



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

Processo nº 10070.002288/2003-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.462 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DCTF
Recorrente TELEMAR S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1998

PIS. DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO COM A COFINS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ART. 62-A DO RICARF.

Mesmo que decisão judicial tenha estabelecido a compensação de créditos de PIS com débitos do próprio PIS, lastreada no regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, fica ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com a normas posteriores segundo entendimento do E.STJ no Resp 1.137.738-SP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

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 Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 83/90, por meio do qual foi exigido do interessado o crédito tributário de R\$ 6.369.713,80, incluídos o principal (R\$ 2.479.846,90), multa de ofício (R\$ 1.859.885,18) e juros de mora (R\$ 2.029.981,72) calculados até 30/06/2003, referente à falta de recolhimento da Cofins.

O lançamento se originou da realização de auditoria interna nas DCTF da interessada, ao amparo da IN SRF 45 e 77 de 1998, que verificou "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata", infração aos artigos 10 e 4 da Lei Complementar 70/91; artigo 10 da Lei 9249/95; artigo 57 da Lei 9.069/95, artigos 56 e parágrafo único, 60 e 66 da Lei 9430/96 e artigo 69 da lei 9532/97.

O interessado, inconformado, impugnou o lançamento (fls. 1/12), alegando em síntese que:

- O lançamento nº 6287537 foi objeto de compensação com o pagamento feito a maior, conforme demonstram a cópia da DCTF e do sistema de consulta de pagamentos da DRF.

- Pelo que se deduz do sucinto Anexo I do Auto de Infração, a impugnante foi autuada pela fiscalização federal em razão de não haver sido confirmado crédito declarado, oriundo do processo judicial (PJU) nº 98001249-7 e de compensação não confirmada.

- A citada ação, na verdade distribuída sob o nº 98.0018249-7, perante a 3ª Vara Federal/RJ, foi ajuizada com o objetivo de reaver, mediante compensação, os valores pagos indevidamente a título de PIS, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos nº 2.445/88 e 2.449/88, declarada pelo STF.

- A impugnante não obteve, naqueles autos, decisão judicial definitiva acerca do direito à compensação pretendida, efetuando-a amparada pela legislação aplicável e pela jurisprudência.

- A impugnante recolheu o COFINS com base nos Decretos-leis nos 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Plenário da Suprema Corte, no RE nº 148.754-2, como é fato público e notório, decidum esse que teve garantido os seus efeitos erga omnes pelo Senado Federal, através da Resolução nº 49/95.

- O vencimento do suposto débito de COFINS ocorreu em 01/99, entretanto seu valor foi objeto de compensação com valores

pagos indevidamente para o PIS, conforme informado na DCTF do 4º trimestre/1998.

- A despeito de haver a impugnante ajuizado a ação supracitada, trata-se de exação declarada inconstitucional, como destacado acima, sendo inequívoco o direito restituição, seja por repetição, seja por compensação, dos valores recolhidos.

- Tanto é assim que o Decreto nº 2.346/97, em seu art. 1º, determina que as "decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta".

- A compensação em tela foi procedida sob a égide da Lei nº 9.430/96, a qual prevê em seu art. 74 a possibilidade de compensação de débitos com quaisquer tributos contribuições administrados pela Receita Federal, como ocorreu in casu.

- A jurisprudência do E. STJ vem adotando o entendimento de que a lei mais benéfica retroage para resguardar o contribuinte contra perdas ou limitações ao direito de compensar.

- É a aplicação do princípio da benigna amplianda, consignado nos termos do art. 106, do Código Tributário Nacional, no qual estão previstas as situações em que a lei pode, excepcionalmente, ser aplicada a fatos pretéritos.

- Obedecido o princípio civil de que "o acessório segue o principal", aplicável também as normas tributárias, não podem existir os acréscimos acessórios do auto de infração aqui gerado, eis que inexistente o crédito tributário lançado pela fiscalização federal.

- A aplicação de multa e de juros de mora somente recaem, a toda obviedade, sobre crédito tributário exigível e devido, o que não é o caso presente.

- São, por consequência, indevidos a multa aplicada e os juros moratórios incidentes sobre o malfadado auto de infração ora combatido.

Em 04/08/2008 foi efetuada a Revisão de Lançamento nº 202/2008 (fl. 141), cancelando os créditos tributários improcedentes, constantes do Demonstrativo de fls. 140, e do auto de infração.

Cientificado da Revisão de Lançamento (fl. 143), o interessado manifestou-se às fls. 146/154, alegando em síntese que:

- Ingressou com Ação de Repetição de Indébito, pelo rito ordinário em 07/08/1998, que recebeu o nº 980018249-7, com trâmite perante a 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, onde ao final transitou em julgado a decisão PROCEDENTE EM PARTE, que autorizou a compensação até o montante de

77.430.371,94 UFIRs.

- entre 17/08/1998 e 31/07/2000, vigorou a decisão proferida em antecipação de tutela, que autorizava a Contribuinte a compensar os créditos A. época questionados, na sua totalidade, com quaisquer outros tributos federais, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (sic).

- Assim, relativamente à competência 12/1998, com vencimento em 08/01/1999, foi compensado o crédito, no valor de R\$ 2.374.954,17, com débito relativo à COFINS, cumprindo assim a decisão, conforme restou comprovado nos autos do processo em tela.

- O direito à compensação dos créditos foi mantido pelo Tribunal Regional Federal da 2 Região, em sede de apelação, com trânsito em julgado no dia 22/08/2003, no valor máximo já fixado em sentença de primeiro grau.

- Caracteriza-se a prescrição intercorrente como a perda do direito do sujeito ativo de cobrar o que fora exigido inicialmente com a lavratura do auto de infração, que se deu em 30/06/2003, em face do esgotamento de seu prazo, sem a devida manifestação da autoridade competente.

- No caso em tela, a perda do direito seria do Fisco de cobrar a Contribuinte, uma vez que o processo administrativo não teve decisão em prazo superior a cinco anos após a sua instauração.

- Atacando o mérito, tem-se que a cobrança feita através de revisão de lançamento, mais de 9 anos após a apresentação das declarações de compensação prejudica a segurança das relações jurídicas da Contribuinte. Não se nega à Administração Pública o direito de convalidar as declarações apresentadas, mas pede-se apenas que respeite o prazo em lei fixado, visto que o crédito a ser compensado foi fixado em processo judicial, frise-se aqui que o motivo da revisão de lançamento citada é única e exclusivamente pela inexistência de crédito tributário a compensar, não havendo sequer uma referência ao tipo de débito que foi compensado.

- Além disso, baseia-se o Sr. Delegado da Receita Federal em Relatório Fiscal apresentado em processo apartado, que nada guarda correlação com o processo em tela.

- Por fim, entende que caso desejasse a Administração Pública discutir tais créditos, deveria fazê-lo através da Ação Ordinária nº 980018249-7, tendo em vista que o próprio relatório fiscal alega encontrar suas bases nas decisões lá proferidas, onde teria a Contribuinte o seu direito ao devido processo legal reconhecido, uma vez que o mesmo já teve sua decisão definitiva transitada em julgado.

- A legislação nacional e a doutrina pátria nos ensinam uma das regras basilares do direito, com o princípio "o acessório segue o principal". Por tal princípio entende-se que não podem existir os acréscimos para as cobranças indevidas ora atacadas, uma vez que a Contribuinte, o que se alega apenas por amor ao

argumento, não deu causa ao atraso, posto que providenciou tab logo lhe foi permitida a compensação dos créditos.

- Não pode após tantos anos apresentar uma cobrança, que além de indevida em seu nascimento, traz em sua totalização acréscimos moratórios e correção monetária de todo o período, no qual frise-se, a Contribuinte acreditava, como ainda acredita, estarem corretamente compensados.

- Não podendo ser o crédito exigível e devido, conclusão óbvia a que se chega após a análise de toda a comprovação fática e de direito ora apresentadas, impede-se também a cobrança dos acessórios.

Em 26/09/2008 foi efetuada a "Retificação do ultimo parágrafo do despacho da revisão de Lançamento nº 202/2008" (fl. 205).

Cientificado da Retificação da Revisão de Lançamento, o interessado manifestou-se às fls. 206/210, requerendo a anulação do ato administrativo que retificou o último parágrafo do despacho da Revisão de Lançamento nº 202/2008, com base na preclusão administrativa, como também o reconhecimento da não existência de créditos procedentes por falta de amparo legal.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido. Foi exonerado integralmente o valor referente ao período de apuração 05/1998, e excluída a exigência da multa de ofício aplicada para o período de apuração 12/1998.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998

COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA DECISÃO JUDICIAL

Havendo Decisão judicial autorizando a compensação de débitos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública, esta deve se dar nos estritos termos da referida decisão judicial transitada em julgado.

NULIDADE - São nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de ofício aplicada sobre diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito

passivo, decorrentes de compensação indevida ou não comprovada.

VERDADE MATERIAL - Em respeito ao princípio da verdade material, cabe excluir-se do lançamento os valores informados em DCTF como compensação com DARF, apresentada antes do início da ação fiscal, e devidamente recolhidos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O órgão *a quo* recorre de ofício desta decisão, em face de o crédito tributário exonerado estar acima do limite de alçada.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário e o recurso de ofício atendem aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

Do Recurso Voluntário

O recurso voluntário restringe-se a exigência da contribuição devida referente ao período de apuração 12/1998, a qual a recorrente declarou em DCTF que seu pagamento decorre de créditos obtidos em ação judicial.

A decisão recorrida manteve o lançamento, entendendo não ser possível compensar os débitos declarados de Cofins com os créditos do PIS, visto que a decisão judicial definitiva concedeu à interessada o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS pela sistemática estabelecida pelos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, apenas com as parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS.

Em que pese o entendimento exposto na decisão recorrida, constata-se que o tema já foi objeto de decisão em recurso especial representativo de controvérsia, qual seja o RESP 1.137.738, que possui a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

[...]

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do

ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

[...]

Segundo esta decisão, muito embora nos casos de compensação de tributos a lei aplicável deve ser a vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, é reconhecido o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes.

Ressalte-se que a própria Receita Federal, por meio da Nota COSIT nº 141, de 23 de maio de 2003, entendeu pela possibilidade de aplicação da legislação ulterior mais benéfica ao contribuinte que aquelas definidas em decisão judicial transitada em julgado.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Do recurso de ofício

A decisão recorrida cancelou integralmente o valor referente ao período de apuração 05/1998, bem como excluiu a exigência da multa de ofício aplicada para o período de apuração 12/1998.

A exigência referente ao período de apuração 05/1998 foi cancelada devido a ter sido confirmado o recolhimento integral do tributo devido, por meio dos pagamentos efetuados em 10/06/98 (R\$ 3.430.753,35) e 15/06/1998 (R\$ 222.864,13).

Desta forma, tendo em vista que o débito exigido neste auto de infração foi pago pela recorrente em data anterior ao lançamento, mostra-se correto o seu cancelamento.

No tocante a exclusão da multa de ofício exigida em relação ao período de apuração 12/1998, a decisão recorrida aplicou, retroativamente, o disposto no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, que assim dispõe:

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 a 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.

O artigo 106, II, “c” do CTN estabelece a aplicação retroativa de lei nova que, em relação à ato não definitivamente julgado, estabeleça penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Processo nº 10070.002288/2003-38
Acórdão n.º **3201-001.462**

S3-C2T1
Fl. 349

Constatado ser esta a situação dos autos, mostra-se correta a decisão recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator