

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19 / 03 / 2008.

Silvia Siqueira Barbosa
Mat.: Siope 91745

CC02/C01
Fls. 466



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	16327.001710/2002-84
Recurso nº	136.138 De Ofício
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão nº	201-80.800
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessado	Morgan Guaranty Trust Company Of New York (atual JP Morgan Chase Bank National Association)

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 14/03
de 19 / 04 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1997 a 01/12/1997

Ementa: PIS. MULTA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei nº 11.051, de 2004, aplica-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei (art. 106 do CTN), que previa aplicação da multa somente 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 4.502/64, inócurrenente no caso.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n.º 16327.001710/2002-84
Acórdão n.º 201-80.800

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19/03/2008
SSB Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Sisppe 91745

CC02/C01 Fls. 467

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente, Dra. Suzana Ribeiro Miranda Tamassia, OAB/SP 247150.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo de Aça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19/03/2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745

Relatório

Trata-se de recurso de ofício (fl. 434, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/SPOI nº 8.533, de 15/12/2005, constante de fls. 433/437, exarado pela 8ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente em parte (exonerando a multa de ofício) o lançamento original, consubstanciado no auto de infração nº 0002158, de contribuição para o PIS, notificado em 19/03/2002 (fls. 31/39, vol. I, e 424, vol. II), no valor total de R\$ 2.804.906,22 (PIS: R\$ 1.066.082,66; juros de mora: R\$ 939.261,56; multa proporcional: R\$ 799.562,00), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento ou pagamento do principal e declaração inexata no período de 01/04/1997 a 01/12/1997, cujas bases de cálculo estão demonstradas nas planilhas de fl. 36.

Em razão desses fatos, a d. Fiscalização acusa infringência aos artigos capitulados na peça acusatória e exigíveis a multa de 75% e os juros de mora de 1% calculados à taxa Selic.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 433/437, exarada pela 8ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, houve por bem julgar procedente em parte (exonerando a multa de ofício) o lançamento original, consubstanciado no auto de infração nº 0002158, de contribuição para o PIS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1997

Ementa: DCTF. REVISÃO INTERNA. MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de pagamentos não comprovados, apurados em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

JUROS DE MORA - Os acréscimos moratórios são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente, por expressa disposição legal.

Lançamento Procedente em Parte”.

Tendo havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, o d. Presidente da Colenda 8ª Turma da DRJ em São Paulo - SP recorreu de ofício (fl. 434, vol. II) a este Egrégio Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97) e do art. 2º da Portaria MF nº 375/2001.

Regularmente intimada da r. decisão em 21/02/2006 (fl. 441, vol. II), através da petição de fls. 442/445 (vol. II), a autuada esclarece que, “não obstante estar inconformada com o não acolhimento da nulidade suscitada na impugnação, (...) optou por não interpor Recurso Voluntário, já que os valores exigidos encontram-se devidamente compensados e recolhidos, conforme procura demonstrar.”

É o Relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19 de 03 de 2008.

SSB
Sílvia S. de A. Barbosa
Mat.: Sijape 91745

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Como resulta claro do relatório, remanesce em discussão apenas a questão relativa à multa de ofício excluída pela r. decisão da DRJ e objeto de recurso de ofício (fl. 434, vol. II) oportunamente interposto a este Egrégio Conselho de Contribuintes, vez que, como expressamente esclarece na petição de fls. 442/445 (vol. II), a atuada optou por não interpor recurso voluntário, já que os valores exigidos encontrar-se-iam devidamente compensados e recolhidos.

Nesse particular, no que toca à exclusão da multa de ofício, a r. decisão recorrida não merece o menor reparo, eis que, tendo sido aplicada em razão de compensações que, no entender da d. Fiscalização, afiguram-se indevidas, verifica-se que não subsiste a referida multa, como já tem reiteradamente decidido esta Colenda Câmara, com base no d. entendimento do d. Conselheiro José Antonio Francisco, que, por amor à brevidade, permito-me transcrever e adoto como razões de decidir:

"A MP nº 2.158-35, de 2001, previa a necessidade de lançamento de ofício, com aplicação de multa de ofício, simples ou qualificada, a todos os casos em que houvesse vinculação indevida a débitos declarados em DCTF.

A MP nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, limitou o lançamento à multa isolada e aos casos de compensação indevida em que houvesse 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 ficasse 'caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964'.

A Lei nº 11.051, de 2004, limitou ainda mais a aplicação de multa, agora somente 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'.

Conforme previsto no § 2º, a multa a ser aplicada seria apenas a qualificada e, nos termos do § 4º, seria cabível a aplicação da multa também nos casos de declaração considerada não apresentada, em face da nova redação do art. 74, § 12, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Posteriormente, houve ainda alterações pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 117¹, prevendo a aplicação da multa de simples ou da multa qualificada, com possibilidade ainda de majoração da multa.

¹ "Art. 117. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

'Art. 18. (...)

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

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

Adly

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 03, 2008.
Silvio Simões Pinheiro Mat.: SIAPE 91745

No tocante à Lei nº 11.051, de 2004, pode haver dois entendimentos, quanto ao § 4º do art. 74: 1) inexistia hipótese de aplicação de multa simples ou 2) a multa qualificada deveria ser sempre aplicada, nos casos de declaração considerada não apresentada.

Na segunda hipótese, há que se levar em conta que as disposições legais não trataram da instituição de tipo penal. Vale dizer, o dispositivo legal não instituiu um crime, representado pela conduta de apresentação de declaração de compensação com créditos de terceiros, especialmente por que não cogitou da pena.

A única pena prevista naquela lei era a administrativa. Portanto, supondo-se que a segunda hipótese fosse verdadeira, a conduta de apresentar a declaração de compensação, naquelas condições, teria que representar crime, definido em alguma outra legislação que dissesse respeito a direito penal.

Entretanto, a alteração que se sucedeu, com a previsão de multas simples e qualificada, demonstra que a conduta de apresentação de declaração com créditos de terceiros, entre outras, poderia ou não representar crime.

Portanto, não havendo dolo, há que se concluir que a hipótese dos autos não ensejava a aplicação da multa qualificada, à época do lançamento.

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei nº 11.051, de 2004, aplicava-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei, em face das disposições do 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'."*

Finalmente, não sendo o presente procedimento o legalmente previsto para que se efetivasse a compensação, não há como afirmar, nesta sede, que as importâncias exigidas no auto de infração tenham sido quitadas por compensação, tal como reiteradamente proclamado

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos 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.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo'." (NR)

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

Processo n.º 16327.001710/2002-84
Acórdão n.º 201-80.800

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19, 03, 2008.

Silvio S. S. Barbosa
Mat.: Siápe 91745

CC02/C01
Fls. 471

na jurisprudência deste Egrégio Conselho, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 201-76.411 - 18/09/2002)

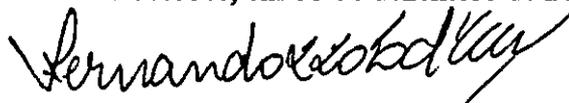
"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-14.945 - 02/07/2003)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido." (Acórdão nº 202-15.007 - 13/08/2003)

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício para manter a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, conforme proclamado na jurisprudência citada.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ÊÇA

