

R



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

Processo nº 10480.009711/2002-18
Recurso nº 154.180 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.012 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria PIS-LANÇAMENTO DE OFÍCIO-COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA
Recorrente CONSERBENS LTDA.
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA.

Comprovada a falta de recolhimento, é de ser efetuado o lançamento de ofício e seus consectários legais, sendo incabível alegar suposta compensação como exceção de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF COMO COMPENSADOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS.

A não confirmação da suspensão da exigibilidade informada em DCTF justifica o lançamento de ofício dos débitos descobertos para a respectiva exigência, com os encargos legais cabíveis.

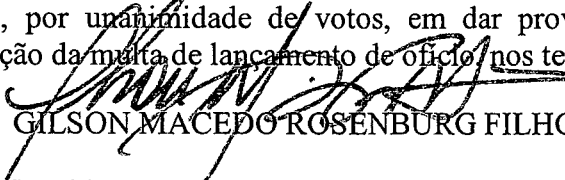
MULTA APLICÁVEL NA COBRANÇA DE DÉBITOS DECLARADOS.

Os débitos declarados em DCTF devem ser cobrados com multa de mora, ainda que objeto de lançamento de ofício.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial do SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício nos termos do voto do relator.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

CA


ALEXANDRE KERN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luís Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 72 a 76) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 11-19.731, de 30 de julho de 2007, da DRJ/REC, fls. 62 a 66, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/1997

DIREITO À COMPENSAÇÃO.

A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercida a compensação antes do início do procedimento de ofício.

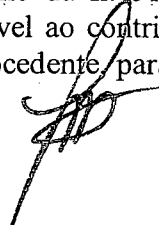
IMPUTAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O valor recolhido do imposto ou contribuição no prazo legal de vencimento deve ser imputado ao valor total devido.

Lançamento Procedente em Parte

Versa o presente processo sobre Auto de Infração, decorrente de procedimento de auditoria eletrônica da Declaração de Contribuições e Tributos federais - DCTF do 3º e 4º trimestre(s) de 1997, em que o declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins dos meses de setembro a dezembro daquele ano, nos valores de R\$ 7.429,91, R\$ 8.254,83, R\$ 8.547,90 e R\$ 9.118,93, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 95.00.12194-8. Sob o fundamento “*Proc. jud não comprovad*” (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl(s). 11 a 13), o Fisco não acolheu a exceção de suspensão da exigibilidade e pagamento e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 0003173, fls. 9 e 10 e anexos. A exação totalizou R\$ 88.142,97.

A impugnação de fl. 1 trouxe a alegação de erro no preenchimento da DCTF, consignando que os débitos estavam com sua exigibilidade suspensa, quando o corerto seria efetuar pedido de compensação com créditos decorrentes do processo judicial 96-9550-7 (1ª Vara da Justiça Federal). Aventou ser detentor de créditos contra a União. Em face dessas alegações, o lançamento foi revisto de ofício. O despacho da fl. 51 conclui que a decisão judicial que acabou transitando em julgado foi desfavorável ao contribuinte (fls. 33 e 41). A DRJ/REC-2ª Turma julgou o lançamento parcialmente procedente, para cancelar o lançamento



dos valores que, comprovadamente, foram pagos, em julgado que teve a ementa acima transcrita.

Vem agora o recorrente pedir reforma dessa decisão, bradando novamente a ocorrência de erro no preenchimento da DCTF e informando que protocolou pedido de compensação do crédito judicialmente reconhecido, objeto do processo administrativo nº 10480.008312/2002-30. Diz-se maliciosamente iludido pelo agente fiscal, que aceitou as compensações, mas, mesmo assim, lavrou o auto de infração. Aduz que compete ao Fisco a prova da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Advoga ainda que o pedido de compensação, objeto do processo já referido, fosse já analisado por ocasião da apreciação de sua impugnação, pela autoridade *a quo*. Questiona a necessidade da lavratura do AI, em face da constatação de erro no preenchimento da declaração. Conclui assim (fl. 76):

Diante dos fatos em comento, entendo que o presente processo merece uma melhor sindicância nos atos e fatos nele descritos para que não reste a enor dívida da improcedência dos lançamentos constante da DCTF e do direito a compensação se por ventura fique constatada a veracidade deste Lançamento Fiscal, medidas estas que deveriam ter sido providenciadas pela instância primária no saneamento do procedimento fiscal antes de emitir seu parecer com plena convicção no julgamento.

Espera provimento do recurso e acolhimento da compensação invocada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 72 a 76 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-REC nº 11-19.731, de 30 de julho de 2007.

Compensação em sede de defesa

Ressalte-se primeiramente que o recorrente, enquanto impugnante, não contestou a falta de recolhimento da contribuição como apontada pela Fiscalização. Trata-se portanto de matéria preclusa nesta instância recursal. Sua linha de defesa contra o mérito do lançamento pretende obter o cancelamento da autuação mediante o reconhecimento administrativo da existência de direito creditório do contribuinte contra a Fazenda Pública (pagamentos a maior), em pedido formulado posteriormente à autuação, e a posterior compensação do indébito com os valores apurados de ofício.

É princípio mezinho das normas administração tributária que o reconhecimento ou o aproveitamento de direito creditório é procedimento disjuncto daquele que tem por fim a constituição ou julgamento de crédito tributário, obedecendo a rito específico, mediante pleito de restituição ou realização de compensação, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002.



Releva, no caso, considerar a autonomia processual em razão da causa de pedir. Não se pode confundir o presente processo, que versa sobre a constituição e exigência de crédito tributário, com o de restituição ou compensação de seu objeto. Enquanto aquele trata de exigência imposta ao sujeito passivo daquilo que o ente tributante entende devido, este tem por objetivo recuperar pagamentos indevidos ou a maior, em razão de direitos alegados pelos contribuintes. As situações são distintas, requerendo procedimentos igualmente distintos. O processo fiscal originado do lançamento por falta de pagamento de tributo não é sede para apreciação de pedido de compensação com pagamentos indevidos, visto que eventuais créditos tributários do sujeito passivo devem ser liquidados em procedimento administrativo próprio.

Lançamento de débitos declarados em DCTF

A não confirmação da suspensão da exigibilidade dos débitos e a impossibilidade de acolher a exceção de compensação, em sede de defesa, faz com que os débitos declarados na DCTF emergissem inadimplidos. Nesse sentido, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 22 da IN-SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, vigente à época dos fatos, os mesmos deveriam ter sido encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em Dívida Ativa da União.

A questão da necessidade de lançamento, nestes casos, trilhou um caminho tumultuado, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984. Nesta trajetória, o assunto foi objeto de reiteradas decisões judiciais e de parecer da PGFN, firmando-se o entendimento de que os débitos declarados pelo contribuinte dispensariam o lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa. Este entendimento foi expresso pela Secretaria da Receita Federal no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 77, de 24 de julho de 1998, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 14, de 14 de fevereiro de 2000, nos seguintes termos:

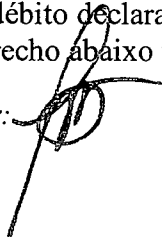
"Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União.

Parágrafo único. Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento."

O *caput* do art. 1º da IN SRF nº 77, de 1998, referiu-se apenas ao saldo a pagar, porém o parágrafo único estendeu o posicionamento da SRF para o valor total do tributo declarado, nos casos de compensação indeferida.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 991, de 11 de maio de 2001, também manifestou o entendimento de que a confissão de dívida de que trata o Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, alcança o valor total do débito declarado e não apenas o saldo a pagar, como ressalta de suas conclusões, constantes do trecho abaixo transcrito:

"15. A título de conclusão, podemos afirmar:



a) a declaração e confissão de dívida tributária, hoje efetuada no âmbito da Secretaria da Receita Federal por intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, guarda conformidade com a ordem jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança judicial, se for o caso,

b) a sistemática de cobrança do “saldo a pagar”, mediante inscrição em Dívida Ativa e os conseqüentes a partir daí, é juridicamente escorreita, representando, inclusive, um aperfeiçoamento desejável pela redução, em tese, de inconsistências de várias ordens;

c) não há necessidade, a rigor não é juridicamente válida, a formalização ou constituição de crédito tributário já revelado no âmbito da sistemática da declaração e confissão de dívida na modalidade do “saldo a pagar”;

d) a Secretaria da Receita Federal pode, e deve, alterar o montante do “saldo a pagar”, sem afronta ao débito devido (“débito apurado”), se identificar de ofício fatos relevantes para tanto, devidamente contemplados na legislação tributária.”

Este disciplinamento, no que se refere especificamente àqueles casos em que há alteração do saldo a pagar (e não do tributo devido), foi alterado pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, *verbis*:

“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.” (destaquei)

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no parecer antes citado, ao mesmo tempo em que conclui pelo não-cabimento do lançamento dos valores declarados como “Saldo a pagar”, afirma, também, que este valor deve ser alterado pela Secretaria da Receita Federal sempre que houver fatos relevantes para tanto.

As hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, (pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade) enquadram-se, sem dúvida, na categoria de “fatos relevantes” citados pela PGFN, aptos a ensejar a alteração do “Saldo a pagar” declarado pelo contribuinte. Entretanto, com o advento deste novo prescritivo legal, nos casos em que o pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade informados nas DCTF forem indevidos ou não comprovados, o entendimento da SRF e da PGFN ficou superado e o lançamento passou a ser efetuado.

Este comando legal prevaleceu até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cujo art. 18, na redação que lhe dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, disciplinou de modo diferente o lançamento de ofício aplicável às hipóteses de não homologação de compensação, *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." (negrito na transcrição)

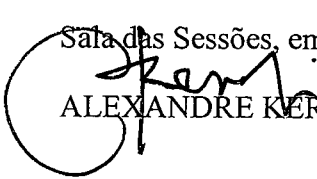
O presente lançamento enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 (compensação não homologada) e foi efetivado antes das restrições impostas pelo art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito, estritamente de acordo com as disposições legais vigentes na data de sua constituição. Nada obstante, em havendo lançamento, deve-se cobrar o crédito tributário com multa de mora, em consonância com o § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, pois o Fisco não pode optar pelo meio de cobrança mais gravoso para o contribuinte.

À vista do entendimento acima referido e considerando que o artigo 112 do CTN manda aplicar a lei tributária que comine penalidades de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à penalidade aplicável ou à sua graduação, conclui-se que, no presente processo, deve ser cancelada a aplicação da multa de ofício, no valor de R\$ 25.055,18 (vinte e cinco mil, cinquenta e cinco reais e dezoito centavos), sem prejuízo da cobrança do(s) débito(s) respectivo(s) com o acréscimo da multa de mora de 20%.

Conclusões

Em face do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, no valor R\$ 25.055,18 (vinte e cinco mil, cinquenta e cinco reais e dezoito centavos), mantendo-se, todavia, o lançamento das demais parcelas.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009


ALEXANDRE KERN



TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/____.

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ Apenas com Ciência;
- ☐ Com Recurso Especial;
- ☐ Com Embargos de Declaração;
- ☐ _____

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)