



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

Recorrente : DRJ EM SALVADOR - BA E SULNORTE SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.
Interessada : DRJ em Salvador - BA.

COFINS. DECADÊNCIA. O prazo de decadência para o lançamento da Cofins é de dez anos, nos termos do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.
COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. INFORMAÇÃO EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Até 31 de outubro de 2003, comprovando-se indevidas as compensações praticadas pela empresa e informadas em DCTF, deve a autoridade fiscal promover a constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, por força do que dispõe o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35.

VENDAS DE SERVIÇOS AO EXTERIOR. ISENÇÃO. A isenção da Cofins prevista no art. 14, inciso III da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 depende da comprovação do ingresso de divisas no Brasil.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A compensação de créditos com débitos de tributos e contribuições de mesma espécie e mesma destinação constitucional, conquanto prescindida de formalização de pedido, nos termos do art. 14 da IN SRF 21/97, deve ser devidamente declarada em DCTF e comprovada pelo sujeito passivo.

MULTA AGRAVADA. CARACTERIZAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. LANÇAMENTO PROCEDIDO COM BASE NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTUADA E CONSTANTES DA DECLARAÇÃO DE RENDAS-DIPJ. Incabível o lançamento de multa agravada prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430/96 se o lançamento foi procedido com base nas informações prestadas pela autuada e constantes na DIPJ, embora não declaradas as informações em DCTF.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP E SULNORTE SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.



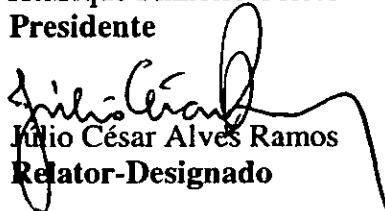
Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir o agravamento da multa.** Vencido o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz (Relator), que excluía também o crédito tributário objeto de compensação pertinente ao ano de 1998. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela recorrente, o Dr. Leonardo Cavalcanti Sá de Gusmão.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente


Júlio César Alves Ramos
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

Recorrente : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO – SP E SULNORTE SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Salvador -

BA:

Trata-se de Auto de Infração, fls. 09/25, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de apuração de janeiro a outubro de 1998; janeiro, abril a outubro e dezembro de 1999; janeiro, março a setembro, novembro e dezembro de 2000; março, maio a julho, setembro, novembro e dezembro de 2001; e janeiro de 2002 a setembro de 2003.

2. O enquadramento legal do lançamento inclui: art. 77, inciso III do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002; art. 14, inciso III da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

3. O autuante informa às fls. 10/11 que foram constatadas divergências entre os valores da Cofins declarados em DCTF e escriturados pela contribuinte, segundo Demonstrativos de Informações Prestadas à SRF (Anexo III às fls. 34/48) preenchidos pela própria autuada, e as DIPJ por ela apresentadas.

4. Em relação aos períodos de apuração do ano-calendário de 1998, informa o autuante que parte da Cofins declarada foi paga por meio de DARF, e parte compensada com base no processo administrativo nº 10510.002169/98-67, o qual, entretanto, foi indeferido pela DRF/Aracaju, conforme fotocópia do despacho decisório às fls. 61/65. Acrescenta o autuante que a contribuinte informou que estaria retificando as DCTF apresentadas, embora se encontrasse sob procedimento fiscal, e, portanto, perdera a espontaneidade.

5. Em relação aos fatos geradores do período de 1999 a 2003, informa o autuante ter constatado que a empresa declarou no Anexo III (fls. 34/48) valores relativos a "Outras Exclusões", que corresponderiam a receitas de prestação de serviços para o exterior. Intimada a apresentar todos os contratos realizados com pessoas jurídicas residentes e domiciliadas no exterior, a contribuinte apresentou contratos de câmbio em que ora era vendedora de dólares, ora compradora.

6. Porém, segundo o autuante, considerando-se que a isenção da Cofins prevista no art. 14, inciso III da MP nº 2.158-35, de 2001, tem como pressuposto a efetiva entrada de divisas no país, não alcançando as receitas de exportação depositadas em conta no exterior, na apuração da base de cálculo da Cofins foram excluídos apenas os valores dos contratos de câmbio em que a autuada constava como vendedora de moeda estrangeira, conforme "Demonstrativo das Importações Internadas" (Anexo X às fls. 72/73), não sendo considerados os demais valores informados como "Outras Exclusões", em face da falta de comprovação contábil e documental.

3



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

7. Além daqueles já mencionados neste relatório, ao presente processo também foram anexados os seguintes documentos: Mandados de Procedimento Fiscal (fls. 01/07); Termo de Início de Fiscalização (fl. 28); Questionário e Informações Gerais Prestadas pelo Contribuinte (fls. 66/68); contratos de câmbio (fls. 74/208); Demonstrativos de Situação Apurada do ano de 1998 (fl. 69) e de 1999 a 2003 (fls. 209/213); Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ (fls. 214/393); DCTF (fls. 394/412).

8. Por fim, informa o autuante que tendo em vista que um dos motivos da ação fiscalizadora foi a solicitação do Ministério Público Federal, é necessária a Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do processo administrativo nº 10510.001540/2004-46, juntado a este por apensação, conforme despacho à fl. 518.

9. A contribuinte foi cientificada do lançamento por via postal em 03/09/2004, conforme Aviso de Recebimento – AR à fl. 413, e apresenta em 01/10/2004 a impugnação de fls. 416/442, alegando em sua defesa, em síntese:

- Tratando-se de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e assim, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em setembro de 2004, somente poderia contemplar a cobrança de valores relativos a fatos geradores ocorridos após setembro de 1999, devendo, portanto, ser excluídos os meses de janeiro de 1998 a agosto de 1999;
- A doutrina e as jurisprudências judicial e administrativa transcritas pela impugnante corroborariam suas alegações;
- Ademais, a contribuinte protocolou pedido de parcelamento especial (PAES) da Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos de fevereiro de 1999 a janeiro de 2003, nos termos da Lei nº 10.684, de 30, de maio de 2003, conforme documento de fl. 463, que foi deferido em 31 de julho de 2003;
- A concessão de parcelamento pressupõe, necessariamente, a confissão de dívida por parte do requerente, conforme dispõe o art. 352 do Código de Processo Civil, mesmo entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal manifestado por meio do Parecer Conjunto PGFN/SRF nº 2, de 2002, em seu art. 8º;
- Por sua vez, a aceitação do pedido de parcelamento pela autoridade administrativa resulta em verdadeira atividade de lançamento, podendo ser revisto somente nas hipóteses previstas no art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, que não têm relação com a situação da impugnante;
- Desprezando totalmente os fatos aqui narrados, o autuante constituiu crédito tributário já parcelado e constituído, sob a simples justificativa de que o mesmo já havia sido informado em DCTF, encontrando-se, inclusive, parte dele já extinta pelo pagamento das parcelas vencidas até a lavratura do Auto de Infração;
- Caracterizada a duplicidade da exigência de um mesmo tributo, evidente tratar-se o Auto de Infração de ato manifestamente ilegal e contrário aos princípios que norteiam a atividade administrativa vinculada;



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

- *A concessão de parcelamento também é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme prevê o art. 151, inciso VI do CTN;*
- *Pelos motivos expostos, além de a penalidade aplicada ser totalmente descabida, o autuante novamente atuou de forma arbitrária e fora dos limites expressamente previstos em lei, visto que mesmo nas hipóteses em que é permitida a constituição do crédito tributário com exigibilidade suspensa, destinada somente a prevenir a decadência, e que não se faz necessário no caso em questão, ainda assim tal constituição deve ser feita sem a imposição da multa de ofício, conforme prevê o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996;*
- *Desta forma, a multa de ofício no percentual de 150% é absurda, pois sua aplicação limita-se às hipóteses em que se configure a evidência de sonegação, fraude ou conluio, e no presente caso não se comprovou qualquer indício que justificasse a multa agravada;*
- *O próprio relato do Auto de Infração deixa claro que os valores foram apurados a partir do confronto entre dados constantes de informações prestadas pela própria contribuinte, não havendo assim evidência de ato fraudulento visando esconder dados da fiscalização;*
- *O desencontro de informações contidas em declarações preenchidas pelo contribuinte, que pode ter diversas razões, desde o simples erro material, não pode servir de prova de dolo, fraude ou conluio;*
- *Em relação aos fatos geradores ocorridos em 1998, a contribuição foi extinta por meio de compensação com créditos anteriores, decorrentes do recolhimento indevido do PIS com base nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, objeto da Ação Judicial nº 95.2429-2, que teve trânsito em julgado confirmando o direito da impugnante, conforme documentos de fls. 465/466;*
- *Assim, apresentou pedido de compensação do PIS com a Cofins, que foi inexplicavelmente negado em virtude da existência de concomitância de objeto entre os processos administrativo e judicial;*
- *A compensação foi efetuada de acordo com a legislação vigente, extinguindo o crédito tributário nos termos do art. 156, inciso II do CTN;*
- *Em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1999 a setembro de 2003, o autuante não considerou valores que foram devidamente excluídos pela contribuinte da base de cálculo da Cofins, pois as deduções por ela efetuadas não se referem apenas a receitas de exportação, como alegou o autuante, mas também a receitas posteriormente canceladas ou a recolhimentos efetuados a maior em meses anteriores, o que está claramente demonstrado em planilha anexa às fls. 468/469;*
- *Quanto às receitas canceladas em meses anteriores, desconsideradas pelo autuante, relativamente aos meses de junho e novembro de 1999 trata-se de dispositivo previsto no art. 3º, § 2º, inciso I da Lei nº 9.718, de 1998;*
- *Compensação de tributos da mesma espécie independia de formalização de pedido administrativo, bastando a simples compensação de saldos contábeis, nos termos do art. 14 da IN SRF nº 210, de 10 de março de 1997, que vigia à época dos fatos geradores em análise;*



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

- *No que concerne à exclusão de receitas de exportação sem o nexo causal com o ingresso de divisas no país, é certo que tal fato é condicionante à fruição da isenção prevista no inciso III do art. 14 da MP nº 2.158-35, de 2001, mas as pessoas jurídicas que atuam no setor de serviços marítimos, como é o caso da impugnante, utilizam contas-correntes em instituições financeiras localizadas no exterior, com a devida permissão do Banco Central do Brasil (Consolidação das Normas Cambiais – Capítulo 7), através das quais recebem valores relativos à prestação de serviços contratados por pessoas domiciliadas no exterior;*
- *A MP nº 2.158, de 2001, não determinou o momento em que os valores deveriam ser internados, e em que pese se tratar à época (até dezembro de 2001) de isenção cuja interpretação não comporta extensão, conforme determina o art. 111 do CTN, fato é que a própria legislação também não trouxe regra de caráter temporal para a fruição da dita isenção;*
- *Logo, o ingresso de divisas, mesmo que posterior, mediante a realização de contrato de câmbio, teria o condão de tão-somente confirmar o direito à isenção, sendo irrelevante o momento de sua ocorrência, inexistindo atribuição da lei para que a autoridade administrativa aplique o seu próprio critério valorativo, como pretendeu o autuante, ao exigir recolhimento da contribuição sobre receitas isentas;*
- *Os valores mantidos em contas no exterior se submetem a um rígido controle do BACEN, o que obriga as pessoas titulares destas contas a apresentarem periodicamente declaração de ativos no exterior, tal qual o fez a impugnante (fls. 471/474), mensurando assim os montantes de reservas cambiais em moeda estrangeira, o que, do ponto de vista econômico, se traduz como divisas ingressadas, satisfazendo o requisito do inciso III do art. 14 da MP nº 2.158-35, de 2001;*
- *A Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, desde janeiro de 2002 verdadeiramente transformou a isenção prevista no referido art. 14 em imunidade, que passou a ser contemplada no art. 149, § 2º, I da Constituição Federal de 1988, a partir de quando a incidência da contribuição já estaria afastada, em sua origem, sem qualquer exigência válida de fechamento de câmbio, eis que exigência não contemplada no dispositivo constitucional;*
- *Ao final, requer a insubsistência do Auto de Infração.*

A DRJ em Salvador - BA manteve em parte o lançamento perpetrado, em decisão assim ementada:

Ementa: DECADÊNCIA.

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

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. PROVAS

A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

VENDAS DE SERVIÇOS PARA O EXTERIOR. ISENÇÃO.



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

São isentas da incidência da Cofins as receitas auferidas em decorrência dos serviços prestados à pessoa domiciliada no exterior cujo pagamento represente efetivo ingresso de divisas para o País.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CARACTERIZAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Caracteriza sonegação a prática reiterada de informar em DCTF compensação entre contribuições distintas não autorizada administrativa ou judicialmente, sendo aplicável a multa qualificada por evidente intuito de fraude.

Contudo, nos períodos em que os valores da receita bruta foram informados na DIPJ, anteriormente ao início da fiscalização, e que a falta de recolhimento da contribuição decorreu de interpretação equivocada da legislação, não restando caracterizado o evidente intuito de fraude, é de se afastar a multa qualificada do período correspondente, sendo devido o percentual de 75% sobre o montante da contribuição não recolhida.

Lançamento Procedente em Parte

Contra a referida decisão a contribuinte interpôs recurso, com a reiteração dos argumentos de defesa expendidos na impugnação.

O recurso foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma disciplinada pela IN SRF nº 264/2002.

Não houve a interposição de recurso de ofício, tendo em vista o valor de alçada.

É o relatório.



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

**VOTO-VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ**

O recurso preenche os pressupostos legais, dele tomo conhecimento.

Com relação à argüida decadência da COFINS, observa-se que, para a sua declaração, seria necessário o confronto das disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com as disposições do art. 150, § 4º do CTN, o que é defeso ao julgador administrativo, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, por envolver exame de constitucionalidade de normas em decorrência da aplicação do princípio da hierarquia.

Com efeito, o controle de legalidade do ato administrativo atribuído pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99 somente pode ser exercido no âmbito dos Conselhos de Contribuintes para afastar a aplicação de determinada lei ao caso concreto se este, em razão da melhor interpretação da lei, não se subsumir à hipótese nela descrita.

Foi esta a razão, apenas a título de esclarecimento, que levou a colenda 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a acatar a decadência de 5 (cinco) anos apenas para a Contribuição devida ao PIS, não incluída no rol das contribuições previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, sob a consideração de que somente as contribuições sociais recepcionadas pelo art. 195, inciso I da CF/88, dentre elas a Cofins, estariam abrangidas pelas disposições da citada lei.

Com estas considerações, afasto a preliminar de decadência.

Quanto à alegada inclusão de parte dos débitos exigidos no presente lançamento no Programa de Parcelamento de Débitos - PAES, de rigor observar que não há nos autos prova de tais alegações, razão pela qual o lançamento deve ser mantido. Ademais, a DRJ bem anotou que o lançamento não incluiu os valores parcelados no âmbito do PAES, pois *"o autuante, ao apurar o crédito tributário a lançar, deduziu da Cofins devida os valores espontaneamente declarados pela contribuinte, conforme demonstrativos de fls. 69 e 209/213"*.

Com relação aos valores exigidos na atuação que representam parcelas de Cofins não declaradas em DCTF, incluídas no lançamento a partir das informações prestadas pela contribuinte em respostas às intimações expedidas pela autoridade fiscal, para as quais se discute pendência de compensações (períodos de apuração de 1998), relevante a alegação da recorrente de que tais parcelas estariam incluídas na declaração de rendas da companhia (DIPJ), uma vez que, não obstante a falta de declaração na DCTF, foi aplicada ao lançamento multa agravada de 150% em decorrência desta falta.

O lançamento, neste particular, incluiu valores declarados pela recorrente em respostas a intimações procedidas no curso da fiscalização e desprezou as alegadas compensações, considerando que a recorrente procedeu às compensações contra o que foi decidido no processo judicial nº 95.2429-2, que transitou em julgado em 21/8/1997, e que reconheceu o direito de compensação de créditos do PIS/*Semestralidade* apenas com débitos do próprio PIS, razão que levou ao indeferimento do Pedido Administrativo de Compensação nº 10.510.002169/98-67.



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

Importante neste ponto ressaltar que não buscou a recorrente proceder a compensação **contra** o decidido em processo judicial.

Com efeito, o pedido formulado na inicial protocolada em 1995 continha dois pedidos determinados: (i) reconhecer o direito creditório de PIS/*Semestralidade*; e (ii) reconhecer o direito à compensação com débitos do próprio PIS.

Observa-se que, na data da formulação do pedido judicial não havia lei que permitisse a compensação com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, mas ao contrário, vigiam as disposições da Lei nº 8.383/91, cujo art. 66 permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie e destinação constitucional.

A ora recorrente, importante realçar, não pleiteou reconhecimento judicial contra as disposições da mencionada lei, vale dizer, não requereu judicialmente a compensação com débitos da Cofins. A sentença judicial transitada em julgado, de rigor observar, não negou a compensação com Cofins, posto que não fora esse o objeto do pedido, se limitando a declarar o direito, dentro dos limites da discussão judicial, de compensação de créditos de PIS/*Semestralidade* com débitos do próprio PIS.

O direito aos créditos de PIS/*Semestralidade* foi reconhecido judicialmente e a compensação com débitos de Cofins não foi negada no âmbito do processo judicial.

A compensação com débitos da Cofins foi requerida na instância administrativa, não contra a decisão judicial, mas subsidiariamente a esta, tendo em vista a superveniente (em relação à data do pedido da ação judicial) disposição do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

E é justamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96 o fundamento do pedido administrativo de compensação (quanto à possibilidade de compensação com débitos da) Cofins e não o processo judicial, que no caso apenas dá suporte à validade dos créditos decorrentes da tese do PIS/*Semestralidade*.

O pedido administrativo de compensação foi indeferido pela autoridade administrativa, que indicou, conforme Despacho Decisório de fls. 61/63, a impossibilidade de manifestação de inconformidade, caso o procedimento de compensação não tivesse fundamento no processo judicial nº 95.2429-2.

E, realmente, o pedido encontrava suporte na nova disposição da Lei nº 9.430/96 e não no processo judicial que, conquanto não tenha autorizado o procedimento, importante sublinhar, não contrariou a coisa julgada, haja vista os limites da discussão judicial engendrada.

Por outro lado, se é certo que a ora recorrente poderia ter se insurgido contra o despacho decisório da DRF em Maceió - AL que indeferiu seu pedido de compensação formulado fora dos limites do processo judicial, não é menos certo que a autoridade administrativa indicou óbice para a manifestação de inconformidade, do qual decorreu a falta de instauração de contencioso naquele processo administrativo de compensação, considerando-se, como cediço, que apenas a manifestação de inconformidade e a impugnação instauram a fase litigiosa do procedimento.

A falta da manifestação impossibilitou a discussão acerca da validade do procedimento de compensação naquele processo administrativo, mas não consumou preclusão do



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

direito de discutir ainda no âmbito administrativo a validade do procedimento de compensação, tendo em vista a peculiar situação da qual derivou o indeferimento do pedido de compensação pela autoridade fiscal alagoana.

É que, ato contínuo ao indeferimento da compensação, foi constituído lançamento, mediante a lavratura do presente auto de infração, em decorrência da compensação considerada indevida, sendo, portanto, correto afirmar que a autuação é, neste particular, decorrente, mas não conexa, ao processo administrativo de compensação; considerada a indigitada situação dos autos, de não instauração de litígio naquele processo administrativo, para o que a administração contribuiu de forma significativa.

Não tendo se instaurado litígio no processo administrativo de compensação por culpa atribuída à administração e, sendo o presente auto de infração decorrente do malsinado indeferimento de compensação, a matéria se encontra passível de apreciação nesta instância de julgamento.

Não há dúvidas sobre ser o Pedido Administrativo de Compensação nº 10.510.002169/98-67 a causa da lavratura do auto de infração.

Nesse sentido, confira-se a descrição dos fatos narrados pelo agente fiscal autuante:

Contudo, verificando o PA nº 10.510.002169/98-67, constatei o INDEFERIMENTO do mesmo em virtude de haver ação judicial com o mesmo objeto (Anexo VI), conseqüentemente foi desconsiderada esta informação.

Os pagamentos efetuados foram considerados no Demonstrativo de Situação Fiscal apurada. Na DIPJ 1999, no ano-calendário de 1998, em relação a Cofins, apenas as DCTF's entregues com valores são utilizados para cobrança eletrônica dos Débitos (Nota MF/SRF/COSIT nº 162, de 18/11/99).

Embora não mencionado expressamente, o lançamento foi procedido com base no comando insito no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, assim redigido:

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

Em que pese a possibilidade de lançamento em decorrência de compensação considerada indevida, nos termos do citado art. 90 acima reproduzido, no caso dos autos, é importante ressaltar que a Recorrente protocolou pedido de compensação em 28/9/1998, cujo indeferimento só foi notificado à contribuinte pela autoridade administrativa competente em despacho de 28/5/2004, ou seja, após cinco anos do protocolo (cf. fls. 61/64 dos autos).

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa passaram a ser considerados como declarações de compensação desde o seu protocolo, nos termos do disposto no art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29/8/2002, que acrescentou o § 4º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, assim redigido:



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

A Medida Provisória nº 66, de 29/8/2002, foi convertida na Lei nº 10.637, de 30/11/2002, sendo mantida a redação original, acima transcrita.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, a qual alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96; estabelecendo no § 5º que “o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação”.

Não resta dúvida que os pedidos de compensação da Recorrente tornaram-se declarações de compensação para efeito do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, uma vez que se encontravam pendentes de apreciação quando da entrada em vigor da Medida Provisória nº 66, de 19/8/2002.

Assim, o prazo para a homologação das referidas compensações esgotou-se em 28/9/2003, antes, portanto, da decisão que não as homologou.

As compensações procedidas pela Recorrente se referem ao lançamento perpetrado no período de 01/01/1998 a 31/10/1998.

Ante ao exposto, os créditos tributários objeto das compensações administrativas declaradas à Receita Federal pela recorrente foram extintos, nos termos do disposto no art. 156, inciso II do CTN, haja vista a homologação tácita das compensações.

Em decorrência, deve ser afastada a multa agravada em relação ao referido período, para o qual, homologadas as compensações.

Ainda que não tivessem sido tacitamente homologadas as compensações, incabível no caso a aplicação da multa agravada. Assim, deve ser mantida a Decisão da DRJ em Salvador, que afastou a aplicação da multa agravada, pelo que deve ser negado provimento ao recurso de ofício.

Importante observar que o lançamento foi procedido com base em informações da própria autuada e que os valores devidos, embora não informados em DCTF, foram devidamente incluídos na DIPJ, sendo esta a diferença objeto do lançamento fiscal, conforme se denota dos documentos juntados aos autos e do relato do auditor na descrição dos fatos constante do auto de infração lavrado:

O contribuinte foi Intimado (Anexo IV), em 16/3/2004, para esclarecer tal situação jurídica e informou que em relação a COFINS do ano de 1998, foi recolhida parte através de DARF's de pagamento e parte através de compensação, conforme processo administrativo (PA) nº 10.510.002169/98-67 e explicitado na DIPJ, ano base de 1998. E que as as DCTF's estavam sendo retificadas, em conformidade com as DIPJ's (Anexo V). Apesar da perda de espontaneidade, em virtude deste procedimento fiscal.

Tal informação foi realçada pelo Relatório da DRJ em Salvador - BA:

3. O autuante informa às fls. 10/11 que foram constatadas divergências entre os valores da Cofins declarados em DCTF e escriturados pela contribuinte, segundo



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

Demonstrativos de Informações Prestadas à SRF (Anexo III às fls. 34/48) preenchidos pela própria autuada, e as DIPJ por ela apresentadas.

A questão já foi enfrentada por este Conselho de Contribuintes, conforme se pode constatar através da transcrição da ementa a seguir:

COFINS. MULTA AGRAVADA. REDUÇÃO. LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE. HIPÓTESE DE EVASÃO. DOLO NÃO DEMONSTRADO. INOCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO. Lançamento decorrente de divergências entre os valores declarados em DIPJ e os consignados em documentos contábeis, apurado com base em informações prestadas pelo contribuinte, caracteriza-se como evasão. Não demonstrada a existência de dolo pela fiscalização, descabe o agravamento da multa, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. Recurso provido em parte. (Acórdão 203-09725, Relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, sessão de 11/8/2004).

Em relação aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a setembro de 2003, a Recorrente sustenta que os valores informados como "Outras Exclusões" se referem às receitas de exportação, conforme demonstrativos de fls. 468/469.

A decisão DRJ neste aspecto não merece reparos, uma vez que a contribuinte não logrou demonstrar o *ingresso de divisas* no país, condição para fruição da isenção concedida pelo art. 14, III da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, assim redigido:

Art. 14 Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1ª de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

...

III - dos serviços prestados a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas;

No tocante aos créditos tributários constituídos nos meses de junho e dezembro de 1999, a contribuinte alega que os valores lançados englobariam vendas canceladas e compensações com créditos de Cofins que decorreriam de recolhimentos indevidos em meses anteriores. Alega ainda que as compensações, por terem por objeto créditos de mesma espécie e destinação constitucional, prescindiriam de formulação de pedidos à administração.

Ainda que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 vigente à época dos fatos determinasse a obrigatoriedade de formulação de requerimento à administração e, ainda que se considere que a citada inovação legislativa tivesse revogado ou derogado as disposições do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, em razão de ter disciplinado o instituto da compensação por completo, ainda assim, a não apresentação de requerimento à administração estaria amparada pelo disposto no artigo 14 da Instrução Normativa SRF nº 21/97.

Confira-se a redação dos artigos 74 da Lei nº 9.430/97 e 14 da IN SRF nº 21/97:

Lei nº 9.430/97

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração." (grifo nosso)



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

"IN SRF nº 21/97

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, a anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, a correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento. (grifamos)

Em que pese ser desnecessário na hipótese requerimento à administração para o procedimento de compensação, não há prova nos autos de que as compensações foram de fato realizadas, sendo importante destacar que, em relação aos períodos de apuração nos quais a recorrente alega ter procedido às compensações, nas DCTF juntadas não há informações sobre tais ocorrências. Também não foram juntados aos autos documentos contábeis ou fiscais que pudessem comprovar a efetividade das compensações.

Como bem anotado por Maria Teresa Martinez López, em estudo publicado na Revista Direito Tributário Atual- 17, do Instituto Brasileiro de Direito Tributário- IBDT, São Paulo, 2003: Dialética, p. 112, nos termos do que vêm decidindo os Conselhos de Contribuintes, *"para a validar o seus procedimentos de compensação, os contribuintes devem "demonstrar que o direito foi oportunamente exercido, mediante registros contábeis e fiscais pertinentes"*¹.

Considerando que os procedimentos da recorrente não nos permitem uma adequada conclusão acerca da procedência das alegadas compensações, com relação a este item, deve ser mantido o lançamento fiscal.

Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para: (i) declarar a extinção de parte do crédito tributário exigido no presente lançamento, relativamente aos períodos de apuração de 01/01/1998 a 31/10/1998, em razão da homologação tácita das compensações declaradas à Receita Federal no Processo Administrativo nº 10510.002169/98-67, nos termos do § 4º ao art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66/02, conforme disposto no § 5º do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, devendo, por decorrência, ser cancelado o crédito tributário constituído, ressalvado o direito da administração de conferir a exatidão dos cálculos procedidos; (ii) excluir o agravamento da multa, em face da ausência de caracterização de dolo; (iii) manter a decisão recorrida, em relação aos demais itens da autuação; e (iv) negar provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

¹ Nota de rodapé citada pela renomada autora: Acórdão nº 201-73.145, de 15 de setembro de 1999



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

VOT DO CONSEHEIRO-DESIGNADO
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Fui designado para redigir o voto vencedor do presente recurso de ofício em virtude da divergência que se instaurou em vista da proposta do relator, Dr. Flávio de Sá Munhoz, de reconhecimento da homologação tácita dos créditos tributários do ano de 1998 aqui lançados de ofício. Resumindo-se a esse ponto a divergência, reproduzo acima o voto vencido, aduzindo abaixo os motivos que me levam a discordar do ilustre relator sobre a matéria.

Três são os argumentos que me fazem discordar, com todo o respeito aos muito bem colocados argumentos do relator original. São eles:

1. a existência de pronunciamento da autoridade administrativa, já em 1998, anteriormente portanto até mesmo à entrada em vigor da Lei nº 10.637/2002, conversão da MP nº 66, que criou a Declaração de Compensação e equiparou a ela os pedidos de compensação formulados ainda sob a vigência da IN nº 21/97 e que estivessem, naquela data, pendentes de apreciação. Entendo, antes de mais nada, que no caso em discussão o pedido de compensação formulado pelo contribuinte não se encontrava mais pendente de apreciação, uma vez que em 1998 mesmo fora proferido despacho decisório pela DRF em Aracaju -SE negando-lhe o direito de compensação. É certo que, muito estranhamente, somente em 2004 tal decisão lhe foi comunicada e que os atos praticados somente podem produzir efeitos a partir da ciência da parte interessada. No entanto, da forma como está redigida a MP não se pode negar que já tinha havido manifestação da autoridade administrativa.

2. Ainda que o argumento acima se veja prejudicado, do que não discordo, em virtude de aquela decisão inicial só ter sido comunicada ao interessado, ora recorrente, após a edição da MP nº 66 e, até mesmo, da Lei nº 10.833, certo é que após ter-lhe sido comunicada, não houve de sua parte qualquer manifestação de inconformidade, sequer alegando essa homologação tácita. E essa decisão negou-lhe o direito à compensação, em vista de que a decisão judicial apenas lhe deferira compensar PIS com PIS. Não acompanho o raciocínio de que a compensação promovida pela recorrente, de Cofins com PIS, não ofende a decisão judicial por haver expressa disposição legal, posterior à entrada do pedido judicial, que a autorizava. Ocorre que cabia ao interessado promover judicialmente a ampliação da decisão inicial – se necessário, mediante o ingresso de nova ação -, que lhe garantisse o direito à compensação plena, isto é, com tributos de outra espécie. Entendo, portanto, diferentemente do Dr. Flávio, que a compensação praticada pelo contribuinte não encontra respaldo na decisão judicial.

Alega-se, acertadamente, que não é na decisão judicial que se deve amparar o pleito do contribuinte, mas sim no próprio pedido administrativo. Entretanto, se assim for, melhor sorte não terá o contribuinte, pois tal pedido administrativo foi indeferido em decisão que “transitou em julgado administrativamente” uma vez que contra ela o contribuinte não se insurgiu. Novamente divirjo do ilustre relator quando diz que tal postura foi induzida pela decisão administrativa. Não é assim; nela apenas se menciona que a manifestação de inconformidade não caberia se não se baseasse na decisão judicial. Ora, outra não poderia ser a posição da autoridade administrativa já que no pedido administrativo expressamente a empresa apontava como base para a compensação a decisão judicial.



Processo nº : 10510.001539/2004-11
Recurso nº : 129.405
Acórdão nº : 204-00.331

3. O mais importante em toda essa discussão é que se tem indubitavelmente um processo judicial extinto por decisão definitiva não contestada pelo contribuinte. A aplicação da homologação tácita implica, pois, a reabertura administrativa de matéria já definida, em flagrante afronta ao princípio da “coisa julgada” administrativa. Embora importantes os argumentos expendidos pelo relator no sentido de que havia norma amparando a compensação e outra definindo a homologação tácita das compensações, o relevante é que o processo já fora extinto, não podendo ser agora rediscutido. Em tudo e por tudo, a situação equivale à seguinte:

- contribuinte tem contra si lavrada exigência de crédito já homologado pelo decurso dos cinco anos de que trata o CTN. Em sua impugnação não se refere a ela, que também não é percebida pela autoridade julgadora. Finalizado o processo com decisão desfavorável, paga o crédito lançado e depois, em outro processo, pretende compensar o “pagamento indevido” com outro débito seu.

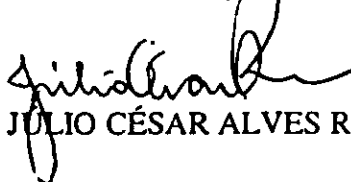
Note-se que não se está aqui a negar o direito que teria o contribuinte de compensar a Cofins com o PIS, desde que procedesse como determinado nos atos legais e administrativos. Para tanto, duas seriam as alternativas: ou ingressava em juízo, após a edição da Lei nº 9.430, para que já naquele poder, o direito lhe fosse declarado (ou mais precisamente não lhe fosse restringido como foi) ou insurgia-se administrativamente contra a decisão que lhe negou a compensação, no mínimo apontando a homologação tácita. Silente o contribuinte, não cabe, entendo eu, ao julgador de novo processo, reabrir a discussão.

Assim, certo de que o lançamento de ofício é o instrumento adequado à exigência dos créditos indicados em DCTF pelo sujeito passivo como compensados, quando se apura indevida tal compensação, e forte nos motivos acima, voto por negar provimento ao recurso, para manter os valores exigidos no auto de infração em relação ao ano de 1998.

Quanto aos demais pontos do voto, acompanho a posição do ilustre relator, inclusive no tocante à multa a incidir sobre os débitos aqui mantidos, qual seja a de 75% do seu valor e não a multa majorada constante no auto de infração pelos motivos já bem esgrimidos por ele.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

M