



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10675.000453/2007-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-009.574 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2021
Recorrente ELETROMAC LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO

Os pedidos de compensação apresentados antes da MP nº 66/2002 e MP nº 135/2003 não representavam confissão de dívida, status que só lhe foi conferido com a edição da MP nº 135/2003, ao adicionar o § 6º ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996, atribuiu à declaração de compensação natureza de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

Uma vez que a DCOMP, no período analisado, não era um instrumento de confissão de dívida, e que não houve confissão em DCTF, caso a unidade que analisar a compensação decida pelo seu indeferimento, mesmo que parcial, deve-se proceder ao lançamento de ofício dos débitos não confessados, para constituição do crédito tributário, sob pena de decadência, nos termos do artigo 90 da MP nº 2.158-35/01.

Caso seja apresentado recurso administrativo contra o indeferimento da compensação, o crédito tributário fica suspenso, nos termos do artigo 151, III, CTN, aguardando a solução da lide.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Sabrina

Coutinho Barbosa (Suplente convocado), Marco Antonio Marinho Nunes, José Adão Vitorino de Moraes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 65-74, lavrado em março/2007 para constituir crédito tributário de PIS e Cofins relativos ao 1º trimestre de 2002 no valor total de R\$ 219.828,73 (com juros e multa de ofício).

A causa do lançamento decorre da realização de pedido de compensação realizado pela contribuinte no início de 2002, fls. 116-118, utilizando-se de créditos de PIS recolhidos sob a égide dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e 2.449/1988 declarados inconstitucionais pelo STF e objeto da Resolução do Senado Federal nº 49/1995.

Os pedidos de compensação estão controlados no processo nº 10675.001693/00-61 e não foram homologados pela DRF, restando pendente de análise de recurso voluntário neste CARF.

Nas datas dos pedidos de compensação, os débitos informados não representavam confissão de dívida. Por isso, a contribuinte foi intimada para apresentar Livro de Apuração do ICMS e demonstrativo da base-de-cálculo do PIS e da CONFINS, classificada por ordem de conta contábil, para fins de confirmar as bases de cálculo, havendo concordância pela fiscalização.

Notificada do auto de infração, a contribuinte apresentou impugnação para afirmar sua insubsistência, tendo em vista que os débitos já foram informados nos pedidos de compensação, os quais, após a Medida Provisória n. 66/2002 e Medida Provisória n. 135/2003, foram convertidos em declarações de compensação e os débitos informados a passaram a ser confissão de dívida. Ainda, discute o mérito dos créditos e o prazo prescricional para a restituição do indébito.

Por resumir a controvérsia e os argumentos da Recorrente, adoto o relatório da r. decisão recorrida.

Trata-se de impugnação a lançamento de ofício relativo a COFINS — R\$ 180.681,20 — e PIS — R\$ 39.147,53 (fls. 34/43).

Na descrição dos fatos (fls. 35 e 40), foi relatado que, a contribuinte, devidamente intimada, apresentou os livros de Apuração de ICMS e uma planilha demonstrando as bases de cálculo das contribuições, a qual foi aceita como correta pela fiscalização para fins de apuração, donde se originou o presente lançamento.

Inconformada com a autuação, a interessada pugnou a exigência (fls. 46/62), alegando, em síntese, o seguinte:

a) Que os débitos ora lançados foram compensados espontaneamente pela requerente nos autos do processo nº 10675.001693/2000-61, em antecipação ao procedimento administrativo, o que contraria frontalmente os princípios do sistema nacional de tributação;

b) Que, na compensação, o crédito tributário é extinto sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96), e, dessa forma, não poderia haver o lançamento ora impugnado, visto que o mesmo foi extinto sob condição resolutória de sua ulterior homologação, a qual está pendente de decisão administrativa, visto que apresentada manifestação de inconformidade contra o não reconhecimento do direito creditório e a não homologação das compensações declaradas no âmbito do processo nº 10675.001693/2000-61;

c) Que os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo (§ 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96), e que, a DCOMP, na qual os pedidos de compensação foram convertidos, constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (§ 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96). Dessa forma, o auto de infração não pode prevalecer visto que o débito compensado já foi compensado mediante pedido de compensação, ainda que não informado em DCTF, bem como, está com sua exigibilidade suspensa por força da apresentação de manifestação de inconformidade (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96). Cita Ementa de Acórdão proferida pelo Conselho de Contribuintes sobre o assunto;

d) Que a multa aplicada (75%) não deve prevalecer, visto tratar-se de um débito confessado;

e) Antes de encerrar, discorre sobre os pedidos de restituição e compensação apresentados nos autos do processo nº 10675.001693/2000-61;

Diante do exposto, requereu:

- seja acatada e ao final julgada procedente a presente *in totum*;
- seja o referido auto de infração anulado de pleno direito, e seja determinado o seu arquivamento, sob pena de afronta constitucional;
- não sendo este o entendimento, sejam decotados os valores impugnados, do auto de infração, sob pena de enriquecimento ilícito;
- seja suspensa a exigibilidade tributária, nos termos do art. 151 do CTN.

A 2ª Turma da DRJ/JFA proferiu o Acórdão nº 09-24.383, fls. 165-170, para dar parcial provimento à impugnação, mantendo as exigências das contribuições COFINS e PIS, com os seus devidos acréscimos legais, a saber: multa de mora e juros de mora, porém, exonerando as exigências relativas às multas de ofício aplicadas sobre os débitos principais

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Somente as compensações pleiteadas entregues à RFB a partir de 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135/03, constituem-se confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados. Não homologadas as compensações pleiteadas em pedidos efetuados anteriormente a esta data, não declarados em DCTF, devem os débitos nelas declarados serem exigidos de ofício, com os devidos acréscimos legais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Somente as compensações pleiteadas entregues à RFB a partir de 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135/03, constituem-se confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados. Não homologadas as compensações pleiteadas em pedidos efetuados anteriormente a esta data, não declarados em DCTF, devem os débitos nelas declarados serem exigidos de ofício, com os devidos acréscimos legais.

PENALIDADE. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Por força do disposto na alínea 'c' do inciso II do art. 106 do CTN, que dispõe sobre o princípio da retroatividade benigna, deve-se afastar a aplicação da multa de ofício ao lançamento em comento.

Lançamento Procedente em Parte

Notificada da r. decisão, recurso voluntário, fls. 175-192, para repisar todos os argumentos de sua impugnação.

Em 03 de fevereiro de 2011 o CARF proferiu a Resolução nº 3801-000.077 solicitando diligência para a juntada do acórdão nº 3302-00.325 proferido pelo CARF no processo nº 10675.001693/00-61 e informação sobre eventual apresentação de recursos.

A diligência foi cumprida, com a juntada do acórdão nº 3302-00.325, do Recurso Especial apresentado pela contribuinte e do acórdão do Recurso Especial nº 9303-008.524 proferido em 17 de abril de 2019 (fls. 217-251);

O acórdão do recurso especial proferido no processo nº 10675.001693/00-61, reconheceu o prazo prescricional de 10 anos nos termos da súmula CARF n. 91, retornando os autos para a Turma Ordinária para análise do mérito do recurso voluntário, estágio em que se encontra nesse momento.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos da legislação.

Cinge a controvérsia em concluir pela necessidade da lavratura de auto de infração sobre os débitos informados nos pedidos de compensação de que trata o processo nº 10675.001693/00-61, ou se, tendo em vista que nos referidos pedidos de compensação (apresentados de fev. a abr./2002), os débitos informados não representavam confissão de dívida, precisavam ser constituídos por lançamento de ofício.

Afirma a Recorrente que, nos termos do artigo 74, § 2º da Lei n. 9.430/1996 (incluído pela Lei n 10.637/2002), a declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob a condição resolutória de ulterior homologação. Assim, seria impossível constituir por auto de infração de um débito que já foi extinto pelo instituto da compensação.

Ainda, sustenta que o § 4º do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, converteu em declaração de compensação todos os pedidos de compensação pendentes de análise. Enquanto o § 6º expressamente determina que a declaração de compensação constitui confissão de dívida. Assim, mesmo considerando que no caso concreto não houve informação dos débitos em DCTF, sustenta que a conversão dos pedidos em declaração de compensação transforma os débitos em confissão de dívida, mesmo que os pedidos apresentados sejam anteriores à publicação dos §§ 2º, 4º e 6º do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996. Portanto, já estão constituídos e o auto de infração representa uma duplicidade, devendo ser cancelado.

Não merecem prosperar os argumentos da Recorrente.

Os pedidos de compensação foram apresentados antes da Medida Provisória n. 66/2002 e Medida Provisória n. 135/2003, respectivamente convertidas na Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003. Na época, os pedidos de compensação não representavam extinção antecipada do crédito tributário (o débito informado) tampouco representavam confissão de dívida dos débitos compensados. No caso concreto, os débitos não foram informados em DCTF.

As alterações promovidas Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003 no artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 trouxeram diversos reflexos para os pedidos de compensação apresentados antes de sua vigência, como sua conversão em declaração de compensação (§ 4º), a aplicação da homologação tácita contando-se o prazo desde seu protocolo (§ 5º) e a suspensão do crédito tributário compensado caso apresentada a defesa administrativa (§§ 9º, 10 e 11), mas não tornou o pedido de compensação uma confissão de dívida, sendo necessário o lançamento de ofício para constituição dos débitos não homologados, restando sua exigibilidade suspensa no caso de apresentação de manifestação de inconformidade em face do indeferimento da compensação (§ 11).

Assim, na época do fato gerador dos débitos compensados, o pedido de compensação não representava confissão de dívida. Com isso, os débitos precisavam ser constituídos por meio de lançamento de ofício, sob pena de decadência, tendo em vista que na época do fato gerador, nos termos do artigo 144 do CTN, a compensação não constituía o crédito tributário.

Era possível ocorrer que após o indeferimento dos pedidos de compensação, a Fazenda Pública não tivesse mais o direito de cobrar os débitos informados porque não haviam sido constituídos no prazo de 05 anos, contados da forma do artigo 173, I, do CTN, tendo em vista que não houve declaração em DCTF ou outro instrumento de confissão de dívida, tampouco pagamento antecipado.

Na época, vigorava o artigo da Medida Provisória n. 2.158-35/01, que determinava o lançamento de ofício nos casos de compensação indevida:

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.

Por essa razão, com o indeferimento total ou parcial da compensação requerida, é pertinente o lançamento de ofício para constituir o crédito tributário dos débitos não compensados, restando o crédito tributário suspenso, nos termos do artigo 151, III, do CTN, caso

no processo de compensação tenha havido manifestação de inconformidade, devendo-se aguardar sua conclusão.

Conclui-se, portanto, que os pedidos de declaração apresentados antes da Medida Provisória n. 135/2003, apesar de convertidas em declaração de compensação após a publicação da MP n. 66/2002, os débitos informados não representam confissão de dívida, devendo haver o lançamento de ofício para sua constituição.

Assim, já assentou a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme acórdão n. 9303-009.287 da relatoria do ilustre conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/11/2002 a 20/02/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA, EM DECLARAÇÃO SEM EFEITOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CABIMENTO.

Tendo sido a Declaração de Compensação apresentada antes da vigência da MP nº 135/2003, que lhe deu efeitos de confissão de dívida com a introdução do § 6º no art. 74 da Lei nº 9.430/96, cabível, mesmo que posterior, o lançamento de ofício do débito indevidamente compensado, nos termos do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, ainda que informado em DCTF (o que dispensa, mas não impede o lançamento).

Esse entendimento resta também consolidado nas turmas ordinárias, a exemplo das ementas abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/05/2002 a 30/04/2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DCTF. INSTRUMENTOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA.

A Declaração de Compensação (DCOMP) foi instituída pelo art. 49 da MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002. Cotejando o texto da MP nº 66/2002, com o da MP nº 135, de 2003, verifica-se que a Dcomp, à época em que foi instituída, não tinha o caráter de confissão de dívida. Tal status só lhe foi conferido com a edição da MP nº 135/2003, cujo art. 17, ao adicionar novo § 6º ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, atribuiu à declaração de compensação natureza de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA.

Uma vez que a DCOMP, no período analisado, não era um instrumento de confissão de dívida, e que não houve confissão em DCTF, caso ao final do processo administrativo se decida pela não homologação da compensação, faz-se necessário verificar se a Receita Federal realizou a constituição do crédito tributário via auto de infração ou notificação de lançamento e, em caso positivo, realizar a cobrança exclusivamente por meio do processo de lançamento. Caso não tenha ocorrido a referida constituição do crédito em favor da União, seria necessário verificar se ainda haveria prazo para tanto, ou se o direito do Fisco já havia decaído. Ocorrendo a segunda hipótese, pela fluência do prazo

decadencial de 05 anos em relação ao fato gerador, não seria mais possível cobrar o débito do recorrente.

(acórdão nº 3401-007.092. Conselheiro relator Lázaro Antônio Souza Soares, Sessão 19 de novembro de 2019)

...

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 30/06/2002

VALORES DECLARADOS EM DCTF. PERÍODO ANTERIOR A 31/10/2003. LANÇAMENTO DE OFÍCIO OBRIGATÓRIO. SALDO ZERO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL DESCUMPRIDO.

A cobrança de valores através de auto de infração, ainda que tais valores já tenham sido declarados pelo contribuinte é necessária. Quando a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentada, busca liquidar os débitos mediante compensação, sustentando o declarante não haver saldo a pagar não há reconhecimento e constituição de dívida, devendo o fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo. Entendimento que prevaleceu anteriormente à vigência (31/10/2003) da Medida Provisória nº 135/2003, que passou a atribuir o caráter de confissão de dívida em relação aos débitos declarados em Compensação.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. RECURSO ESPECIAL 1.355.947/SP.

A decadência, consoante o art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc).

(acórdão nº 3201-005.921. Conselheiro relator Paulo Roberto Duarte Moreira, Sessão 22 de outubro de 2019)

Corroborar o entendimento a Sumula CARF n. 52:

Súmula CARF nº 52

Os tributos objeto de compensação indevida formalizada em Pedido de Compensação ou Declaração de Compensação apresentada até 31/10/2003, quando não exigíveis a partir de DCTF, ensejam o lançamento de ofício.

Portanto, diante do indeferimento dos pedidos de compensação no processo nº 10675.001693/00-61, é pertinente o presente lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário dos débitos não confessados, tendo em vista que os pedidos de compensação, na época, não representavam confissão de dívida.

Com a apresentação de recurso administrativo no processo nº 10675.001693/00-61, onde se discute a compensação, o crédito tributário aqui constituído está suspenso, devendo-se aguardar o deslinde do processo em referência para se ajustar ao seu resultado, prosseguindo-se a cobrança apenas em eventual parcela não compensada.

Isto posto, voto por conhecer do recurso voluntário para negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior