



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

Processo nº 10480.009590/2002-12
Recurso nº 256.895 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.443 -- 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO/AÇÃO JUDICIAL
Recorrente PÓRTICO ESQUADRIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997, 01/08/1997, 01/09/1997, 01/10/1997, 01/11/1997, 01/12/1997

PRELIMINARES. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não se configura cerceamento do direito de defesa quando o próprio Recorrente demonstra conhecimento pleno da matéria enfrentada, em todos os seus contornos, denotando apreensão do porquê da prática do ato administrativo. O auto de infração foi lavrado por pessoa competente e contém todos os requisitos de validade, não se evidenciando qualquer irregularidade que pudesse civá-lo de vício insanável e, portanto, ser declarado nulo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considera-se transitada em julgado e definitivamente consolidada na esfera administrativa a matéria não contestada em grau de recurso voluntário, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição, que norteiam o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997, 01/08/1997, 01/09/1997, 01/10/1997, 01/11/1997, 01/12/1997

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MEDIDA JUDICIAL. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. COMPENSAÇÃO.

Constatados o erro no preenchimento da DCTF e a regularidade do lançamento, não há que se acolher o pleito do contribuinte em sua pretensão de ter anulado o auto de infração, pois no momento da declaração em DCTF, o contribuinte não tinha a seu favor nenhuma decisão judicial que amparasse a compensação pleiteada.

MULTA DE OFÍCIO. CANCELAMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face do princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional (CTN), a multa de ofício inserida no total do crédito tributário lançado deve ser exonerada pela aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

PARCELAMENTO EXCEPCIONAL (PAEX). OPÇÃO. DESISTÊNCIA DE LITÍGIO ADMINISTRATIVO.

Para fins de inclusão no PAEX de débitos em discussão no Processo Administrativo Fiscal (PAF), há necessidade de desistência expressa da impugnação ou do recurso interposto, formalizada até o dia 15 de setembro de 2006.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, pela retroação de norma penal mais benigna, mantida a exigência das demais parcelas. Vencido o Conselheiro Belchior Melo de Sousa, que fará declaração de voto.



Alexandre Kern - Presidente



Hécio Lafetá Reis - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Em 9 de julho de 2002, o contribuinte supra identificado protocolizou junto à Receita Federal Impugnação ao auto de infração nº 0005555, datado de 11/05/2002, referente a lançamento de ofício de parcelas da Cofins dos períodos de apuração 01/07/1997, 01/08/1997, 01/09/1997, 01/10/1997, 01/11/1997 e 01/12/1997, em razão da não confirmação dos créditos vinculados declarados em DCTF (fls. 1 a 65).

Em sua peça impugnatória, o contribuinte alegou que, em face da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Recurso Extraordinário, relativamente à legislação superveniente que alterou a tributação do Fundo de Investimento Social (Finsocial), impetrou-se o Mandado de Segurança nº 98.0006859-7 com o intuito de se ter reconhecido o direito à compensação dos valores da contribuição pagos a maior.



Segundo o contribuinte, a ação judicial deu-lhe provimento favorável, ensejando-lhe o direito à compensação requerida, o que foi providenciado no bojo do processo administrativo nº 10480.003433/97-11, em que se pleiteou a compensação dos créditos de Iinsocial com débitos da Cofins, nos termos do Decreto nº 2.138/1997.

Ainda de acordo com o contribuinte, em face desses fatos, concluir-se-ia que o auto de infração combatido seria nulo e “sobejamente ilíquido, incerto e inexigível” (fl. 2), por se referir a débito já extinto por compensação assegurada por decisão judicial.

Por fim, contrapôs-se à exigência de multa, em face de sua ilegitimidade e de seu caráter confiscatório, e requereu a anulação do auto de infração, com deferimento das compensações pleiteadas.

Junto à peça impugnatória, o contribuinte juntou, dentre outras, cópia da petição inicial relativa ao Mandado de Segurança datada de 25 de março de 1998 (fls. 16 a 26), cópia da decisão de primeira instância da Justiça Federal registrada em 17 de maio de 2000 (fls. 28 a 42), cópias de Pedidos de Compensação, acompanhadas de cópias de DARF's, datados de agosto a novembro de 1997 (fls. 45 a 55) e cópia do auto de infração, emitido em 11/05/2002, com períodos de apuração relativos aos terceiro e quarto trimestres de 1997, reportando-se a DCTF's entregues em 28/11/1997 e 17/08/1999 respectivamente (fls. 58 a 65).

Posteriormente, a Delegacia da Receita Federal em Recife/PE juntou aos autos cópias das decisões judiciais do Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), todas favoráveis ao contribuinte (fls. 67 a 88).

Ao analisar a impugnação do contribuinte, a DRJ Recife/PE julgou o lançamento procedente (fls. 104 a 110), afastando as alegações de nulidade do auto de infração em face de sua regular constituição e decidindo, em síntese, pela inexistência de direito à compensação, cujo fundamento seria uma decisão judicial ainda não transitada em julgado, em desrespeito ao art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN).

Em seu voto vencedor, considerou o relator *a quo* que o contribuinte não havia comprovado a escrituração fiscal ou contábil das compensações alegadas, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, tendo trazido aos autos apenas alegações desacompanhadas dos documentos comprobatórios.

Em relação ao processo administrativo nº 10480.003433/97-11 citado pelo contribuinte como suporte da compensação, o relator informou que a manifestação de inconformidade apresentada em seu bojo não fora conhecida por renúncia à instância administrativa.

Não resignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 115 a 127) e requer a reforma da decisão *a quo*, bem como o cancelamento do auto de infração, alegando que no presente processo não caberia à Administração analisar o seu direito à compensação, matéria essa submetida ao crivo do Poder Judiciário, mas tão somente cancelar o lançamento de ofício, e que o art. 170-A do CTN não se aplicaria ao presente caso, iniciado que fora anteriormente à sua vigência.

Em sua defesa, o Recorrente inova na fundamentação, alegando que os débitos lançados teriam sido inscritos no parcelamento especial denominado PAEX,



encontrando-se, portanto, suspensos os créditos tributários respectivos, nos termos do art. 151, VI, do CTN, sem, contudo, trazer qualquer comprovação de seus argumentos

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de contrariedade ao auto de infração nº 0005555, datado de 11/05/2002, referente a lançamento de ofício de parcelas da Cofins dos períodos de apuração 01/07/1997, 01/08/1997, 01/09/1997, 01/10/1997, 01/11/1997 e 01/12/1997, em razão da não confirmação dos créditos vinculados declarados em DCTF (fls. 1 a 65).

Para análise do recurso interposto, mister se torna destacar as seguintes constatações:

a) o número do processo judicial informado em DCTF pelo contribuinte para justificar a compensação pleiteada (fls. 60 a 61) não guarda correspondência com aquele constante das peças processuais trazidas por cópia aos autos (fls. 16 a 42);

b) as DCTFs em que se declararam as compensações foram entregues em 28/11/1997 e 17/08/1999 (fl. 58), datadas anteriores à primeira decisão judicial favorável ao contribuinte ocorrida em 17 de maio de 2000 (fl. 42), sendo que a primeira DCTF seria anterior até mesmo à petição inicial do mandado de segurança, formalizada em 25 de março de 1998 (fl. 26);

c) o contribuinte trouxe aos autos cópias de Pedidos de Compensação formalizados no ano de 1997 (fls. 45 a 55), quando inexistia qualquer decisão judicial que amparasse seu pleito;

d) no processo administrativo nº 10480.003433/97-11, em que se pleiteava originariamente a compensação, constatou-se a desistência da via administrativa para a discussão da matéria em face da medida judicial posteriormente ajuizada, conforme constatação do relator de primeira instância, não contestada pelo Recorrente.

I. Recurso voluntário. Inovação da defesa. Prova.

Em grau de recurso voluntário, o contribuinte inova em sua defesa e informa que os débitos respectivos foram incluídos no Parcelamento Excepcional (PAEX).



Contudo, o Recorrente não apresenta qualquer documento comprobatório de suas alegações, não constando dos autos prova da adesão ao parcelamento, nem mesmo do Recibo da opção ou dos DAREs comprovando a quitação de parcelas vencidas ou, ainda, o Recibo da Confirmação da Transmissão da Declaração PAEX.

Não consta, também, qualquer indício de ter havido a desistência de litígio administrativo, nos termos exigidos pela legislação de regência que assim dispõe:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303, DE 29 DE JUNHO DE 2006.

Art 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.

(...)

§ 3º O parcelamento de que trata este artigo

(...)

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, (grifei)

Constata-se, portanto, que, para fins de inclusão no PAEX de débitos em discussão em Processo Administrativo Fiscal (PAF), há necessidade de desistência expressa da impugnação ou do recurso interposto, o que não ocorreu no presente caso.

Além disso, a Receita Federal do Brasil divulga, em seu sítio na internet, as orientações gerais acerca do referido parcelamento, destacando-se:

1) Os débitos que se encontram com exigibilidade suspensa por força por força do inciso III (impugnação ou recurso administrativo) do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), podem ser pagos ou parcelados de acordo com a MP nº 303, de 2006?

R - Sim, os débitos poderão ser pagos ou parcelados nas formas previstas pela Medida Provisória nº 303, de 2006, a critério da pessoa jurídica, desde que formalizada desistência prévia da referida ação judicial

2) Até quando e como deve ser efetuada a desistência do contencioso administrativo?

R.: O prazo para a desistência dos recursos administrativos é 15 de setembro de 2006, e deverá ser efetuada mediante a apresentação da Declaração constante do Anexo I da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2, de 20 de julho de 2006, dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento (DRJ) ou ao Presidente do Conselho de Contribuintes (CC), de acordo com o caso, devidamente protocolizada na unidade da SRF de jurisdição.

A desistência do recurso poderá ser parcial, ou seja, abranger apenas alguns débitos específicos, desde que o débito correspondente possa ser distinguido das demais matérias litigadas.

3) A desistência implica a inclusão automática dos débitos nos parcelamentos previstos na MP nº 303, de 2006?

R.: Não, a desistência dos recursos administrativos não significa adesão automática aos parcelamentos previstos na MP nº 303, de 2006. Para que os débitos sejam incluídos no novo parcelamento a pessoa jurídica deverá efetuar a adesão (grifei).

Portanto, tal alegação desacompanhada de comprovação não pode ser acolhida por faltar-lhe lastro probatório da forma exigida pelo Processo Administrativo Fiscal (PAF).

II. Mérito.

O Recorrente deixou consignado em sua peça recursal o abandono da discussão do mérito do seu direito à compensação.

Segundo ele, (...) somente cabe à autoridade administrativa no presente processo, tecer considerações acerca da exigibilidade ou não do crédito autuado, sendo inviável quaisquer suscitações sobre o direito à compensação, pois tal questão, já fora devidamente posta à análise administrativa, cabendo a outra autoridade findar a discussão (fl. 117).

Dessa forma, conclui-se que matéria não contestada em grau de recurso transita em julgado e se torna definitivamente consolidada na esfera administrativa, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição que norteiam o processo administrativo fiscal.

III. Lançamento de ofício.

Conforme acima demonstrado, nas datas de apresentação das DCTFs em que se informaram as compensações realizadas com base em medida judicial, o contribuinte ainda não tinha a seu favor qualquer decisão nesse sentido, porquanto a sentença fora publicada somente em 23 de maio de 2000 (fl. 42).

Portanto, constatada a inexistência do fundamento das compensações pleiteadas, restaria à autoridade fazendária promover o lançamento de ofício, nos termos da legislação de regência, sob pena de responsabilização funcional, por se tratar de atividade plenamente vinculada e obrigatória.

O auto de infração foi lavrado por pessoa competente, não se configurando a hipótese de nulidade do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, e contém todos os requisitos de

validade previstos no art. 10 do mesmo diploma, não se evidenciando qualquer irregularidade que pudesse eivá-lo de vício insanável e, portanto, ser declarado nulo.

Tanto é assim que o próprio Recorrente, ao se defender, mostrou conhecimento pleno da matéria enfrentada em todos os seus contornos e, se assim agiu, foi por ter apreendido o porquê da prática do ato administrativo em questão.

O princípio da motivação é a explicitação das razões que levam o administrador a decidir de uma maneira ou de outra, diante de determinados pressupostos e fatos, com indicação, além do dispositivo legal como supedâneo de sua decisão, os fatos, as interferências feitas e os fundamentos de sua decisão, de forma a possibilitar ao cidadão o exercício de sua ampla defesa.

No presente caso, o contribuinte, munido das informações necessárias, interpôs, num primeiro momento, impugnação e, posteriormente, recurso voluntário, demonstrando de forma inequívoca pleno conhecimento do mérito do ato administrativo questionado, qual seja, o conteúdo do auto de infração acima identificado.

Diante do exposto, resta prejudicado o pedido do Recorrente de anulação do ato administrativo impugnado.

IV. Multa de ofício. Retroatividade benigna.

A autoridade fiscal procedera ao lançamento de ofício das diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, em decorrência de compensação indevida ou não comprovada, nos termos da legislação então vigente.

Contudo, a Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, em sua redação original, restringiu o lançamento de ofício previsto na Medida Provisória nº 2.158-35/2001 à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, e apenas nas hipóteses ali especificadas, nenhuma delas coincidente com o caso ora sob análise, *in verbis*:

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.

Posteriormente, tal dispositivo veio a sofrer sucessivas alterações, conforme se depreende das transcrições a seguir:

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 em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

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 em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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 em razão de não-homologação da compensação quando não confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado ou quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (Redação dada pela Medida Provisória nº 472, de 2009)

Conforme acima demonstrado, com a edição da Lei nº 10.833/2003, a multa isolada, que substituiu a multa proporcional originalmente prevista para os casos da espécie, constituiu-se em penalidade nova, aplicável 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 de sonegação, fraude ou conluio no uso da declaração de compensação.

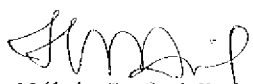
Ressalte-se que as alterações posteriores do citado art. 18 da Lei nº 10.833/2003, ainda que, em tese, possam ser consideradas restauradoras da hipótese de infração original, não influem no presente julgamento, em face da impossibilidade de retroação de penalidade mais gravosa, cujo comando passa a ser aplicável somente após a vigência do respectivo texto legal.

Portanto, em face da alteração legislativa superveniente que alterou a aplicação da multa de ofício, não abrangendo aquela objeto do auto de infração, e tendo em vista o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), a multa de ofício inserida no total do crédito tributário deve ser exonerada pela aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

V. Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar a multa de ofício com base no princípio da retroatividade benigna, mantendo-se o principal e respectivos juros de mora, por se constatar a regularidade do lançamento de ofício quanto aos valores da Colins indevidamente compensados, pois, no momento da declaração, inexistia qualquer decisão judicial que amparasse a medida. Em relação ao mérito do direito à compensação, tendo em vista a desistência expressa de sua discussão neste processo, conclui-se pela ocorrência do trânsito em julgado no que tange a essa matéria.

É como voto.


Hélcio Lafetá Reis