



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10435.000408/2002-03
Recurso nº Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 204-03569
Sessão de 05/11/2008
Recorrente Águas Minerais Serra Branca SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de Apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incabível aplicação de multa de ofício em lançamento de tributo declarado em DCTF por força da retroatividade benigna do art. 18 da Lei nº 10833/03.

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. Recurso Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Marcos Tranchesi Ortiz que davam provimento integral ao recurso.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Relatora hac hoc Nayra Bastos Manatta

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HENRIQUE PINHEIRO TORRES (Presidente), HENRIQUE PINHEIRO TORRES, JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, NAYRA BASTOS MANATTA, ALI ZRAIK JUNIOR, SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, MARCOS TRANCHESI ORTIZ, LEONARDO SIADÉ MANZAN, ALEXANDRE VENZON ZANETTI.

Relatório

Trata-se de auto de infração decorrente de auditoria interna de DCTF objetivando a exigência da Cofins para o período de abril a junho de 97 decorrente de falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata.

A contribuinte apresentou peça impugnatoria alegando:

- os valores questionados são objeto de ações judiciais e encontram-se suspensos por uma ordem judicial, no caso, por medida liminar;
- como se não bastasse a cobrança em si, no suposto débito, encontram-se inclusos juros de mora, totalmente indevidos e num percentual exorbitante;
- nos autos da Ação Cautelar nº 95.5464-7, processo apenso aos autos da Ação Ordinária nº 95.7543-1, foi concedida a liminar, no sentido de autorizar a compensação dos valores pagos a maior relativamente à contribuição para o FINSOCIAL com os débitos vincendos da COFINS;
- pelos termos da decisão, resta absolutamente claro que uma ação cautelar é um remédio judicial destinado a proteger direito e para cuja eficácia é prevista a concessão de uma medida antecipadora, prévia, ou seja, a liminar que, no caso, destinou -se a autorizar a compensação tributária dos valores pagos a maior a título do FINSOCIAL, visou com isso, tão-somente evitar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação. Sendo assim, apenas para ratificar, no caso concreto, foi interposta ação cautelar que, em sede de liminar, autorizou a compensação dos valores excedentes da contribuição para o FINSOCIAL com os débitos cinvendos da COFINS, determinando, inclusive, que a ré se abstivesse de autuar a autora;
- é sabido por todos que a mora é uma penalidade imposta quando não há o pagamento do crédito tributário devido, no momento oportuno, ou seja, no seu vencimento, *o que não ocorre in casu, onde não houve o pagamento em razão da medida liminar que autorizou a compensação do recolhimento em tela. Não há ausência de pagamento causada pela simples inadimplência do contribuinte, o que houve foi apenas o cumprimento de uma decisão judicial, não incorrendo em mora da*

Impugnante:

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

Autenticado digitalmente em 29/08/2011 por NAYRA BASTOS MANATTA, Assinado digitalmente em 29/08/2011

por NAYRA BASTOS MANATTA, Assinado digitalmente em 20/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 27/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- tendo em vista as irregularidades elencadas, bem como a existência da decisão liminar na ação cautelar de nº 95.5464-7, que demonstram quão eivado de vícios o auto de infração em tela, requer a sua anulação, de forma que o seu direito seja reconhecido e que o suposto débito ali cobrado seja desconstituído de imediato.

O julgamento foi convertido em diligência para que fossem esclarecidos os pontos enumerados às fls. 53/54. Em face da diligência, foi juntado cópias dos documentos, de fls. 56/114 e a Manifestação de Inconformidade, de fls. 120/128, alegando que diante da fundamentação exposta na manifestação, roga pelo sobrestamento do presente feito, em obediência ao *que* reza o art. 265 do CPC, bem como em razão do princípio da razoabilidade e da moralidade intrínsecos a toda manifestação de vontade administrativa. Foi juntada cópia dos documentos, de fls. 129/145.

A DRJ em Recife julgou procedente o lançamento.

A contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relatora Nayra Bastos Manatta

O processo em verdade trata de possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial em que se pleiteia o direito creditório a ser usado para quitar débitos da contribuinte.

No que concerne à possibilidade de a recorrente utilizar-se de créditos decorrente de processo judicial antes do trânsito em julgado da ação para efetuar compensações com tributos devidos, entendo que não existindo 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.

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, os créditos que a contribuinte alega possuir em seu favor não são líquidos e certos, uma vez que ainda dependem de confirmação por parte do Judiciário.

Como não há compensação provisória, vez que extinção ainda instável, ou seja, sujeita a modificação, não é extinção, não se poderia autorizar a compensação de débitos com créditos ainda incertos.

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.

§ 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.

Ainda mais, consta do processo que a medida liminar foi concedida em 09 de maio de 2002, fl. 60, e a Contribuinte tomou ciência do auto de infração do mencionado lançamento em 28 de março de 2002, conforme consta do despacho de fl. 51, por conseguinte não poderia à época ter realizado a compensação com base em decisão judicial. E, a DRF/Caruaru/PE, no despacho de fl. 115, assim se pronunciou, no item III:

"III) com base em levantamento realizado no Processo nº 13409.000084/97-91, conforme copias de fls. 93 a 104, ficou constatado que, à data do lançamento (18/02/2002), a contribuinte não dispunha de créditos de Finsocial em valores capazes de suprir a compensação com os créditos de COFINS objeto do lançamento em questão. Uma vez que, no citado levantamento, ficou evidenciado que os créditos de Finsocial não

foram sequer suficientes para compensar os débitos de COFINS informados pelo Contribuinte em seus Pedidos de Compensação e DCTFs (fls. 103), o que gerou a lavratura do Auto de Infração — Processo nº 10435,001008/2003-98, para prevenir a decadência (períodos 05/95 a 12/96 e 01/98 a 12/98), conforme fls. 105 a 114."

Em relação à multa de ofício aplicada ao lançamento, e exonerada pela DRJ, entendo que a partir da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, apenas para os valores informados em DCTF como compensados e sendo a compensação informada expressamente vedada por lei caberia o lançamento da multa de ofício isolada. Para os demais casos informados em DCTF não mais seria aplicada multa de ofício, pois os débitos informados seriam encaminhados diretamente para inscrição na DAU, sem que se abrisse a discussão destes na esfera administrativa:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§1o Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6o a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

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

§3o Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

Como se vê, o dispositivo permite duas interpretações (ao menos). A primeira, mais restritiva, seria a de que todos os demais casos de divergência constatada na DCTF, à exceção dos casos de compensação, não mais seriam objeto de autuação, voltando ao rito anterior de imediata inscrição em dívida com a multa de vinte por cento.

A segunda, resguardando o que parecia ser o espírito da Medida Provisória original de permitir uma discussão administrativa da divergência, restringiria apenas a aplicação da multa, mantendo válido o lançamento do principal.

Até 2004, nem mesmo a SRF e a PGFN se entenderam sobre a matéria, tendo até sido editado Parecer desta última que previa a imediata inscrição em dívida de todo e qualquer tributo devido mesmo que o saldo a pagar fosse zero, o que não vinha sendo adotado pela própria SRF.

Também nesta Casa a matéria foi longamente discutida, dividindo-se os seus membros entre as duas soluções.

A pacificação de entendimentos somente veio em 2004, com a edição da Instrução Normativa SRF nº 482 que expressamente adotou a primeira solução. Confira-se:

Do Tratamento dos Dados Informados

Art. 9º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao IRPJ e à CSLL das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurados anualmente, serão objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

Esta instrução já foi alterada pelas de nºs 532 e 583, ambas de 2005, e 695, de 2006, as quais mantiveram, entretanto, as mesmas disposições.

É de se observar que a nova redação é ainda mais branda do que a da IN 255, pois não prevê a exigência por meio de auto de infração nem mesmo quando configurada, em tese, a prática dos atos definidos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 em procedimentos diversos da compensação.

Verifica-se, assim que após a vigência da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, apenas era necessário o lançamento de ofício apenas nos casos de compensação. Para os demais casos seriam inscritos direto na DAU com multa de 20%, sem necessidade de lançamento.

Desta forma, entendo que não havendo mais lançamento, nos termos da citada MP, não há imposição de multa de ofício. Mais ainda, a nova lei prevê apenas a aplicação da multa de 20% aos débitos contidos em DCTF inscritos diretamente na DAU. Ou seja, em ultima instancia há de se entender que a nova lei deixou de considerar infração a declaração inexata prestada pelo contribuinte em DCTF.

Neste caso, aplica-se, para a multa de ofício, o disposto no art. 106, inciso II, alínea "a", ou seja, a multa de ofício lançada há de ser exonerada.

Ressalte-se que aqui não se está a substituir multa de ofício lançada por multa moratória, mas apenas exonerando a parcela lançada relativa à multa de ofício.

Diante do exposto dou provimento parcial ao recurso voluntário interposto para excluir a multa de ofício aplicada ao lançamento

Processo nº 10435.000408/2002-03
Acórdão n.º 204-03569

CC02/C04
Fls. 7

É como voto.

Relatora Hac Hoc Nayra Bastos Manatta