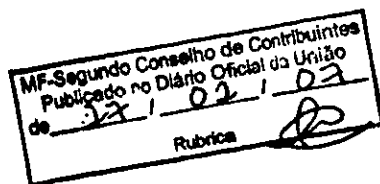




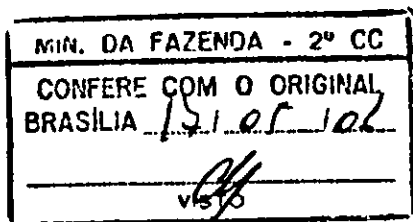
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671



Recorrente : CARVALHO & FERNANDES LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE



NORMAS PROCESSUAIS.

NULIDADES. No caso de lançamento oriundo de auditoria interna de DCTF não é necessário a notificação à contribuinte de que se está a realizar tal procedimento, que, por sua vez, não se confunde com ação fiscal, na qual a contribuinte deve ser notificada do início do procedimento.

Preliminar rejeitada.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. Tendo a interessada optado pela esfera judicial para discutir a compensação, renunciando às instâncias administrativas, não cabe a este órgão julgador o reconhecimento desta matéria, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição.

Recurso não conhecido.

COMPENSAÇÃO. EFEITOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO. Impossível utilização de compensação mediante o aproveitamento de valores, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, como forma de extinção do crédito tributário.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A SUSPENSÃO DE SEU CURSO. A simples interposição de ação judicial por parte do contribuinte não tem como efeito imediato a suspensão do curso do procedimento administrativo. O que é passível de suspensão é a exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses expressamente indicadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

INCLUSÃO DE VALORES CONSTANTES DA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA EM AUTO DE INFRAÇÃO. Os valores constantes da DIPJ não constituem confissão de dívida e, portanto, podem ser objeto de lançamento de ofício.

VALORES DECLARADOS COMO DEVIDOS EM DCTF. PAGAMENTO. Os valores declarados em DCTF como devidos são considerados como confissão de dívida prescindindo de lançamento, ainda mais quando comprovado o seu recolhimento por meio de DARF.

VALORES DECLARADOS COMO COMPENSADOS EM DCTF. Os valores declarados como compensados em DCTF não

Handwritten signature



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14.10.05
<i>[Assinatura]</i>
ETC

2ª CC-MF
Fl.

constituem confissão de dívida devendo ser objeto de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Os juros de mora são devidos na constituição do crédito tributário visando prevenir a decadência, ainda que suspensa a sua exigibilidade por medida liminar.

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARVALHO & FERNANDES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; II) em não conhecer do recurso, quanto a matéria discutida no Judiciário; e III) em dar provimento parcial ao recurso, na parte conhecida, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

[Assinatura de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

[Assinatura de Nayra Bastos Manatta]
Nayra Bastos Manatta

Relatora



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17.1.05
VIS

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CARVALHO & FERNANDES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração eletrônico elaborado em realização de auditoria interna em DCTF objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro, abril, maio, julho/98 em virtude de os valores terem sido declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa em decorrência de processo judicial não comprovado, ocasionando falta de recolhimento da contribuição.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

1. nulidade do Auto de Infração face à existência de vícios formais, representados pela violação dos princípios da previa cientificação do contribuinte, já que a peça infracional foi lavrada sem que tivesse sido informado à empresa que esta se encontrava sob processo fiscalizatório;
2. o tributo exigido encontra-se com a exigibilidade suspensa em virtude de medida judicial devidamente informada em DCTF;
3. em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito é inaplicável a multa de ofício, conforme determina o art. 63 da Lei nº 9430/96, bem como os juros de mora;
4. os valores lançados foram objeto de declaração em DIPJ e em DCTF, o que elide o lançamento; e
5. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos relativos aos períodos de apuração de janeiro, abril e maio/98 por já haver transcorrido mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

A DRJ em Fortaleza - CE manifestou-se no sentido de afastar as preliminares de nulidade e, manter parcialmente o lançamento, exonerando apenas a multa de ofício face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão em virtude de liminar concedida nos autos do Processo nº 98.0006793-0.

Inconformada a contribuinte, cientificada da decisão recorrida em 22/06/2005, fl. 66, interpôs, em 28/07/05, recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões esposadas na inicial, acrescentando ainda que para os pagamentos ditos como não localizados apresenta os DARFs de recolhimento fl. 94, relativos aos períodos de janeiro e abril/98.

Foi efetuado arrolamento de bens conforme documento de fl. 97.

É o relatório.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17/05/06
VISTO

2ª CC-MF

Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos, o art. 150, § 4º do CTN, que assim dispõe:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; (...)

Desta forma, quando a recorrente foi cientificada do lançamento (23/07/2003), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de janeiro, abril e maio/98, uma vez que não haviam transcorridos os dez anos previstos na lei.

Vale ressaltar aqui que a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria votou pelo reconhecimento do prazo decenal para a Cofins.

Verifica-se que idêntico posicionamento foi adotado pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RESP 475559/SC, datado de 17/11/2003, tratando de contribuições previdenciárias, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

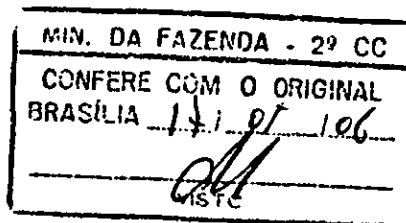
PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

134 /



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671



2ª CC-MF
Fl. _____

CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.

2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

Em relação ao argumento de que não foi notificada do início da ação fiscal, é de se observar que efetivamente não houve ação de fiscalização, mas sim auditoria interna para revisão e conferência de declaração (DCTF) apresentada pela própria contribuinte.

Os dois procedimentos são diversos. No primeiro efetivamente ocorre uma ação fiscal na qual os livros e registros contábeis da empresa são examinados, apura-se base de cálculo, valores a pagar a título dos tributos administrados pela SRF, os valores recolhidos e se for o caso efetua-se o lançamento de ofício dos valores devidos e não recolhidos ou declarados. Neste caso, sim, é necessário que o contribuinte seja cientificado do início da ação fiscal.

No segundo caso não ocorre uma ação fiscal, apenas a conferência dos dados informados pelo contribuinte em suas declarações, no caso em análise, a DCTF. Nesta hipótese não há análise da contabilidade do contribuinte, dos seus livros fiscais, nem se verifica se a base de cálculo informada e os valores indicados a título do tributo em questão correspondem à realidade fática da empresa. Apenas se verifica se os valores informados como pagos efetivamente o foram, se os informados como com a exigibilidade suspensa efetivamente estão nesta condição, se as compensações informadas estão corretas, se os processos judiciais indicados são legítimos, etc. Enfim, só há conferência de dados informados, mas não há o processo investigatório inerente à ação fiscal, daí o porquê de ser desnecessário a cientificação do contribuinte. Se os valores informados na DCTF, em qualquer outra rubrica que não "valores devidos", forem considerados como não objeto da situação indicada pelo declarante serão objeto de lançamento, formalizado por meio de Auto de Infração ou Notificação Eletrônica.

Quanto ao direito de defesa observe-se que foi assegurado ao recorrente na medida que o Auto de Infração lavrado seguiu os ritos do PAF, que prevê defesa do sujeito passivo na fase impugnatória e recursal, o que foi atendido, tanto que se está a analisar, neste julgamento o recurso voluntário interposto pela contribuinte no qual constam suas razões de defesa.

Assim sendo, voto por afastar as preliminares de nulidade argüidas.

No que tange à falta de pagamento de valores informados em DCTF, nos períodos de janeiro e abril/98, como recolhidos por meio de DARF, não localizados pelo sistema da SRF, é de se observar que tais valores foram informados na DCTF como devidos, constituindo, portanto, confissão de dívida, prescindindo do lançamento de ofício, podendo ser, tais valores imediatamente inscritos na Dívida Ativa da União caso não tivessem sido recolhidos.

134/A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17/05/106
ISTO

2º CC-MF
Fl.

Os valores consignados em DCTF não devem ser objeto de lançamento de ofício, por constituírem confissão de dívida e instrumento hábil para exigência dos tributos declarados.

Para os débitos declarados em DCTF, segundo o entendimento contido na Nota Conjunta COSIT/COFIS/COSAR nº 535, de 23 de dezembro de 1997, não é necessária a formalização da exigência por meio de auto de infração, sendo suficiente tão-somente a própria DCTF, que, além de se constituir em confissão de dívida, é instrumento hábil para se prosseguir na cobrança do débito, juntamente com os juros de mora e a multa de mora devidos.

Ademais disto a recorrente em seu recurso apresenta xerocópias dos referidos DARFs de pagamento exatamente nos valores declarados em DCTF relativos aos meses de janeiro e abril/98.

Desta forma é de se exonerar o lançamento relativo aos meses de janeiro e abril/98 nos valores de, respectivamente, R\$ 223.941,14 e R\$ 5.968,02.

A contribuinte alega que o lançamento é indevido considerando que entregou dentro do prazo previsto na lei sua Declaração de IRPJ, caracterizando-se assim uma situação de confissão de dívida, prevista no art. 5º, do Decreto-Lei nº 2.124/84.

O art. 142 do CTN determina que somente o lançamento constitui o crédito tributário, cabendo à autoridade administrativa a competência para lançar, estabelecendo assim a relação de exigibilidade tributária característica entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, conforme transcrição:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante dos tributos devidos, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

E, ainda, o parágrafo único explicita:

a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No Sistema Jurídico Tributário Brasileiro há três tipos de lançamento:

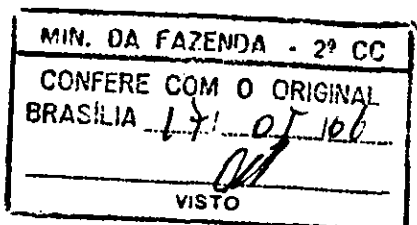
- por declaração (ou misto) - quando são necessárias informações sobre matéria de fato para a efetivação do lançamento e a lei atribui ao sujeito passivo, ou a terceiro, o dever de fornecê-las. O CTN trata da espécie em seu art. 147. O aperfeiçoamento desse tipo de lançamento se dá com a revisão da declaração (§ 2º do retrocitado dispositivo), momento em que é expedida a competente notificação de lançamento;
- por homologação (dito autolançamento) - neste caso o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, vindo a se aperfeiçoar com a condição resolutória da homologação (§ 1º, do art. 150, do CTN). Na prática, porém, este lançamento aperfeiçoa-se com a fruição de seus prazos de decadência, que são diversos, conforme o art. 150, § 4º e art. 173, inciso I do CTN;

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671



2ª CC-MF
Fl.

- de ofício (ou direto) - acontece sempre que a autoridade administrativa tenha conhecimento da fato passível de enquadramento nas hipóteses elencadas nos incisos I a VII, do art 149 do CTN.

O lançamento da Cofins é por homologação e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Restando constatado que a contribuinte tem débitos não recolhidos, considera-se não efetuado o lançamento, levando à situação propiciadora para o lançamento de ofício.

Por outro lado, a Administração Tributária, por razões de ordem prática, destacando-se principalmente o significativo crescimento do número de contribuintes, vem adotando a confissão de dívida como mecanismo hábil para gerar o direito do Estado sobre o débito confessado pela contribuinte, inscrevendo-o em Dívida Ativa da União.

Como exemplo de confissão de dívida, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, arguido pela contribuinte em sua defesa, cita-se a Declaração de Rendimentos do IRPJ (DIPJ), onde consta calculado o valor do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro devidos.

A confissão, porém, não supre o lançamento, privativo da administração, quando verificado o descumprimento, total ou parcial, da obrigação tributária.

Desta sorte, conquanto a DIPJ constitua confissão de dívida, o Anexo 4, onde consta, tão-somente, a base de cálculo da Cofins e do PIS, não tem este condão, servindo, meramente, como informações à administração. O simples fato de estes valores, relativos à autuação, terem sido registrados no Anexo 4 da declaração do IRPJ não leva à elisão da cobrança dos débitos que não foram pagos ou pagos a menor.

No que tange aos valores informados pela recorrente na DCTF como compensados é de se verificar que os saldos a pagar foram informados como zerados, ou seja, não podem ser considerados como confissão de dívida, devendo, portanto ser efetuado o lançamento de ofício, nos termos do art. 2º, §3º da IN SRF nº 45/98.

No que diz respeito à compensação efetuada pela recorrente e informada em DCTF com base em ação judicial não transitada em julgado é de se concluir que o direito compensatório está em discussão no Judiciário que já se manifestou, ainda que não definitivamente, a favor da recorrente, concedendo-lhe, inclusive liminar autorizando a compensação.

Neste esteio o direito compensatório propriamente dito não será objeto de manifestação por parte deste Colegiado já que há identidade entre as matérias.

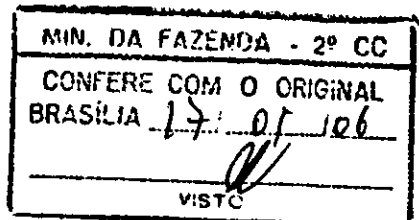
Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671



2º CC-MF
Fl.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos do original).

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/05/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Nasquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

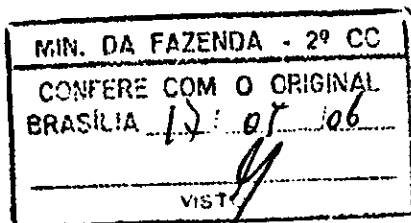
33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão

134 11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671

definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.

Dessa forma, estando a matéria versando sobre a compensação em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa.

No caso em tela, houve decisão judicial que determina a compensação, mas esta decisão não é a definitiva sobre o caso. Assim é, porque ela não transitou em julgado.

Em virtude disso, não se poderia cogitar de compensação aperfeiçoada, neste estágio processual. A compensação, a teor do art. 156, inciso II do CTN, constitui uma forma de extinção do crédito tributário. Por sua vez, a extinção ou é definitiva ou inexistente, pois extinção provisória significa uma incompatibilidade lógica irreconciliável.

No caso, o direito da impugnante à compensação ainda não foi decidido definitivamente. Jaz tão-somente provisoriamente reconhecido, pela ausência de decisão transitada em julgado. Como não há compensação provisória, vez que extinção ainda instável, ou seja, sujeita a modificação, não é extinção, não se poderia já se considerar compensado o débito. Porém, tão pouco, se pode deixar de considerar a decisão judicial então vigente. Impõe-se, diante disso, a conciliação dessas situações.

Assim, não pode o Fisco cobrar o débito em respeito à decisão judicial proferida, mas também não pode considerá-lo como já compensado e, por conseguinte, extinto. A solução que se delineia, satisfazendo igualmente a estes ditames, é a do lançamento com a exigibilidade do crédito tributário suspensa.

Diante da inexistência de decisão judicial definitiva a amparar as pretensões da recorrente, os créditos a serem objeto da compensação não se encontram revestidos da certeza e liquidez necessárias, uma vez que ainda dependem de confirmação por parte do Judiciário.

Ademais disto o art. 170-A do CTN veda expressamente a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da ação:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Neste esteio é que se encontra inserido o art. 37 da IN SRF nº 210/02:

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

134/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17/10/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.

Observe-se que mesmo a Lei nº 10637/02 ao dar nova redação ao art. 74 da Lei nº 9430/96 não permitiu a compensação entre tributos administrados pela SRF, objeto de ação judicial antes do seu trânsito em julgado. O que restou autorizado foi a compensação, após o trânsito em julgado da ação, por conta da própria contribuinte, sem previa autorização da Administração, a ser homologada a posteriori:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(grifo nosso)

Verifica-se, ainda, que a compensação no caso de ação judicial a ampará-la deve ser requerida formalmente à autoridade administrativa, mesmo após a vigência da norma acima transcrita, que prevê, nestes casos, a informação à SRF por meio de Declaração de Compensação a ser entregue pelo sujeito passivo com os débitos a serem compensados e os créditos utilizados.

No caso dos autos não existe tal declaração ou foi formalizado qualquer pedido de compensação.

Convém lembrar que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Dessa forma, diante da constatação da falta de recolhimento, não restou à autoridade fiscal, vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, "caput", da CF/88), outra alternativa, senão efetuar o lançamento de ofício.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 12/05/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.002288/2003-02
Recurso nº : 130.732
Acórdão nº : 204-00.671

No que diz respeito à multa de ofício, é de se observar que a decisão recorrida já havia exonerado tal parcela do lançamento com base no art. 63 da Lei nº 9430/96.

Entretanto, quanto aos juros de mora, não há qualquer irregularidade na sua exigência, computados sobre a contribuição não recolhida dentro do prazo de vencimento previsto na legislação, dado que compõe o valor do crédito tributário lançado, de conformidade com os diplomas legais citados no auto de infração.

Os juros de mora seguem o princípio da estrita legalidade disposto no art. 150, inciso I da CF, de 1988, tendo suporte no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, e nas leis declinadas na peça do Fisco.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Diante do exposto voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade, afastar a decadência, não conhecer da matéria versando sobre o direito compensatório e dar provimento parcial ao recurso para exonerar o lançamento relativo aos períodos de janeiro e abril/98 nos valores de, respectivamente, R\$ 223.941,14 e R\$ 5.968,02, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA

[Assinatura]