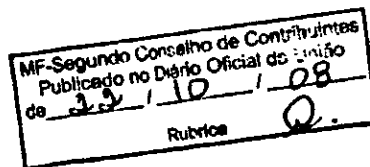




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10510.002624/2003-16
Recurso n°	126.672 Voluntário
Matéria	Auto de Infração - Cofins
Acórdão n°	202-18.403
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	CIMAVEL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Salvador - BA



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/04/1999; 01/06/2000 a 30/04/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.

Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições do art. 142 do CTN nem as do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

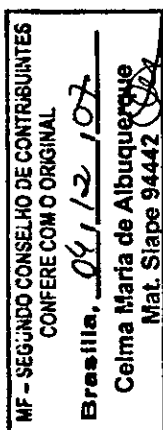
COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE PIS. CRÉDITOS DE FINSOCIAL. DECISÃO JUDICIAL QUE SÓ AUTORIZA A RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO JUDICIAL. FALTA DE PEDIDO PRÉVIO À RFB.

Se a decisão só autoriza judicial a restituição, a inexistência de desistência da execução da sentença e a falta de pedido prévio à RFB impossibilita a compensação na escrita fiscal da contribuinte, mormente quando se trata de tributos de espécies diferentes.

A desistência da execução em momento posterior à ocorrência dos fatos geradores tributados não produz qualquer efeito sobre o lançamento, só garantindo a realização de compensação com débitos vincendos após a efetivação da desistência e desde que seguidas as regras fixadas em lei e nas instruções da RFB.

A alegação de que compensara créditos de PIS com débitos de Cofins, fato só argüido após a realização da diligência determinada por este Colegiado, além de se constituir em matéria preclusa, não poderia ser efetuada sem requerimento prévio à repartição competente da RFB.

Autorização judicial proferida no âmbito do Mandado de Segurança nº 2000.85.00.5488-8, acaso existente, não retroage para justificar as alegadas compensações entre tributos de espécies distintas efetuadas na escrita contábil antes da impetração desta ação judicial, por não ter sido este o objeto do pedido.



LANÇAMENTO. ART. 90 DA MP Nº 2.158-35/2001. VALORES DECLARADOS EM DCTF. POSSIBILIDADE.

De acordo com o disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, 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.

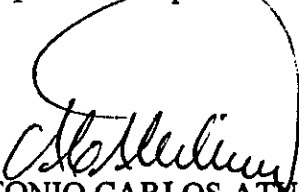
MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO NÃO AUTORIZADA POR LEI OU DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DO INTUITO DE FRAUDE. PERCENTUAL DEVIDO: 75%.

Se não ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/1964, a multa de ofício por compensação indevida deve ser reduzida para o percentual de 75%.

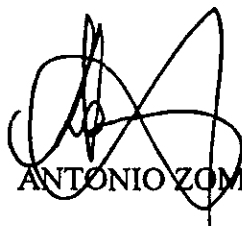
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

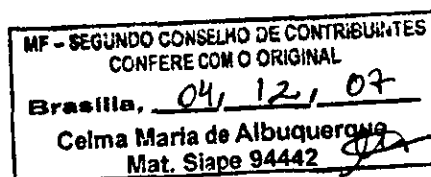
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir para 75% o percentual da multa aplicada sob a glosa de compensação.


ANTONIO CARLOS ATULIM

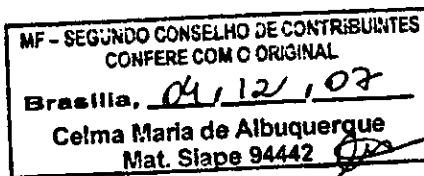
Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativa aos períodos apuração de maio/1998 a abril/1999 e de junho/2000 a abril/2003, cuja ciência foi dada à contribuinte em 27/10/2003.

De acordo com a fiscalização, parte do lançamento decorre da glosa de compensação informada em DCTF sem qualquer base legal ou autorização judicial, sobre a qual foi aplicada a multa de 150%.

A outra parte (item II do auto de infração) foi apurada em procedimento denominado de Verificações Obrigatórias e refere-se à diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago. Sobre estes valores, aplicou-se a multa de 75%.

Irresignada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 139/162, requerendo o cancelamento integral do auto de infração, com base nos seguintes argumentos:

- o procedimento fiscal é nulo devido ao excesso de exação e por falta de fundamentação da lei infringida, contrariando o art. 10 do Decreto nº 70.235/72;

- o Auditor-Fiscal deixou de observar a legislação pertinente ao Finsocial, cuja inconstitucionalidade foi decretada pelo STF no julgamento do RE nº 150.764/PE, fazendo jurisprudência para os demais órgãos, a teor do disposto no art. 1º do Decreto nº 2.346/97, nascendo daí o direito líquido e certo à repetição do indébito;

- a Lei nº 8.383/91, art. 66, objeto inclusive da IN SRF nº 32/97, e os julgados do Conselho de Contribuintes e do STJ, que transcreve, reconhecem a compensação entre Finsocial e Cofins, independentemente de pedido do contribuinte à SRF e de sentença judicial transitada em julgado;

- a impugnante ingressou em juízo para pleitear o direito de repetir os valores pagos indevidamente ao Finsocial e obteve decisão favorável em 1º e 2º graus, já transitada em julgado, podendo o autor, na fase executória, optar entre receber o crédito fiscal devido por compensação ou por precatório. Optando pela 1ª via, deve expressamente renunciar a execução, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que foi feito pela impugnante, como demonstra o documento Anexo 04;

- é incabível a aplicação da penalidade exacerbada e confiscatória de 150%, uma vez que esta se justifica apenas em casos de evidente prática ou intuito de fraude, cabendo à autoridade provar de forma inequívoca a intenção de fraudar o Fisco, sob pena de nulidade;

- a compensação efetuada pela autuada respalda-se juridicamente na decisão do STF, no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e na Sentença transitada em julgado. Assim, o art. 1º da Lei nº 8.137/90, art. 44 da Lei nº 9.430/96 e os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, transcritos, não se aplicam à impugnante, pois a compensação realizada não se enquadra em nenhuma das hipóteses que tipifica a fraude tributária ou os crimes dolosos;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442-72

- o Conselho de Contribuintes, conforme acórdãos que transcreve, vem se manifestando reiteradamente contra a aplicação da multa de 150% em lançamentos tributários em que o Auditor-Fiscal não prova, de forma inequívoca, a prática de fraude;

- quanto ao item II da autuação, a recomposição das bases de cálculo efetuada pela fiscalização, tendo por base os livros de escrituração fiscal relativos ao ICMS e ISS, não pode prevalecer, pois os valores corretos são os que foram informados nos demonstrativos de cálculo da Cofins integrantes da declaração do IRPJ, não havendo nenhuma diferença entre os valores pagos e os declarados;

- a diferença apurada pela fiscalização decorre de erro no preenchimento das DCTF, nas quais, ao preencher o campo "débito apurado" relativo à Cofins, não foram informados adequadamente os valores compensados, com créditos de Finsocial.

Finalizando sua impugnação, requer a realização de diligência por auditor estranho ao feito, para melhor esclarecimento dos fatos narrados e para que fique provado o excesso de exação praticado pelo autuante.

O Colegiado de Primeira Instância manteve totalmente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/SDR nº 4.830, de 17 de fevereiro de 2004, que foi assim ementado:

"NULIDADE

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na Lei para sua ocorrência.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento Cofins é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO.

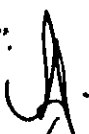
Hipótese expressa na legislação de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), a compensação só poderá ser efetivada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública estiverem revestidos dos atributos de liquidez e certeza, de acordo com os ritos próprios para o seu pleito.

DCTF. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CARACTERIZAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.
Caracteriza-se sonegação a prática reiterada de informar em DCTF a compensação de débitos com crédito inexistente de fato à época dos fatos geradores e a concomitante ação de execução judicial com fito de restituir estes mesmos créditos, que já haviam sido compensados por conta e risco da contribuinte, sendo perfeitamente aplicável a multa qualificada por evidente intuito de fraude.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

Lançamento Procedente".



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

No recurso voluntário, a empresa mantém sua discordância com a autuação repisando os argumentos de sua defesa e acrescentando que:

1 - não se pode aplicar o prazo decadencial de cinco anos previsto nos arts. 168 c/c 165 da Lei nº 5.172/66 (CTN), porque este posicionamento se contrapõe com o art. 66 da Lei nº 87.383/91 e com a sentença judicial que reconheceu o seu direito aos indébitos de Finsocial, além do que o prazo para requerer a restituição/compensação, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de dez anos, ou seja, cinco anos contados da data da homologação tácita;

2 - no tocante ao item II da autuação, alega que se equivocou ao preencher o campo débito apurado nas DCTF de outubro e dezembro de 2000, novembro de 2001, outubro e dezembro de 2002 e janeiro a março de 2003, não informando os valores depositados judicialmente, vinculados ao Processo Judicial nº 99.0004584-0, no qual questiona o aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%. Para justificar esta alegação, elabora duas tabelas, às fls. 301/302, que comprovariam a inexistência das diferenças exigidas no auto de infração;

4 - é de suma importância a realização de diligência fiscal para melhor esclarecimento dos fatos, uma vez que a estatística divulgada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes demonstra que 63% das decisões de primeira instância acabam sendo retificadas, mesmo que apenas parcialmente.

Conclui, requerendo a improcedência do lançamento.

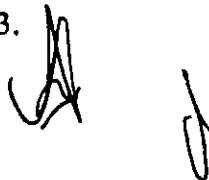
Apreciando o feito na sessão de 27 de março de 2007, este Colegiado houve por bem converter o julgamento em diligência à repartição fiscal de origem, para que fossem esclarecidos os pontos de discordância levantados pela recorrente, principalmente em relação aos valores declarados em DCTF e respectivas vinculações, bem como a sua implicação no lançamento.

Com relação ao item II do auto de infração, requereu-se a análise das alegações e dos quadros apresentados pela recorrente às fls. fls. 301/302 e o detalhamento dos valores informados na coluna "Débitos Declarados", constantes das planilhas de fls. 60/67.

Em resposta, a fiscalização juntou demonstrativos dos pagamentos efetuados pela recorrente no período auditado e extratos das DCTF apresentadas, informando que os valores declarados não foram objeto de autuação, exceto aqueles indevidamente compensados.

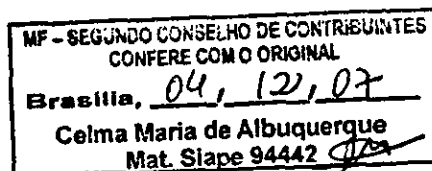
Sobre o item II do auto de infração, informou que as alegações da contribuinte são improcedentes pois os valores declarados em DCTF foram excluídos do lançamento, estando inseridos neles os valores depositados em juízo, informados com a exigibilidade suspensa.

Cientificada do resultado da diligência, a recorrente manifestou-se às fls. 449/456, defendendo que o detalhamento das vinculações efetuadas nas DCTF é de vital importância para o esclarecimento dos itens da autuação, detalhamento este que, apesar de solicitado pelo Colegiado, não foi efetuado pela fiscalização, que se limitou a referendar os valores informados nos demonstrativos de fls. 60/67. Como a fiscalização não efetuou tal detalhamento, ela os apresenta como Doc. 02 e Doc. 03.

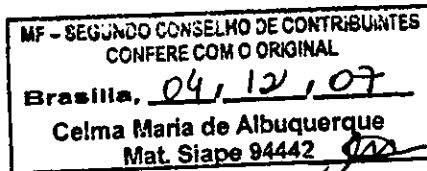


Aduz, por fim, que está anexando aos autos, também, os lançamentos contábeis de todas as compensações processadas, inclusive do item II do auto de infração, que estão todas registradas na escrita fiscal da recorrente.

É o Relatório.



CS



Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

1 – Da preliminar de nulidade do auto de infração

A recorrente alega, em preliminar, que o procedimento fiscal é nulo devido ao excesso de exação e por falta de fundamentação da lei infringida, que contraria o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que não existe no ordenamento jurídico tributário brasileiro lei que proíba a compensação do Finsocial com a Cofins.

O auto de infração contém todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, tendo sido caracterizada a infração de falta de pagamento em razão da compensação indevida de Finsocial com Cofins.

A fundamentação legal, tanto da contribuição e dos encargos legais, encontra-se às fls. 09/10 e 19, respectivamente, e as bases de cálculo foram informadas pela própria autuada e estão anotadas nas planilhas de fls. 60/67.

Por outro lado, também foram atendidos todos os requisitos estatuídos pelo art. 142 do CTN, de forma que, não havendo qualquer irregularidade na autuação, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração.

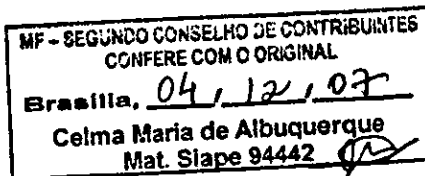
2 – Da glosa das compensações efetuadas pela recorrente sem amparo em decisão judicial e sem pedido prévio à RFB

O item I do auto de infração refere-se a valores declarados em DCTF, vinculados a compensações de supostos créditos de Finsocial e de PIS. Alega a contribuinte que a compensação de Finsocial foi efetuada com amparo em decisão judicial transitada em julgado, o que não é verdade.

A Ação Ordinária nº 2000.85.00.003107-4, que tramitou na 2ª Vara da Justiça Federal de Aracaju – SE, teve baixa definitiva, após decisão do TRF da 5ª Região, em 22/12/2002, conforme documento de fl. 263. Na inicial desta ação, a empresa requereu a restituição e a compensação mas o juiz, na sentença, entendeu que um destes pedidos excluía o outro e deferiu apenas o direito à restituição, sendo esta decisão mantida pelo tribunal.

Assim, não tinha a recorrente, à época da realização da compensação dos indébitos de Finsocial com a Cofins (junho de 2000 a abril de 2003), a necessária ordem judicial. Somente em 07/10/2003 a empresa protocolou petição na 2ª Vara da Justiça Federal de Aracaju – SE, da qual extrai-se o seguinte trecho:

“A requerente comunica a este Juízo que desistirá da execução da sentença, exceto quanto aos honorários de sucumbência que deverão ser executados, por lhe ser mais benéfico a compensação do crédito tendo em vista que os precatórios demandam de um longo tempo para a sua liberação.”



Ocorre que o último período de apuração lançado pela fiscalização foi abril de 2003, que é anterior à data da formalização do pedido de desistência da execução. Além disto, para requerer a compensação administrativa, a contribuinte deveria desistir, também, da execução dos honorários de sucumbência, conforme disciplinado, à época dos fatos, pela Instrução Normativa SRF nº 21/97, *verbis*:

"Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

[...]

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, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

[...]

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art.17.

[...]

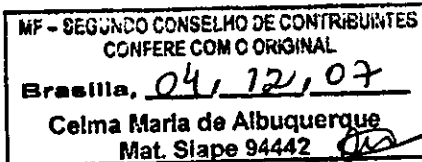
Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (IN SRF nº 73/97)

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (IN SRF nº 73/97)"

Em parte do período autuado, a matéria esteve disciplinada pela Instrução Normativa SRF nº 210, 30 de setembro de 2002, cujo art. 37 tem o seguinte teor:

"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.

§ 1ª 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."

A compensação, nos moldes da IN SRF nº 210/2002, segue os parâmetros fixados pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (MP nº 66, de 29/08/2002), cujo art. 49 alterou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que passou a regular a compensação tributária da seguinte forma:

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

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

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

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 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.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

As normas aplicáveis à compensação administrativa, ao tempo de ocorrência dos fatos geradores tributados, exigiam:

- 1) o trânsito em julgado da sentença;
- 2) a desistência da execução judicial, com assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios; e
- 3) a formalização de requerimento administrativo.

Os documentos trazidos aos autos pela interessada dão conta de que não houve nenhuma autorização judicial que deferisse à autuada o direito de compensar o excesso de recolhimento de Finsocial com valores vincendos da Cofins. Ao contrário, o provimento judicial só lhe garantiu o direito de restituição na via judicial.

A desistência da execução em momento posterior à ocorrência dos fatos geradores tributados não produz nenhum efeito sobre o lançamento, só garantindo a realização de compensação com débitos vincendos após a efetivação da desistência e desde que seguidas as regras fixadas em lei e nas instruções normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

Conseqüentemente, a compensação dos indébitos de Finsocial com débitos de Cofins, caso ultrapassada a questão da decadência deste direito) só poderia ser implementada por meio de declaração eletrônica de compensação, posto que a desistência se deu na vigência da MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, que passou a exigir este procedimento.

Sendo assim, de nada adianta a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, posto que inaplicável ao presente caso, em que a lide foi deslocada para o Poder Judiciário e ao qual deve ser aplicado o que lá se decidiu. Assim, como a decisão judicial não autorizou a compensação na escrita fiscal da contribuinte, e muito menos de forma retroativa, não poderia agir de outra forma a autoridade administrativa.

Na manifestação a respeito da diligência, a recorrente informa que, no período de maio de 1998 a abril de 1999, realizou compensações de créditos de PIS com débitos de Cofins, fato que não tinha sido aventado na impugnação ou no recurso voluntário. Neste caso, mesmo que preclusa a alegação, há que se esclarecer que a compensação de créditos de PIS com débitos de Cofins também não poderia ser efetuada sem requerimento prévio à repartição competente da RFB.

Ademais, o assunto também foi levado à esfera Judicial pela recorrente, por meio do Mandado de Segurança nº 2000.85.00.5488-8, do qual não se tem notícia nos autos de decisão transitada em julgado favorável às compensações. Mesmo que a decisão existisse, não poderia ser aplicada retroativamente aos fatos ocorridos antes da impetração do mandado de segurança, valendo para ela os mesmos argumentos acima expostos com relação à compensação dos pretensos indébitos de Finsocial.

Também não socorre a recorrente a declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial, posto que ela própria inviabilizou a aplicação do disposto no Decreto nº 2.346/97, ao apresentar o pedido de restituição/compensação na esfera judicial, operando-se, com isto, a renúncia de apresentá-lo

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 03 Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

na via administrativa, a teor do disposto no Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22/11/1980, art. 38, parágrafo único.

Por último, quanto a este tópico, deve-se registrar que o argumento de que teria havido decadência do direito de utilização dos créditos glosados, aposto pela DRJ na decisão recorrida, restou prejudicado uma vez que não traria nenhum proveito ao presente feito, frente à manutenção integral da glosa efetuada pelo Fisco.

3 – Do lançamento decorrente da glosa de compensação declarada em DCTF

Um dos primeiros questionamentos levantados pela recorrente diz respeito à falta de motivação para o lançamento, uma vez que todos os valores exigidos no auto de infração já teriam sido declarados em DCTF.

Consta do relatório fiscal que apenas a parte do lançamento relativa à infração I decorre da glosa de compensação informada em DCTF. A outra parte, configurada como infração II, decorre do procedimento de Verificações Obrigatórias, no qual se exige exatamente o que não foi declarado em DCTF, ou seja, a diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

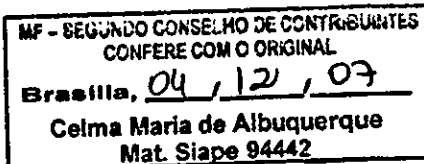
A questão da necessidade de lançamento dos valores declarados em DCTF trilhou um caminho tumultuado, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.124, de 13/06/1984. Nesta trajetória, o assunto foi objeto de reiteradas decisões judiciais e de parecer da PGFN, firmando-se o entendimento de que os débitos declarados pelo contribuinte dispensavam 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 nº 77, de 24/07/1998, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 14, de 14/02/2000, 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 77/98 referiu-se apenas ao saldo a pagar, porém o parágrafo único estendeu o entendimento da SRF para o valor total do tributo declarado, nos casos de compensação indeferida.



A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 991/2001, também manifestou o entendimento de que a confissão de dívida de que trata o Decreto-Lei nº 2.124/84 alcança o valor total do débito declarado e não apenas o saldo a pagar, como se vê em 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 consequentes a partir daí, é juridicamente incorreta, 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."*

A PGFN, ao mesmo tempo em que concluiu 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.

No que se refere especificamente àqueles casos em que há alteração do saldo a pagar (e não do tributo devido), este disciplinamento foi alterado pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, *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."

As hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 (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 desta nova disposição legal, nos casos em que estas vinculações efetuadas nas DCTFs caracterizavam-se como indevidas ou não comprovadas, o entendimento da RFB e da PGFN ficou superado e o lançamento passou a ser efetuado.

Este regramento prevaleceu até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), cujo art. 18 restringiu as hipóteses em que o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 03 Celma Maria de Albuquerque Mat. Slape 94442
--

lançamento deveria ser efetuado, e ainda assim, apenas da multa isolada nos casos em que a compensação indevida fosse intentada com créditos ou débitos não passíveis de compensação (75%); com crédito de natureza não tributária (75%); ou nos casos de sonegação, fraude ou conluio (150%).

O presente lançamento enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 (compensação indevida) e foi efetivado antes das restrições impostas pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estritamente de acordo, portanto, com as disposições legais vigentes à época de sua constituição, devendo sem mantido.

4 - Do lançamento da multa de 150% por compensação indevida.

No caso do item I do lançamento, a fiscalização informa que todos os valores exigidos foram quitados em DCTF, com créditos de Finsocial cuja restituição estava sendo pleiteada, paralelamente, na via judicial, direito que veio, afinal, a ser reconhecido naquela esfera, como demonstram os elementos constantes dos autos.

A ação da contribuinte de informar como forma de extinção de débitos confessados em DCTF os mesmos créditos objeto de pedido de restituição judicial foi considerado fraudulenta pela fiscalização, que aplicou, sobre esta parte do lançamento, a multa qualificada, no percentual de 150%. O intuito de fraudar o Fisco estaria presente no fato de esta compensação intentada nas DCTFs ter-se prolongado no tempo, por vários meses.

Segundo a fiscalização, a empresa teria tido a intenção deliberada de beneficiar-se duplamente do mesmo crédito, uma vez que, apesar de já tê-lo compensado na escrita e nas DCTF, prosseguiu com a ação judicial que visava a sua restituição em dinheiro.

O Colegiado de Primeira Instância manteve a multa qualificada por entender que houve sonegação na prática reiterada de informar em DCTF a compensação de débitos com crédito inexistente de fato à época dos fatos geradores e a concomitante ação de execução judicial com o fito de restituir estes mesmos créditos, que já haviam sido compensados por conta e risco da contribuinte.

Para se saber se a multa de 150% é cabível no caso de glosa de compensação intentada entre tributos de espécies distintas sem amparo em decisão judicial transitada em julgado ou pedido prévio à autoridade competente da RFB, é necessária uma análise evolutiva do fundamento legal desta imposição, no caso, o art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Com a edição do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, qualquer incorreção na vinculação efetuada em DCTF exigia o lançamento do tributo e da multa. Esta determinação prevaleceu, como já se disse, até o surgimento do art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003 (Lei nº 10.833/2003), que restringiu o lançamento à exigência da multa de ofício isolada, nos seguintes termos:

"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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1ª 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 27 de dezembro de 1996.

§ 2ª 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 27 de dezembro de 1996, conforme o caso."

A qualificação da multa por compensação indevida, vigente à época do lançamento, estava restrita aos casos em que ficasse caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/ 64, que definem sonegação, fraude e conluio, nos seguintes termos:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

A toda evidência, a infração cometida pela recorrente, de compensar nas DCTF créditos a que julgava ter direito líquido e certo, até porque tinha decisão judicial que lhe reconheceu o direito à restituição, não se enquadra na definição de sonegação, fraude ou conluio, como definido na Lei nº 4.502/64.

Assim, inexistente o tipo legal necessário à qualificação da multa, deve a mesma ser reduzida para o percentual de 75%, previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, aplicável aos casos de compensação indevida, com base no § 2º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, supratranscrito.

Por oportuno, registra-se aqui que as alterações posteriores procedidas, tanto no art. 44 da Lei nº 9.430/96 quanto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, não deixaram de tipificar a conduta aqui analisada, mantendo para ela a multa de 75%.

5 – Do lançamento decorrente das Verificações Obrigatórias

No que se refere ao item II da autuação, alega a recorrente que se equivocou ao preencher o campo débito apurado nas DCTF de outubro e dezembro de 2000, novembro de 2001, outubro e dezembro de 2002 e janeiro a março de 2003, não informando os valores

depositados judicialmente, vinculados ao Processo Judicial nº 99.0004584-0, no qual questiona o aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%. Para justificar esta alegação, apresentou duas tabelas às fls. 301/302, que comprovariam a inexistência das diferenças exigidas no auto de infração.

Baixados os autos em diligência por determinação deste Colegiado, a fiscalização informou que todos os débitos declarados em DCTF, com exceção daqueles objeto da compensação glosada, lançados no item I do auto de infração, foram excluídos do lançamento, o mesmo acontecendo com todos os valores depositados em juízo.

Examinando os documentos e demonstrativos que compõem os autos, conclui-se que, de fato, não houve lançamento dos valores depositados, sendo totalmente infundada e improcedente a alegação da recorrente de que um equívoco seu provocara erro na constituição do lançamento.

A manifestação da contribuinte após a diligência também não tem o condão de alterar os valores informados nos demonstrativos de fls. 60/67, uma vez que os mesmos, além da confirmação do fiscal diligenciante, encontram fundamento nas cópias das DCTF e demais documentos que o mesmo fez juntar aos autos, no procedimento de diligência, por determinação deste Colegiado.

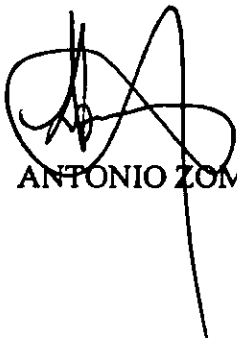
Os documentos juntados pela recorrente após a diligência, a seu turno, nada de novo introduziram nos fatos processuais, pois não adianta comprovar a realização contábil da compensação de tributos de espécies distintas, efetuadas sem amparo em decisão judicial e sem conhecimento da repartição competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta forma, há de ser mantido, também, o lançamento da parte que constitui o item II da autuação, com incidência da multa de ofício de 75%, posto que relativo integralmente a valores não declarados em DCTF e nem pagos pela fiscalizada.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício aplicada sobre os valores compensados indevidamente para 75%.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

