverão aguardar o desfecho definitivo daqueles.

Como último item a ser analisado, temos que a DRJ no Rio de Janeiro - RJ afastou a incidência da multa de ofício, aplicada com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, em face da aplicação do princípio da retroatividade benigna do art. 106 do Código Tributário Nacional.

O art. 90 da MP nº 2.158-35 assim previa:

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

A evolução legislativa ocorrida por meio do art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, limitou a aplicação da referida multa de ofício à imposição desta somente nos casos em que houver diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida - 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 ficara caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, ou seja nos casos de fraude, simulação ou dolo.

Atualmente, após as alterações promovidas pelas Leis nºs 11.051/2004 e 11.196/2005, a redação do art. 18 é a seguinte:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n° 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 n° 11.488, de 15 de junho 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 n° 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 n° 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 n° 11.488, de 15 de junho 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 n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007)"

Já o disposto no § 12, inciso II, do art. 74, da Lei n° 9.430/96, assim dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n° 10.637, de 2002)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei n° 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei n° 11.051, de 2004)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei n° 491, de 5 de março de 1969;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL, 24 de 10 de 2008
SAYO, Soraia Rosa
Mkt: Sape 61145

- c) *refira-se a título público;*
- d) *seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*
- e) *não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF."*

Da análise dos referidos dispositivos legais, em confronto com a situação apresentada nos presentes autos, é de se concluir que a recorrente não incorreu em nenhuma das infrações listadas, sendo, portanto, inaplicáveis a ela os dispositivos atualmente vigentes para a imposição da multa isolada.

É o caso, sem dúvida, da aplicação do disposto no art. 106 do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

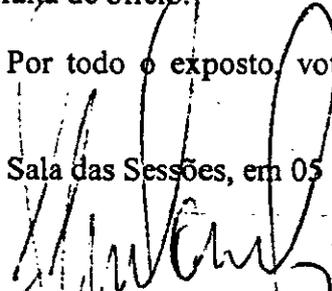
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) *quando deixe de defini-lo como infração;*
- b) *quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*
- c) *quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Portanto, correta a decisão da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que excluiu a aplicação da multa de ofício.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


ALEXANDRE GOMES