



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10073.000980/2003-00
Recurso nº	133.631 De Ofício e Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-80.969
Sessão de	12 de março de 2008
Recorrente	COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
Recorrida	DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 08 / 08
Rubrica

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/06/1998

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM RAZÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROCESSO NO PROFISC. CANCELAMENTO.

Auto de infração eletrônico lavrado em razão da não constatação, pela Receita Federal, do processo de compensação indicado pelo contribuinte em sua DCTF. Pedidos de compensação existentes e processo administrativo existente no Profisc. Acostamento indevido dos pedidos de compensação a processo diverso do indicado pelo contribuinte, procedimento realizado pela Secretaria da Receita Federal. Impossibilidade de manutenção de auto eletrônico com base em fundamentação inexistente. Auto de infração que deve ser totalmente cancelado.

MULTA. INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. INAPLICABILIDADE.

Multa é sanção e deve ser aplicada única e exclusivamente quando ocorre infração à lei. O aproveitamento de crédito tributário decorrente de decisão judicial não é infração legal, principalmente se o pedido de restituição ainda estiver em análise pela Administração Pública para fins de quantificação do valor do crédito tributário.

Recursos de ofício negado e voluntário povidó.

for

[Assinatura]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES
DO TRIBUNAL DO JORNAL
Sessão 01 / 07 / 08
Márcia Cristina de Sá Garcia
M. Supl. 1159

CC02/C01
Fls. 272

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Walber José da Silva, que apresentará declaração de voto, Maurício Taveira e Silva e Josefa Maria Coelho Marques acompanharam a Relatora por outros fundamentos. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Marcelo de Freitas e Castro, OAB/RJ 129.036, e esteve presente ao julgamento o também advogado da recorrente, Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro, OAB/RJ 32.641.

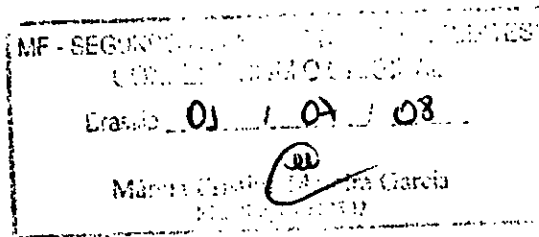
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidás
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Os presentes autos têm por objeto auto de infração lavrado em 13/06/2003 contra a recorrente, relativo a suposta falta de recolhimento da Cofins, nas competências de maio e junho de 1998, no montante de R\$ 15.091.023,71 (atualizado até a data da lavratura).

Conforme se verifica da fl. 44, teria ocorrido a falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, sendo a ocorrência descrita como - fls. 45 - "*Proc. Inexist. no Profisc*".

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e Anexo I do auto de infração (fls. 44/45), na realização de auditoria eletrônica interna na DCTF relativa ao segundo trimestre de 1998 foi constatada irregularidade no crédito informado pela recorrente como vinculado à compensação no Processo administrativo nº 10070.000398/97-47.

O citado auto de infração foi impugnado pela recorrente - fls. 01/161 -, quando foram apresentadas as seguintes alegações:

a) ocorrência da decadência em relação aos lançamentos efetuados, visto que o § 4º do art. 150 do CTN fixa em cinco anos o prazo para a Fazenda Nacional homologar o ato praticado pelo contribuinte, a contar da ocorrência do fato gerador. O auto de infração foi lavrado em 13/06/2003 e a ciência à contribuinte foi dada em 21/07/2003, logo, estariam decaídos os fatos geradores ocorridos em maio e junho de 1998;

b) ocorrência da manifestação tácita do Fisco em relação aos pedidos de compensação - uma vez passados 5 (cinco) anos -, consoante o art. 156, V, do CTN;

c) os débitos lançados estão confessados em DCTF, sendo passíveis de cobrança e inscrição em dívida ativa, conforme Decreto-Lei nº 2.124/84, motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade da exigência por meio de auto de infração;

d) o art. 22 da IN SRF nº 210/2002 estabelece que, na hipótese de não homologação da compensação, o contribuinte será intimado a realizar o pagamento do tributo no prazo de 30 (trinta) dias da ciência da decisão administrativa, sem incidência de multa de mora ou de ofício. No caso em análise os débitos não foram apurados pela Fiscalização, mas informados pela própria recorrente, sendo incabível a multa de ofício aplicada;

e) a autoridade fiscal considerou que o processo administrativo no qual foram realizados os pedidos de compensação, referente às competências ora lançadas, não constaria no Profisc (que é o sistema mantido pela própria SRF sem interferência da recorrente). Se a própria autoridade fiscal não tomou as providências necessárias para a atualização de seu sistema, a requerente não pode ser considerada inadimplente em relação a débito objeto do pedido de compensação e ora lançado;

f) uma vez protocolados os pedidos de compensação, como o foi, o saldo devedor eventualmente apurado pela Fiscalização deve ser exigido não por meio de auto de infração, mas mediante cobrança pela PFN;

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO DISTRITO DE TRIBUTANTES
CONTABILIDADE ORIGINAL
Brasília, 03 / 07 / 08
Márcia Cristina de Sá Garcia
M.º 1992

g) a apuração da compensação pleiteada no Processo administrativo nº 10070.000398/97-47 é de competência do Delegado da DRF no Rio de Janeiro - RJ, de acordo com o disposto no art. 7º da IN SRF nº 21/97, vigente à época, e não da DRF em Volta Redonda - RJ; e

h) a extinção dos débitos exigidos se deu por meio de compensação com créditos de Finsocial, reconhecidos na sentença transitada em julgado na Ação Ordinária nº 94.11709-4. Não bastasse a autorização judicial, a compensação já foi convalidada pelo art. 2º da IN nº 32/97. Ainda, para demonstrar que a compensação foi realizada em respeito à legislação tributária, anexa Darf de Finsocial e memória de cálculos com a apuração dos créditos e os valores compensados.

Ao final, requereu, preliminarmente, a nulidade do auto de infração ou que, no mérito, fosse julgado improcedente o lançamento de ofício.

O Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ (fls. 165/173) manteve parcialmente o lançamento efetuado. O órgão entendeu que:

i) o prazo decadencial para contribuições de Seguridade Social seria de 10 (dez) anos da data do fato gerador, com base no art. 45 da Lei nº 8.212/91;

ii) a competência para lavratura do auto de infração em análise é da DRF em Volta Redonda - RJ, pois a origem do lançamento seria o cruzamento de informações prestadas pela contribuinte em suas DCTFs e o órgão responsável pela verificação das informações da contribuinte é aquela DRF (Portaria SRF nº 2.808/2001);

iii) a irregularidade constatada no procedimento de auditoria decorreu do fato de não terem sido incluídos no sistema Profisc a compensação dos débitos de Cofins referentes aos períodos de apuração de maio e junho de 1998 - pedidos protocolizados, respectivamente, em 10/06/1998 e 10/07/1998;

iv) à época do presente lançamento, no entanto, a constatação de débitos declarados pelo sujeito passivo, vinculados indevidamente à compensação não comprovada, tornava necessário o lançamento de ofício das diferenças apuradas para dar cumprimento ao que dispunha o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001;

v) a confissão do débito pela recorrente dispensa mas não impossibilita o lançamento de ofício, nem o torna nulo, como pretende a interessada em sua impugnação;

vi) em relação à multa aplicada, embora a lei dispense a constituição de ofício, os lançamentos que foram efetuados sob a eficácia do texto original do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, constituem-se atos perfeitos, segundo a norma aplicável à data em que foram elaborados. Contudo, em face da retroatividade benigna, prevista pelo inciso II do art. 106 do CTN, deve-se exonerar a contribuinte da multa de ofício, uma vez que as circunstâncias existentes no presente processo não se coadunam com as hipóteses previstas pela lei para a aplicação da penalidade; e

vii) no tocante aos pedidos de compensação efetuados, enquanto não instaurado o litígio, em razão de eventual indeferimento do pedido formulado pela recorrente junto à

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO GRUPO DE JUIZES
CONFÉRENCIA DE JUIZES
Brasília, 01 / 07 / 08
Márcia Cláudia de Sá Pereira
M.ª de 01/07/2008

autoridade competente para analisá-lo, não cabe manifestação deste órgão julgador sobre as compensações efetuadas.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ, portanto, entendeu pela parcial procedência da impugnação para cancelar a multa de ofício lançada contra a recorrente, mantendo o auto de infração em relação à constituição e cobrança do crédito tributário principal. Registra-se, ainda, que, além da glosa de todos os créditos acima mencionados, a autoridade fiscal promoveu ajustes no estoque da recorrente para fins de exclusão dos custos computados, referentes ao estoque mantido em 31/12/2000, visto que se referiam à produção realizada enquanto não vigente o benefício.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário em tempo, às fls. 178/179, reiterando os argumentos apresentados em sua impugnação, requerendo fosse acolhida a preliminar de decadência ou, se assim não entendesse este tribunal administrativo, que fosse julgado improcedente o lançamento de ofício.

Posteriormente, às fls. 246/247, foi trazido aos autos manifestação da DRF em Volta Redonda - RJ, confirmando a existência de pedidos de compensação dos valores objeto do auto de infração, pendentes de análise, bem como esclarecendo que houve erro no cadastro dos créditos e pedidos de compensação no Profisc, o qual seria corrigido.

A DRF reconheceu, ainda, que, em vista de os pedidos de compensação terem sido apresentados à SRF em data anterior à do lançamento de ofício, o auto de infração seria cabível somente para constituição do crédito tributário, prevenindo a decadência. Ademais, não seria aplicável a multa de ofício exigida.

Sugeriu aquela DRF a revisão do auto de infração "e, se for o caso, que se remeta o processo nº 10073.000980/2003-00 para a DIORT/DERAT/RJ, para apensação ao processo nº 10070.000398/97-47, bem como sejam providenciados os devidos acertos no cadastro do processo 10070.000522/98-55 no PROFISC".

Em virtude desta informação da chefia da Saort/DRF/VRA/RJ, em 24 de agosto de 2006, este Colendo Colegiado decidiu por baixar o presente processo em diligência, a fim de que fossem anexados a ele os Processos nºs 10070.000398/97-47 e 10070.000522/98-55. Tal procedimento se fez necessário para que os julgadores pudessem entender as alegações realizadas nos autos, bem como constatar a existência ou não do crédito da recorrente que foi objeto da compensação glosada.

Realizadas as devidas apensações, os autos me foram encaminhados para análise, onde constatei o seguinte:

(i) o Processo nº 10070.000398/97-47 é regular e refere-se à restituição/compensação dos créditos decorrentes da Ação Judicial nº 94.11709-4 (majoração da alíquota de Finsocial). Após diversas análises, documentos e planilhas apresentadas por ambas as partes - Fiscalização e contribuinte -, às fls. 733/734 do volume IV do processo administrativo, a autoridade administrativa finalizou a análise do crédito da recorrente, tendo concluído que, apesar de constatar "quatro bases de cálculos distintas - a inicialmente apresentada pela Interessada (fls. 109/114), a calculada dos DARFs recolhidos (fls. 625/627, coluna '1'), a informada nas DIRPJ 92 e 93 (fls. 553/554) e a informada pela Fiscalização (fls. 698/701), que é igual à informada pela Interessada na segunda vez (fls.709/712), ... optamos por utilizarmos, por PA, da MAIOR base de cálculo informada/calculada, conforme fls. 713/716 ...", sendo o valor apurado

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n.º 10073.000980/2003-00
Acórdão n.º 201-80.969

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILANTES
CONFÉRENCIA O ORIGINAL
Brasília, 01 / 07 / 08
Márcio Antônio [assinatura]

CC02/C01
Fls. 276

"superior ao solicitado pela Interessada, razão pela qual propomos que seja deferido seu pedido inicial no valor de 36.004.159,81 Ufir's."

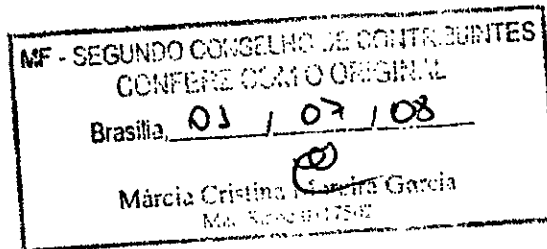
Este seria o Despacho Decisório do pedido de compensação, uma vez que o citado relatório foi apresentado à consideração superior e aprovado em 11 de dezembro de 2006. Todavia, não há mais nenhuma manifestação no processo administrativo após as fls. 733/734, sendo certo que a recorrente ainda não foi intimada da decisão. Logo, nestes autos não há litígio administrativo; e

(ii) o Processo nº 10070.000522/98-55 trata, também, de compensação de Cofins, mas com créditos de IPI. Assim, não há qualquer ligação entre o objeto deste processo e o do processo ora analisado. A relação entre os processos está no fato de que os pedidos de compensação foram erroneamente anexados pela SRF a este processos, o que gerou erro no cadastramento do sistema do Profisc e, conseqüentemente, a lavratura do auto de infração. E este não foi o equívoco envolvendo pedidos de compensação/restituição e Profisc, conforme atestam as fls. 1171/1176, volume V.

É o Relatório.

[assinatura]

[assinatura]



Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende as demais exigências legais, razão pela qual dele conheço. Da mesma forma, conheço do recurso de ofício apresentado em virtude da desoneração da multa incluída no auto de infração.

Após a verificação dos autos do processo ora analisado - auto de infração por glosa de compensação -, bem como dos processos administrativos relativos aos pedidos de restituição e as representações fiscais de acompanhamento dos processos judiciais, constatei que diversas são as questões a serem analisadas. Passo a apreciar uma a uma, na intenção de esgotar e esclarecer o assunto.

(i) Auto de Infração Eletrônico

Conforme apurado da análise dos documentos acostados, o presente auto de infração foi lavrado em razão de realização, pela SRF, de auditoria eletrônica interna na DCTF e conseqüente constatação de irregularidade no crédito informado pela recorrente como vinculado à compensação no Processo Administrativo nº 10070.000398/97-47. Ocorreu que os agentes fiscais não localizaram os pedidos de compensação citados pela recorrente em sua DCTF, tendo inclusive registrado à fl. 45 do auto de infração: "*Proc. Inexist. no Profisc*".

Esta foi, portanto, a fundamentação do auto de infração. Da mesma forma, em razão da não localização dos documentos, a Fiscalização considerou que a recorrente simplesmente não havia realizado o recolhimento da Cofins devida no período, estando, portanto, inadimplente. Em vista deste fato, foi aplicada, à recorrente, multa de 75%.

A questão que merece ser analisada nesta preliminar refere-se ao fato de que o auto de infração está pautado em erro. Não houve a infração autuada, qual seja, simples inadimplência. A recorrente possuía em seu favor decisão judicial que lhe garantia o direito a determinados créditos, os quais estavam sendo devidamente quantificados pela Fiscalização em procedimento próprio (Processo Administrativo nº 10070.000398/97-47).

Utilizou tais créditos para a quitação, por meio da compensação, de seus débitos tributários. A verificação do crédito, inclusive, ainda encontra-se pendente de análise. Logo, não há meios de haver inadimplência se o procedimento de compensação sequer terminou. Sem mencionar o lapso temporal transcorrido desde a apresentação do pedido de compensação, março de 1997.

Parece-me indiscutível que manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser (por ausência de conhecimento fático), cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, sendo que, nos termos da lei, descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, *verbis*:

"§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da

[Assinatura]

[Assinatura]

exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”¹ (negritei)

Não é função dos julgadores administrativos alterar o lançamento para “salvá-lo” de vícios formais ou materiais. Apenas as autoridades administrativas competentes podem modificar o lançamento tributário, e devem fazê-lo de acordo com as limitações legais aplicáveis a este procedimento.

Em sintonia com o que determina a disposição legal acima citada, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ², recomenda o seguinte:

“Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração”. (negritei)

Este entendimento, que conclui pelo cancelamento de autos de infração eletrônicos eivados de vício material, tem sido recorrente e unânime nesta Egrégia Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme se verifica de precedentes: Recursos nºs 139.050 e 139.051 (Relator Walber José da Silva).

(ii) Decadência

Como se não bastasse o erro de fundamentação do auto de infração lavrado, o período autuado encontra-se alcançado pela decadência. O Acórdão de primeira instância administrativa entendeu pela não ocorrência da decadência, em virtude de entender aplicável, no caso da Cofins, a Lei nº 8.212/91.

Ocorre que o entendimento predominante nos tribunais superiores, bem como desta julgadora e de diversos julgados administrativos, é no sentido de afastamento do prazo decadencial previsto na Lei nº 8.212/91 de 10 (dez) anos, em virtude da prevalência do prazo determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo.

De acordo com o raciocínio de aplicação de 5 (cinco) anos para fim de prazo decadencial, cito decisões proferidas por esta 1ª Câmara, pelas demais Câmaras deste Conselho, e, inclusive, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos Recursos nºs 122.113; 128.338; 109.897; 119.071; 120.479; 130.484 e 123.510.

A título ilustrativo, transcrevo ementa de julgamento realizado pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

son

¹ § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93

² in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p.184

son

"CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominado de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal. Recurso Especial do contribuinte conhecido e provido." (CSRF, 1ª Turma, Processo nº 10435.001171/2001-99, Recurso de Divergência, Acórdão CSRF/01-04.988, sessão de 15/06/2004) (destacamos)

Da mesma forma entendem o Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, respectivamente:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições para-fiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)". (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, redator para o acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) (destacamos)

"2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)". (STJ, 1ª T., AgRg no REsp

MF - SEGURO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RECURSOS
CONFERE COM O ORIGINAL
Emilia, 01 / 07 / 08
Márcia Cristina Garcia

nº 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144) (destacamos)

Em relação à possibilidade de este Colegiado analisar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, cito o brilhante voto do Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, nos autos do Recurso nº 121.746, o qual reproduzo a seguir:

"Já de início anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que 'a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo', salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello publ. in RTJ 183/486). Exatamente este o caso dos autos.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que 'as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária' e, 'por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos', razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que 'padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social' (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo de quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173). No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Suprema Corte tem reiteradamente rejeitado a admissão dos RREE relativos à matéria, como se pode ver dentre inúmeros (RE nº 552.757, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 07/08/2007; RE nº 548.785, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 15/08/2007; RE nº 534.856, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 22/03/07) do r. despacho exarado no RE nº RE 540.704, Rel. Min. Marco Aurélio, publ. no DJU de 08/08/2007, sob a seguinte e elucidativa ementa:

'CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - REGÊNCIA - ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.212/91 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM - HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.



MF - SEGUNDO CÂMARA
CONF. 01 03 / 08
Márcia Cristina Moreira Garcia
M. N. P. 12.121

Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade sobre os lançamentos fiscais, o E. STJ recentemente esclareceu que *'a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito'* e, *'embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). (...)'*. (cf. *Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/0520/06, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186*)

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (art. 150, inc. I da CF/88; arts. 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe emprestam a Suprema Corte e o E. STJ, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos nela fundados." (destaquei)

Portanto, não apenas é possível a este Colegiado analisar a Lei nº 8.212/91 como é de rigor que o faça, privilegiando, inclusive, o princípio da economia processual, que evitará posterior demanda judicial que certamente ocorreria no caso de o auto de infração ser mantido em relação aos períodos decaídos. Neste diapasão, de acordo com o entendimento já firmado nesta Câmara e nos Egrégios Tribunais Superiores, é certo que os créditos tributários da Cofins, relativos aos fatos geradores ocorridos em maio e junho de 1998, encontram-se decaídos.

(iii) Da Compensação

A análise do Processo Administrativo nº 10070.000398/97-47 serviu para constatar que o procedimento ainda não está finalizado. Mesmo com o Despacho Decisório favorável à recorrente, importa observar que esta sequer foi intimada da decisão que lhe beneficiou.

A pendência de decisão no processo de compensação inviabiliza a aplicação de multa à recorrente, bem como a extinção do crédito tributário pela compensação.

Entretanto, não vejo óbice em analisar o presente auto de infração. Primeiro, em razão das preliminares já levantadas. Segundo, porque, na hipótese de restar vencida nos demais entendimentos já por mim expostos, concluo pela possibilidade de manutenção do auto de infração, desde que sem a incidência da multa e com a expressa determinação de suspensão de sua exigibilidade, uma vez que o crédito ainda está em julgamento no âmbito dos procedimentos administrativos. O reconhecimento do crédito geraria o cancelamento da presente pendência, assim como o seu indeferimento resultaria na imediata exigência do crédito ora constituído.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO TURNO - TRIBUTÁRIO
CONFERÊNCIA DO ORIENTAL
Brasília 01 / 07 / 08
Márcia Cristina M. de Sá
Márcia Cristina M. de Sá

Registro, ainda, que, apesar de ciente que a SRF possui procedimento próprio para a constituição de créditos com a finalidade exclusiva de evitar a decadência, se vencida na preliminar de vício material, entendo como possível a manutenção deste auto de infração para a precípua finalidade de evitar a decadência dos valores envolvidos. Neste aspecto, concluo que o procedimento da SRF não restringe os agentes fiscais quando a questão está limitada à decadência.

(iv) Da Multa

Além do recurso voluntário, também é preciso analisar o recurso de ofício, apresentado em relação à desoneração da multa de 75% inicialmente imputada à recorrente por meio do auto de infração.

Dos termos do Acórdão recorrido verifica-se que as autoridades julgadoras entenderam por bem cancelar a multa de 75% em razão da aplicação retroativa de legislação mais benéfica (art. 106 do CTN). Assim como esclarecido na decisão recorrida, a multa de 75% deixou de ser devida no caso de simples inadimplência, passando a ser exigida apenas nas hipóteses de constatação de dolo, fraude, simulação, etc.

Concordo com a conclusão da DRJ, mas não com o seu fundamento. Realmente, não há meios de aplicar-se qualquer espécie de multa, todavia, a razão desta impossibilidade não está na retroatividade benéfica, mas sim na total ausência de infração a ser penalizada. A recorrente não deixou de realizar o recolhimento da Cofins, mas quitou-a por meio do procedimento de compensação, também forma de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN).

Ademais, sem a finalização do procedimento de compensação, não há tributo exigível, logo, impossível a inadimplência. Sem mencionar que, em vista do lapso temporal de 10 (dez) anos desde a apresentação do pedido de compensação, esta já está devidamente homologada, por expressa previsão legal, inclusive passaram-se mais de 5 (cinco) anos desde que foram convertidas em Declaração de Compensação. Ademais, o crédito foi considerado pela própria Fiscalização como existente e suficiente para quitação do débito tributário. Tais fatos são indícios de que o pedido de compensação será deferido à recorrente.

Em face dos argumentos apresentados, nego provimento ao recurso de ofício apresentado.

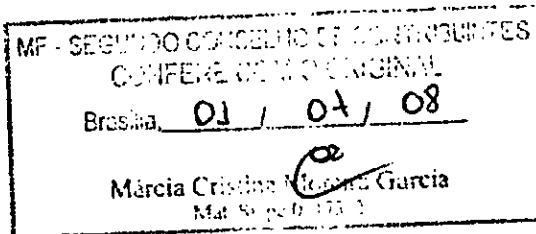
(v) Conclusão

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário apresentado pela recorrente, acatando a preliminar de vício material, o que gera o cancelamento do auto de infração, e, se vencida, reconheço a decadência dos créditos tributários constituídos antes de julho de 1998, mantenho o valor principal autuado, reconhecendo que este não poderá ser exigido até o término do Processo de Compensação nº 10070.000398/97-47, sendo que, nesta hipótese, deverá ser exigido da recorrente apenas o saldo resultante da aplicação da decisão proferida neste último processo.

Tendo em vista que este órgão colegiado me acompanhou no entendimento de ausência de fundamentação para a constituição do auto de infração, registra-se que este deve ser totalmente cancelado.

[Assinatura]

[Assinatura]



Declaração de Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA

Acompanho a ilustre Conselheira-Relatora, mas gostaria de deixar registrado algumas impressões que tirei ao ter vista destes autos.

O auto de infração foi lavrado contra a recorrente em face da falta de comprovação da existência do processo no Profisc, informado na DCTF do segundo trimestre de 1998, que continha os créditos utilizados na compensação e os pedidos de compensação.

Mais. O auto de infração é do tipo eletrônico e foi lavrado em face de auditoria interna no sistema DCTF, onde não foi localizado, no Profisc, o processo administrativo onde se controlava a compensação e o respectivo crédito.

Nos autos não consta que a recorrente tenha sido previamente intimada a comprovar suas declarações feitas na DCTF do segundo trimestre de 1998, relativamente aos débitos da Cofins declarados como compensados, embora tal procedimento seja dispensável a critério da autoridade lançadora.

Compulsando os autos constata-se com relativa facilidade que os pedidos de compensação da recorrente foram feitos de forma correta e, por erro da repartição preparadora, os mesmos foram juntados a outro processo, acarretando a indevida lavratura de auto de infração para exigir o pagamento de débito cuja compensação foi regularmente requerida e declarada em DCTF.

Está provado que a recorrente não cometeu nenhuma irregularidade fiscal no procedimento de compensação.

Por outro lado, a DRF em Volta Redonda - RJ foi a responsável pelo erro que resultou na lavratura do auto de infração na medida que juntou ao processo errado os pedidos de compensação da recorrente.

Com mais de 10 (dez) anos da protocolização dos Processos nºs 10070.000398/97-47 e 10070.000522/98-55, a DRF em Volta Redonda - RJ ainda não proferiu uma decisão sobre os pedidos de restituição, ressarcimento e compensação da recorrente, controlados nos mesmos. Esses processos devem ser desampensados deste processo para terem normal e prioritário seguimento.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


WALBER JOSÉ DA SILVA

