



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

Processo nº 18471.000032/2005-47
Recurso nº 137.691 Voluntário
Matéria PIS; MULTA DE OFÍCIO; TAXA SELIC
Acórdão nº 204-02.889
Sessão de 20 de novembro de 2007
Recorrente VULCAN MATERIAL PLÁSTICO LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro II-RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINARES DE NULIDADE. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA.

Ensejam nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DCOMP PROTOCOLIZADA APÓS INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Deve ser desconsiderada a DCOMP protocolizada após início da ação fiscal, a qual ensejou o lançamento.

MULTA ISOLADA. DESCABIMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Deve-se aplicar retroativamente as disposições contidas na MP n.º 351, de 22 de janeiro de 2007, por ser mais benéfica para o contribuinte, por força do artigo 106 do CTN.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

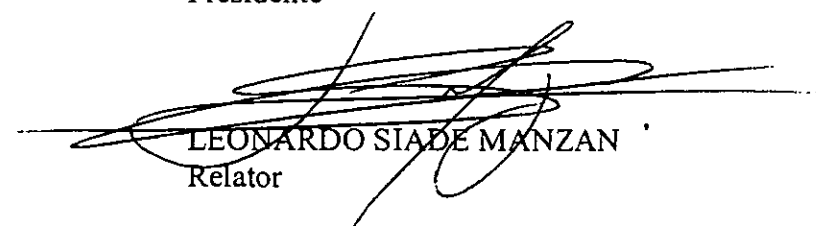
A partir de abr/95, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa isolada.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


LEONARDO SIADE MANZAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ailton Adelar Hack e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, transcrevo o relatório da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, *ipsis literis*:

Trata-se de impugnação à exigência fiscal, referente a Contribuição para o Programa de integração Social – PIS, relativa aos períodos de 10/1999 a 09/2004, formalizada por meio de Auto de Infração, constante às fls. 44/55, lavrado em 12 de janeiro de 2005.

A autoridade fiscal lavrou o competente auto de infração porque, conforme afirmou, constatou “diferença apurada entre o valor declarado/pago/compensado e o apurado pela fiscalização-Cofins-Verificações Obrigatórias”. Aduziu, ainda, na descrição dos fatos, em resumo, que:

a) a auditoria na empresa iniciou-se em 21/09/2004 e o contribuinte solicitou ressarcimento de crédito-prêmio de IPI (Processo nº 13707.002777/2004-35) e, ainda, compensação de Cofins com pagamentos indevidos (Processo nº 13707.002777/2004-35), em 08/10/2004;

b) a empresa deu entrada em DCTFs retificadoras também posteriormente ao início da fiscalização;

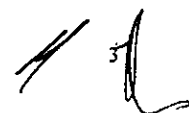
c) intimada a esclarecer a origem dos créditos nos processos acima citados, a fiscalizada afirmou ser créditos advindos de entendimentos sobre assuntos distintos;

d) no seu entender, não há previsão legal para a procedência dos referidos pedidos, ademais, nenhum documento fora anexado para que fosse possível examinar a compatibilidade dos valores dos alegados créditos;

e) não aceitou as compensações alegadas e tributou os valores apurados como devidos, antes das respectivas solicitações;

f) as DCTF retificadoras não impediram o lançamento dos valores não declarados nas DCTF originais, pois, foram entregues posteriormente ao início da fiscalização.

A exigência fiscal foi efetivada com fulcro nos artigos 77, III do DL nº 5.844/43; art 149 da Lei nº 5.172/66; art. 3º, alínea b, da LC nº 7/70; art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; título 5, cap. 1, seção 1, alínea b, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; art. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98. E, ainda, na base legal consta os art. 2º, inciso I, alínea a e parágrafo único, 3º, 10, 23, 59 e 63 do Decreto nº 4.524/02. A multa teve por base legal o art. 86, § 1º, da LO nº 7.450/85; art. 2º da Lei nº 7.683/88 e art 44, II da Lei nº 9.430/96. E os Juros de mora foram cobrados com base no art 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.



A contribuinte, regularmente notificada em 12/01/2005 (fl. 44), apresentou impugnação em 11/02/2005. Na peça impugnatória, às fls. 58/68, alega, resumidamente, que:

1) falece competência à autoridade lançadora para apreciar a compensação realizada, uma vez que praticou ato jurídico próprio – Declaração de Compensação - a ser apreciada por Autoridade Administrativa competente;

2) a compensação efetivada pela impugnante demonstra ser questão prejudicial ao presente lançamento, pois, sendo homologada não restará crédito a ser cobrado, não sendo homologada, a Fazenda terá os meios próprios para cobrança dos valores devidos;

3) deve ser cancelado o presente auto de infração em razão da falta de competência do Fiscal para homologar a compensação e, ainda, por falta de caracterização dos fatos jurídicos tributários, que ensejassem o lançamento a favor do Fisco;

4) nos termos do art. 156, inciso II, do CTN, o crédito constituído pela Autoridade Fiscal já havia sido extinto pela impugnante por compensação;

5) em respeito aos princípios da isonomia e do não confisco, o percentual máximo para aplicação da multa seria de 2% (dois por cento), uma vez que a inflação média mensal não chega a 1%, para não ter efeitos confiscatórios, vedados constitucionalmente ;

6) ainda que se admitisse a existência de lei ordinária criando a taxa SELIC para fins tributários, o art. 161, § 1º do CTN apenas permite a fixação da taxa de juros em patamar inferior a 1% ao mês.

Desta forma, a impugnante pede que “seja o lançamento ao final extinto” e “protesta provar o alegado por todos os meios e provas em direito admissíveis, tais como documentais, testemunhais, periciais e outros que se fizerem necessários”.

ementada: A DRJ no Rio de Janeiro/RJ indeferiu o pleito da contribuinte em decisão assim

Ementa: Nulidade

Não há nulidade em auto de infração lavrado por AFRF competente e contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa.

Dcomp e DCTF retificadora

DCOMP e DCTF retificadora apresentadas após o Termo de Início do procedimento não têm efeitos sobre a apuração do crédito tributário afinal constituído pelo lançamento de ofício.

Inconstitucionalidade

Não compete à autoridade administrativa exercer controle de constitucionalidade de ato normativo legitimamente inserido no

4

Ordenamento Jurídico, função própria, exclusiva e indelegável do Poder Judiciário.

Lançamento de Ofício

Cabível o lançamento de ofício, com multa de 75% sobre o tributo devido ou diferença, quando provada a falta de declaração ou provada a declaração inexata, nos termos do art 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

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.

Juntada de novas provas

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

Perícia

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16, do Decreto 70.235/72.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, reiterando os termos de sua Impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

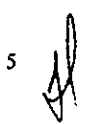
O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Da Preliminar

A Recorrente alega em sede de preliminar a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista o Auditor Fiscal da Receita Federal carecer de competência para homologar ou não a "Declaração de Compensação-DCOMP" apresentada.

Alega, ainda, a ausência de caracterização dos fatos jurídicos tributários que ensejaram o lançamento.

Pois bem, quanto aos supostos vícios alegados, deve-se registrar que o Agente Fiscal autuante não apreciou a viabilidade das compensações alegadas, mas sim, não as considerou por terem sido requeridas e apresentadas após o início do procedimento fiscal.

 5 

Quanto à ausência de caracterização dos fatos jurídicos, não há que prosperar tal alegação, visto estar o Auto de Infração devidamente fundamentado.

Há que se esclarecer, portanto, que em matéria de processo administrativo fiscal não há que se cogitar nulidade do auto de infração quando não se encontrarem presentes as circunstâncias previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, abaixo transcrito:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Pelo dispositivo supra declinado, observa-se que, no caso de auto de infração, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

Isso porque a lavratura de ato ou termo - categoria a qual pertence o auto de infração - não pode configurar cerceamento do direito de defesa, dado que a apresentação de defesa, no caso, é posterior - e não anterior - ao ato impugnado e contra ele oferecido.

Por outro lado, lavrado o auto e havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, se o sujeito passivo restar prejudicado, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Dessa forma, no caso tratado, tendo sido o auto de infração lavrado por autoridade administrativa competente e não se encontrando presente pressuposto algum dos dispostos no art. 59 acima transcrito, não há que se falar em qualquer nulidade, razão pela qual o Auto de Infração ora hostilizado está pronto para gerar todos os seus efeitos.

Diante disso, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Do Mérito

Conforme relato supra, trata-se de Auto de Infração relativo a diferenças apuradas em relação à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS declaradas em DCTF, nos períodos de apuração outubro de 1999 a setembro de 2004.

A Recorrente alega estar o crédito extinto em razão de compensações efetuadas e declaradas através de formulários específicos – DCOMP. No entanto, tais declarações de compensação foram protocolizadas após o início do procedimento de fiscalização, não podendo, assim, serem consideradas na presente ação fiscal.

6

Em relação à multa isolada, deve-se exonerá-la, tendo em vista a aplicação retroativa da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, já convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, por força do disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

Transcreve-se, por conseguinte, o art. 18 da Lei nº 11.488/07, que trata do lançamento previsto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

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.

.....
§ 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.

.....
§ 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.

*§ 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.”
(NR)*

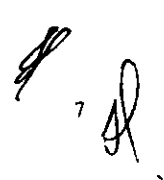
Compulsando-se os autos, não se verifica nenhuma das hipóteses previstas na legislação acima declinada, razão pela qual deve-se exonerar a contribuinte em tela do referido ônus.

A Recorrente insurge-se também contra a utilização da Taxa Selic para o cálculo dos juros de mora.

Sem razão a Recorrente.

No caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, o Poder Legislativo da União estabeleceu, por intermédio da Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, que os juros de mora, a partir de 01/04/1995 “serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente”.

Sobre uma suposta inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora, impende lembrar que questões relativas à constitucionalidade de leis não são apreciadas por este Colegiado, por faltar-lhe competência.

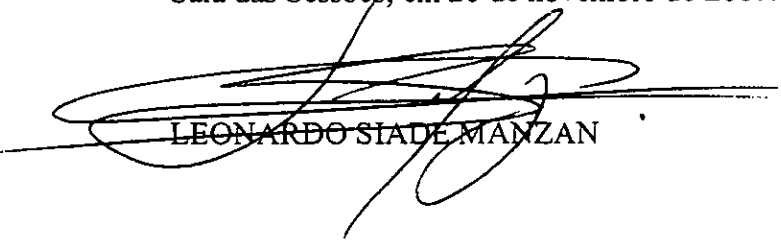


Destarte, estando a cobrança dos juros de mora equivalentes à da Taxa Selic expressamente estabelecidas por lei, não há porque desconsiderar a sua cobrança na situação sob exame.

Por conseguinte, considerando os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar parcial provimento ao presente Recurso Voluntário, para exonerar a multa de ofício aplicada, nos termos acima expendidos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.



LEONARDO SIADÉ MANZAN