



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

Processo nº 18471.002350/2004-61
Recurso nº 132.292 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.177
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente NINA AUTO POSTO LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/12/2001 a 31/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE OFÍCIO. SUCUMBÊNCIA INFERIOR À ALÇADA REGIMENTAL. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.

Embora tenha havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, relativamente ao cancelamento das exigências de PIS e respectiva multa e acréscimos, sendo o valor da sucumbência inferior ao limite de alçada (R\$ 500.000,000 - cf. Portaria MF nº 375 de 07/12/2001), é incabível o recurso de ofício, operando-se a coisa julgada administrativa em relação às referidas matérias.

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, incorrente no caso

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

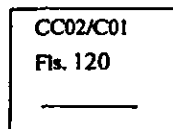
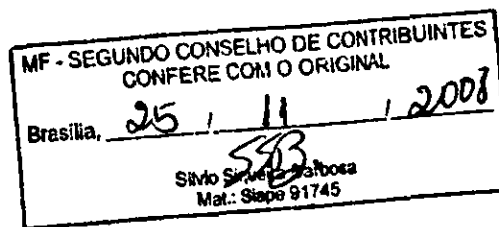
A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício.

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

A taxa Selic é aplicável na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento da obrigação, incidindo

Stu

Stu



desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

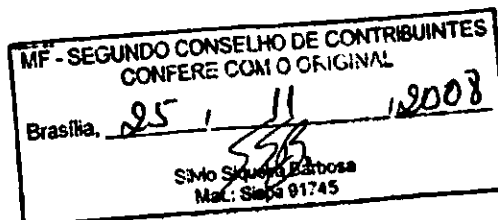
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
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, Alexandre Gomes e Ivan Allegretti (Suplente).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 95/99) contra o v. Acórdão DRJ/RJOII nº 9.514, de 21/07/2005, constante de fls. 86/92, exarado pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que houve por bem julgar procedente em parte o lançamento original de contribuição para o PIS (MPF nº 0719000/00613/04), notificado em 21/12/2004 (fls. 16/22), no valor total de R\$ 4.746,65 (PIS: R\$ 2.208,60; juros de mora: R\$ 881,56; multa proporcional: R\$ 1.656,41), que acusou a ora recorrente de falta/insuficiência de recolhimento de PIS apurada no período de 31/12/2001 a 31/12/2002, em face da compensação indevida desse tributo com créditos de Finsocial, cujo pedido de restituição formulado no Processo nº 10070.000126/00-14 foi indeferido por decurso de prazo, conforme TCI.

Em razão desses fatos, a d. Fiscalização acusou infringência aos art. 3º, alínea "b", da LC nº 7/70; art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; e 2º e 3º e 9º da Lei nº 9.718/98, e exigíveis a multa de 75%, capitulada nos arts. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85, e 2º da Lei nº 7.683/88, c/c o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91; 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; e 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, e os juros de mora de 1% até 06/94, calculados pela TR de 01/95 a 12/2006 e a partir de 04/95 calculados à taxa Selic.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 86/92, da 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento para excluir a incidência da multa de ofício, com base no entendimento emanado na Solução de Consulta Cosit/SRF nº 3/2004, fundamentada no art. 18 da Lei nº 10. 833/2003, nos termos do relatório e voto.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 95/99) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista o seu direito de restituição e compensação do Finsocial, vez que não teria havido a decadência daquele pedido de restituição

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento.

Inicialmente, anoto que, embora tenha havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, relativamente ao cancelamento das exigências de PIS e respectiva multa e acréscimos, sendo o valor da sucumbência inferior ao limite de alçada (R\$ 500.000,000 - cf. Portaria MF nº 375, de 07/12/2001), o d. Presidente da Colenda 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ deixou de interpor o recurso de ofício, operando-se a coisa julgada administrativa em relação às referidas matérias, remanescendo apenas a discussão do mérito das exigências de PIS e respectiva multa e juros, mantidas pela r. decisão recorrida.

Não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora recorrente, não há como afirmar que as importâncias de Cofins exigidas no auto de infração tenham sido quitadas por compensação com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de Finsocial, o que, de plano, afasta a alegada de extinção do crédito tributário e reforça a procedência tanto do auto de infração como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado na jurisprudência deste Egrégio Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

"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 Infractional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-14.945 - 02/07/2003)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado." (Acórdão nº 203-09.342 - 02/12/2003)

"(...) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sispes 91745	

autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 203-07.160 - 20/03/2001)

"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)

No que toca à multa, a r. decisão é insensurável, quando aplica a retroatividade benigna, e merece ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que, por amor à brevidade, permito-me transcrever e adotar como razões de decidir, cujos fundamentos são os seguintes:

"Os valores objeto da presente autuação constam nas DCTF's do 4º Trimestre de 2001 e 1º, 2º, 3º e 4º Trimestre de 2002 (fls. 72/85), apresentadas antes do início do procedimento fiscal que ocorreu em 29/06/2004, vide o Termo de Início de Fiscalização de fls. 10, na condição de vinculados por compensação.

Preliminarmente, faz-se necessário trazermos à colação o artigo 90 da MP nº 2.158-35 e o artigo 18 da MP nº 135, convertida na Lei nº 10.833, de 2003:

'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 administradas pela Secretaria da Receita Federal.'

'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 e que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 7 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.'

Em outras palavras, a Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 - a qual foi convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 - com seu art. 18, derogou o art. 90 da MIP nº 2.158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, aplicada 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 de infrações tipificadas como sonegação fraude ou conluio, o que não ocorre no presente caso, pois o indeferimento do pedido teve como postulado o transcurso do prazo para que o requerimento fosse efetuado.

SdL

SdL

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	Silvio Silveira Barbosa Mat.: SIEPE 91745

Em 08 de janeiro de 2004, com o fito de dirimir dúvidas acerca do novo regime jurídico de compensações e quanto às consequências do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, foi exarada pela Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) da Secretaria da Receita Federal a Solução de Consulta Interna nº 03, a ser observada pelos operadores do direito processual tributário na esfera da Secretaria da Receita Federal, com os seguintes excertos:

“13. O art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabeleceu que o documento que formalizasse o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (declaração de débitos), constituir-se-ia confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário.

14. Referido crédito tributário, evidentemente, somente seria exigido caso não tivesse sido extinto nem estivesse com sua exigibilidade suspensa, circunstância essa por vezes apurada pela autoridade fazendária somente após revisão do documento encaminhado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal (SRF).

15. É com espeque no aludido dispositivo legal que a SRE poderia cobrar o débito confessado, inclusive encaminhá-lo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, sem a necessidade de lançamento de ofício do crédito tributário.

(...)

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

(...)

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

21. Muito embora a MP nº 135, de 2003, dispense referido lançamento inclusive em relação aos documentos apresentados nesse período, os lançamentos que foram efetuados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

sil

deley

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2006	Sávio Siqueira Barbosa Mat. Suple 91745

CONCLUSÃO

a) somente as declarações de compensação entregues à SRF a partir de 31/10/2003 constituem-se confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados;

b) (...)

c) os lançamentos que foram efetuados, com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, no período compreendido entre a edição da MP nº 2.158-35, e a MP nº 135, de 2003, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo norma vigente à data em que foram elaborados, devendo ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal,

d) 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.'

Pelos comandos acima elencados, constando a parcela compensada declarada em DCTF, não há que se falar em constituição do crédito tributário com multa de ofício. Tal conclusão deriva de fatos fartamente documentados nos autos e da simples leitura do ato interpretativo exarado pela COSIT.

Frise-se, por oportuno, que o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 já havia sido editado antes do início do procedimento fiscal que ensejou o presente lançamento (24/06/2004), sendo a multa de ofício indevida face à norma supramencionada, bem como o entendimento esposado na Solução de Consulta Interna nº 03, COSIT, de 08 de janeiro de 2004.

Pugna ainda a interessada no sentido de que a lavratura do referido Auto de Infração fere o princípio da legalidade, pois apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento da compensação e os débitos estariam com a exigibilidade suspensa.

Na verdade, a suspensão de que trata o artigo 151, III, do CTN (as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo), se operou com a presente impugnação e não com a manifestação apresentada no processo nº 10070.000126100-14 que não reconheceu o direito creditório do contribuinte. O crédito tributário referente àquele indeferimento está sendo objeto deste contencioso e não daquele processo administrativo.

Neste ponto, toma-se imperativo trazermos à colação as disposições dos artigos 64 e 69 da Instrução Normativa nº 460/2004, que trata do assunto levantado pelo postulante:

'Art. 64. Serão considerados Declaração de Compensação, para os efeitos previstos no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação

Relat

du

determinada pelo art. 49 da Lei nº 10.637 de 2002, e pelo art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003, os pedidos de compensação que, em 1º de outubro de 2002, encontravam-se pendentes de decisão pela autoridade administrativa da SRF.

(...)

Art. 69. Na hipótese de pedido de compensação que não tenha sido convertido em Declaração de Compensação, a autoridade da SRF que indeferiu o pedido deverá dar prosseguimento à cobrança do crédito tributário já lançado de ofício ou confessado, independentemente de o sujeito passivo ter apresentado manifestação de inconformidade contra o indeferimento de seu pedido de compensação.'

No caso vertente, reportando-nos ao despacho decisório da DIORT/DERAT/RJO (fls. 43), podemos concluir que o referido pedido não pode ser considerado como Declaração de Compensação, onde a manifestação de inconformidade e o próprio recurso teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito que deixou de ser recolhido pela compensação.

Por derradeiro, em seu arrazoadado o interessado protesta por todo o gênero de provas em direito admitidas, especialmente pela prova documental, pericial e nova diligência. No entanto, o momento propício para a apresentação de prova documental é, justamente, a impugnação da exigência.

Aliás, por ser bem característico para o caso em análise, transcrevemos o artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72 e suas alterações:

'Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.'*

Assim, reportando-nos a legislação normatizadora do processo administrativo fiscal acima elencada, resta devidamente caracterizado que o momento oportuno para o contribuinte trazer à colação os elementos com animus probandi que possa infirmar a peça vestibular é a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outra oportunidade.

Ainda a respeito da ausência da prova documental não aduzida aos autos, as exceções mencionadas na norma legal não se adequam ao caso vertente, pois não resta comprovado motivo de força maior que impossibilitasse a apresentação de novos demonstrativos da

Rdly

for

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
Sílvia Santana Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

contribuição em tela; o fato ou o direito não são posteriores a autuação, muito pelo contrário; e tampouco tal comprovação destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, pois foi o próprio contribuinte que entregou à fiscalização a informação com as bases de cálculo e a apuração da contribuição devida.

Por todo o exposto, voto no sentido de julgar procedente em parte o lançamento para excluir a incidência da multa de ofício, nos termos do entendimento emanado na Solução de Consulta Cosit/SRF nº 3/2004, com fundamento no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003.

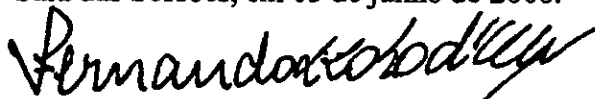
Relator - Ricardo Thadeu Bogado Carreteiro".

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426.967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218), sendo "devido, *dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento*" (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 208.803-SC, Reg. nº 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, rel. Min. Franciulli Netto, publ. in DJU de 02/06/2003, p. 232).

Assim, não se justifica a reforma da r. decisão recorrida nesse particular, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para manter a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

