



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.001284/2008-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.365 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS
Recorrente PAN AMERICANA SA INDÚSTRIAS QUÍMICAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É cabível o lançamento de ofício para constituição de crédito tributário em relação a débito declarado em Dcomp não homologada protocolada antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

NULIDADE. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL.

O erro na capitulação legal da infração cometida não acarreta a nulidade do lançamento, quando comprovado, pela correta descrição dos fatos nele contida e pela defesa apresentada pela contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu cerceamento do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Deve ser aplicada a lei superveniente que estabelece penalidades, quando mais benéfica que a vigente à época da ocorrência do fato gerador, com base no disposto no art. 106, II, "c" do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 06/08/2013 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 07/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

EDITADO EM: 29/07/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Joel Miyazaki (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da decisão recorrida, segue abaixo a transcrição do relatório da instância *a quo* e da sua ementa, bem como as razões recursais:

Trata o presente processo de auto de infração de fls. 11 a 15 lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, abrangendo o período de apuração de junho de 2003, no valor de R\$ 64.705,89, incluindo principal, multa de ofício de 75%, e juros de mora, calculados até 30/05/2008.

No Termo de Constatação de Revisão Interna (fl. 10), a autoridade lançadora registra, em relação ao presente processo, que em procedimento de revisão interna, em face do Despacho Decisório de 08/05/2008 que considerou não homologada a compensação declarada na DCOMP eletrônica nº 04182.15433.150703.1.3.01-3783, foi constatado que o débito objeto da Declaração de Compensação, referente ao PIS do período de apuração junho/2003, no valor de R\$96.790,70 foi parcialmente declarado em DCTF, no valor de R\$ 70.404,90. Quanto à diferença constatada (R\$ 26.385,80), impõe-se a cobrança, via lançamento de ofício, na forma do art. 68 da IN SRF 600/2005.

O enquadramento legal citado no Auto de Infração foi: arts. 1º e 3º, da Lei Complementar 07/70; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto 4.524/02. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta dos Demonstrativos de Multa e Juros de Mora nos Autos de Infração em fl. 15.

Após tomar ciência da autuação em 30/06/2008 (fl. 17 - verso), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 19 a 22 em 16/07/2007 alegando, em síntese que:

a) A exigência de complemento do tributo não tem sustentação legal. E disposição do art. 112 do CTN que as leis tributárias que definem infrações ou cominem penalidades interpretam-se de maneira mais favorável ao contribuinte;

b) Em nenhuma parte do auto é demonstrado o efetivo valor devido a título de contribuição para o PIS relativo ao mês de

junho de 2003, com base no faturamento da empresa, no regime não-cumulativo;

c) A DCTF entregue em 14/08/2003 registra ser o PIS devido no período de 06/2003 no valor de R\$ 70.404,90 e que igual valor seria compensado no processo nº 10768.014884/2001-51, posto que nenhum contribuinte ofereceria em pagamento ou compensação mais do que o devido, senão por equívoco;

d) Logo, evidente ter a contribuinte se equivocado no valor do pedido de compensação, compensação que não ocorreu;

e) O débito declarado, no valor de R\$ 70.404,90 é o efetivamente devido, posto que calculado sobre o faturamento de junho de 2003 - não contestado pela fiscalização - calculado no regime não cumulativo;

f) Não cabe à norma complementar (IN SRF 600/2005) exigir do contribuinte valor superior ao decorrente do fato gerador, da base de cálculo e alíquota estabelecidos em lei, como definido no art. 99 do CTN em relação aos decretos, mormente em relação à norma complementar hierarquicamente inferior;;

g) O efetivo valor devido foi objeto de confissão de dívida e parcelamento com base na MP 303/016

Por fim, requer o cancelamento do auto de infração e protesta pela produção de provas suplementares.

A decisão de primeira instância, proferida em Sessão de Julgamento de 12/11/2009 pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II, considerou improcedente a impugnação, conforme Acórdão cuja ementa transcreve-se abaixo:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Somente se comprova o alegado erro material no preenchimento da declaração de compensação mediante a apresentação dos documentos contábeis e fiscais próprios.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente foi cientificada do teor do referido acórdão em 18/3/2011, tendo protocolado seu recurso voluntário em 14/4/2011, com os argumentos abaixo sintetizados.

Reafirma a presença de causa de nulidade no auto de infração, qual seja a ausência de previsão legal para o lançamento de débito declarado em Dcomp, bem como a exigência fiscal com base em dispositivo infralegal.

Sustenta a nulidade da decisão de 1º grau por esta “aperfeiçoar o lançamento”, bem como, ao submeter as operações praticadas pela recorrente aos ditames contidos no art. 68 da IN SRF nº 600/2005, ter alterado a capitulação legal do Auto de Infração.

No mérito, alega que a Dcomp não pode fazer prova em desfavor da recorrente, haja vista este instrumento somente ser considerado confissão de dívida após a entrada em vigor da MP nº 135/2003, ressaltando o fato de que a DCTF apresentada possuía efeitos de confissão de dívida.

Aduz ainda que, caso seja admitida a possibilidade de a PER/Dcomp também possuir características de confissão de dívida, o débito se encontraria prescrito, posto ainda não inscrito em Dívida Ativa da União.

É o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente defende a nulidade do auto de infração em face de falta de capitulação legal aplicável à espécie, bem como da decisão recorrida em razão de pretender "aperfeiçoar o lançamento" através da substituição da capitulação legal contida no auto de infração.

Em atenção ao alegado, o caput do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972 determina que:

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.

Segundo este dispositivo, são duas as hipóteses de nulidade relacionadas ao processo administrativo fiscal federal: a primeira corresponde a um pressuposto subjetivo de atos processuais, qual seja a incompetência funcional do emissor do ato; já a segunda se refere a um pressuposto processual das decisões administrativas, este com fundamento na CF/88, que exige respeito ao contraditório e a ampla defesa. Por conseguinte, considera-se nulo o ato praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No que tange à suposta falta de capitulação legal do lançamento, esclarece-se que esta casa já possui entendimento consolidado de que o mero erro no enquadramento legal

não é suficiente para inquinar o auto de infração quando os fatos estão suficientemente bem descritos, permitindo plenamente o livre exercício do direito de defesa.

Nesse sentido:

NULIDADE. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL.

O erro na capitulação legal da infração cometida não acarreta a nulidade do lançamento, quando comprovado, pela correta descrição dos fatos nele contida e pela defesa apresentada pela contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu cerceamento do direito de defesa

(1ª Seção, 4ª Câmara, 1ª TO, Ac. 1401-000894, 6/11/2012)

NULIDADE. FALTA DE MOTIVO PARA IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSABILIZADOS SOLIDARIAMENTE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS DE MULTA QUALIFICADA.

A ausência de motivo ou seu erro e não sua insubsistência fulmina o lançamento por vício substancial. Não há ausência nem erro de motivo seja para a multa qualificada, seja para a responsabilização solidária. Quanto a esta, inconfundível é a questão de fundo para a legitimidade passiva. O mero erro na capitulação legal não vitima o lançamento.

(1ª Seção, 1ª Câmara, 3ª TO, Ac. 1103-000.819, 6/3/2013)

NULIDADE.

Erro ou omissão no enquadramento legal não dá causa à nulidade do lançamento se dele não decorrer concretamente cerceamento do direito de defesa e do contraditório, em especial, se a descrição fática trazer todos os aspectos relevantes para fins de incidência da regra-matriz tributária.

(1º CC, 3ª Cam, Ac. 103-23.256, 7/11/2007)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Pacífica a jurisprudência deste Conselho no entendimento de que a correta descrição dos fatos prevalece sobre eventual omissão ou erro na indicação do enquadramento legal, ainda mais quando a autuada rebate adequadamente os termos da acusação, indicados na descrição dos fatos.

(1º CC., 2ª Câmara, Ac. 102-47.742, 26/7/2006)

No caso em tela, não restam dúvidas de que o lançamento se deu em razão da constatação de falta de recolhimento de Contribuição para o PIS/Pasep decorrente da não homologação de Declaração de Compensação (Dcomp) declarada pela interessada, bem como que o valor exigido foi obtido pela diferença entre o valor da contribuição devida por esta declarado em sua Dcomp e o valor declarado em sua Declaração de Débitos e Créditos Federais (DCTF) – documento este com natureza de confissão de dívida.

Constata-se ainda que o enquadramento legal foi informado como sendo os artigos 1º e 3º, da Lei Complementar 07/70.

Do exposto, temos que o enquadramento legal e a narrativa dos fatos envolvidos permitem a perfeita compreensão do procedimento adotado, da base tributável apurada e do cálculo do imposto resultante, permitindo a interessada o pleno exercício do seu direito de defesa.

Observa-se ainda que a contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito.

A autuação, desta forma, mostra-se plenamente válida.

Quanto à alegada inovação na fundamentação do lançamento, a contribuinte entende que o fato da decisão administrativa trazer a lume disposição constante em instrução normativa da RFB significaria a substituição da capitulação legal contida no auto de infração.

Em que pese o alegado, temos que a base legal do lançamento foi estipulada como sendo os artigos 1º e 3º, da Lei Complementar 07/70, e as disposições normativas colecionadas pela autoridade julgadora em nada se contrapõem ou modificam o previsto nestes dispositivos. Pelo contrário, elas buscam apenas reafirmar que a conduta da recorrente teria infringido tais dispositivos legais.

Por consequente, rejeito as preliminares de nulidade.

No mérito, a recorrente alega que a Dcomp não pode fazer prova em desfavor da recorrente, haja vista este instrumento somente ser considerado confissão de dívida após a entrada em vigor da MP nº 135/2003, ressaltando o fato de que a DCTF apresentada possuía efeitos de confissão de dívida.

Aduz ainda que, caso seja admitida a possibilidade de a PER/Dcomp também possuir características de confissão de dívida, o débito se encontraria prescrito, posto ainda não inscrito em Dívida Ativa da União.

Em atenção ao alegado, esclarece-se que com a edição da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convalidada na forma da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, foi introduzido o parágrafo 6º no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que conferiu à Dcomp que viesse a ser apresentada pelos contribuintes após 30/10/2003 o atributo de ser uma confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados:

Art. 17. O art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei no 10.637, de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74 [...]"

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

[...]

A Dcomp que ensejou na formalização do presente lançamento foi apresentada em 15/07/2003, antes da entrada em vigor do dispositivo supracitado. A declaração, portanto, não constituía confissão de dívida, mostrando-se necessária a constituição do crédito tributário não declarado em DCTF.

Observa-se ainda que a contribuinte não trouxe aos autos nenhum documento capaz de comprovar o alegado equívoco no valor do débito declarado em sua Dcomp.

Válido, pois, o presente lançamento, especialmente em face do que dispunha o já citado art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

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.

Em relação à prescrição do direito ao crédito, como já explicitado, a Dcomp em comento não possuía característica de confissão de dívida, de forma que o prazo prescricional não se inicia enquanto encerrado o contencioso administrativo fiscal.

Observa-se que, em que pese a recorrente não discutir a aplicação da multa de ofício, a questão deve ser enfrentada de ofício, face a flagrante ilegalidade. A multa de ofício aplicada não deve prevalecer em face da retroatividade benigna de legislação superveniente.

Tal fato decorre do disposto no art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, esta convertida na Lei nº 10.833/2003:

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 §§ 6.º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

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

§ 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.

E referido artigo limitou a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, à imposição de multa isolada sobre as 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 ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Desta forma, em face do princípio da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional), 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 deveriam ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003J, desde que essas penalidades não fossem fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo.

Posteriormente, com as alterações do art. 18 da Medida Provisória nº 135 pelas Leis nº 11.051/2004 e 11.196/2005, firmou-se o entendimento administrativo de que a multa prevista no referido dispositivo é penalidade nova, aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado nos casos de abuso de forma e/ou fraude no uso da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário, circunstâncias não verificadas no presente processo.

Assim, impõe-se a exoneração da multa de ofício aplicada no percentual de 75%.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do recurso voluntário, excluindo os valores exigidos a título de multa de ofício de 75% e mantendo os demais valores exigidos.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto