

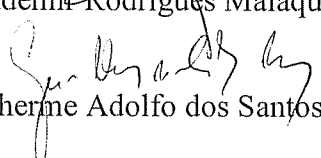
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.013659/2006-71
Recurso nº 169.936
Resolução nº 1201.00-027 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 05 de agosto de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente Ministério de Louvor Diante do Trono Ltda
Recorrida 3ª Turma - DRJ/BHE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram presente julgado.


Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Regis Magalhães Soares Queiroz, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Antonio Carlos Guidoni Filho.

RELATÓRIO

DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa inaugural:

Trata-se de Autos de Infração emitidos pela DRF - Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, no importe de R\$ 226.647,48 (fl. 01), representado por:

DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO

IRPJ

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica	R\$ 55.625,14
Juros de Mora calculados até 30/11/2006	R\$ 39.755,20
Multa de ofício proporcional	R\$ 41.718,85
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO - IRPJ	R\$ 137.099,19

CSLL

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	R\$ 36.304,85
Juros de Mora calculados até 30/11/2006	R\$ 26.014,81
Multa de ofício proporcional	R\$ 27.228,63
VALOR CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO - CSLL	R\$ 89.548,29

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO R\$ 226.647,48

2. O Termo de Verificação Fiscal, anexado às fls. 10/11, assim esclarece:

Foi iniciado procedimento de revisão da Declaração de Informações Econômico Fiscais – DIPJ – relativa ao ano-calendário de 2002, em virtude de divergências entre os valores declarados em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e os valores apurados em DIPJ a título de “Imposto de Renda a Pagar” e “CSLL a pagar”.

[...]o contribuinte confirmou as divergências apuradas, afirmando que os valores devidos de IRPJ e CSLL são os constantes da DIPJ – 2003, comprovados através de cópias de páginas do Livro Razão (fls. 56 a 60).

[...]

Consultando os sistemas da SRF, constatou-se a existência de duas Declarações de Compensação (DCOMP) (...) que versavam sobre a compensação dos débitos ora analisados. Entretanto tais declarações foram consideradas não declaradas, conforme processo nº 10680.000847/2005-59, em virtude do crédito alegado não ser de tributos e contribuições administrados pela SRF e sim de terceiros (art. 74, § 12 da Lei nº 9.430, de 1996).

Regulamentando este assunto, a IN SRF 460/04 prescreve que a autoridade da SRF que considerar não declarada a compensação determinará a imediata constituição dos créditos que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados, bem assim a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.



Sendo assim, foi efetuado o lançamento de ofício, com multa regulamentar de 75% (...)

3. *A descrição dos fatos e o enquadramento legal da infração encontram-se discriminados às fls. 03 a 09. O enquadramento legal da infração reporta-se a:*

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IRPJ

Arts. 516, §§ 4º e 5º, 541, 841, incisos I e IV, do RIR/99

MULTAS DE OFÍCIO

Inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

JUROS DE MORA

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA CSLL

Art. 19 da Lei nº 9.249, de 1995

Art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 1999 e suas reedições

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988

Art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996

MULTAS DE OFÍCIO

Inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

JUROS DE MORA

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996

4. *O contribuinte foi cientificado dos lançamentos aos 15/12/2006, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 100. Irresignado, o autuado apresenta impugnação aos 15/01/2007, consubstanciada no documento anexado às fls. 101 a 136, onde, resumidamente, alega:*

- *A tempestividade da impugnação.*

- *“Considerando que o Auto de Infração objeto da presente impugnação é decorrente de compensação declarada pelo contribuinte, indeferida pela administração através de despacho decisório e objeto de manifestação de inconformidade, Processo Administrativo nº 10680.00847/2005-59, pede-se a conexão do presente processo ao mesmo, com o encaminhamento à Delegacia Especializada de Julgamento em Belo Horizonte – MG”.*

- *Argumenta que o processo que trata da compensação de débitos encontra-se arquivado, apesar da interposição de Manifestação de Inconformidade quando ao indeferimento da compensação. Informa que a inconformidade mencionada não foi julgada pela DRJ, indicando “com meridiana clareza que houve preterição do Direito do Contribuinte”. Com este argumento pleiteia a “requisição do processo acima para lastrear o julgamento da presente impugnação”, sob pena de ocorrência de preterição do direito de defesa.*

- *Preliminarmente o impugnante alega “absoluta nulidade dos Autos de Infração”, tendo em vista falta de motivação legal. Argumenta que a previsão de multa no caso de compensação declarada não homologada somente passou a ser exigida a partir*



da edição da Lei nº 11.029, de 29 de dezembro de 2004, de modo que não se aplica ao caso presente.

- Alega que promoveu a compensação dos débitos listados no processo 10680.00847/2005-59, com créditos oriundos de "decisão judicial transitada em julgado", com fundamento da Emenda Constitucional nº 30, de 2000 e legislação suplementar aplicável à matéria. Nestes termos argumenta que "é manifesta a ilegalidade e improcedência do Auto de Infração, eis que por enquanto não restou caracterizada a hipótese de COMPENSAÇÃO INDEVIDA, eis que o lançamento correspondente ao seu indeferimento relativamente ao processo 10680.00847/2005-59, encontra-se com a exigibilidade suspensa por força do disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional".

- "No que diz respeito à exigência das contribuições para a COFINS e para o PIS, verifica-se com meridiana clareza que está ocorrendo a sua exigência em dobro, pois do despacho decisório de indeferimento da compensação já resultou a cobrança das referidas contribuições compensadas através da apresentação das DCOMPS, e agora nos Autos de Infração objeto da efetivação do lançamento".

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de DCOMP foi consolidada na Lei nº 10.833, de 2003. Nestes termos, invoca a aplicação da retroatividade benigna, consagrada no art. 106 do CTN, com referência à multa aplicada nos Autos de Infração.

- A Lei nº 11.051, de 2004 trouxe novos critérios relativos à compensação tributária no âmbito da SRF. Estes critérios não podem ser aplicados às compensações declaradas antes da sua vigência.

- A multa de 75% aplicada é confiscatória e "se constitui em verdadeiro confisco ao patrimônio do contribuinte". Para amparar seus argumentos transcreve decisões prolatadas pelo Poder Judiciário.

- O dispositivo aplicado aponta como infração o fato de realizar compensação indevida. Argumenta que até a data da impugnação não houve decisão neste sentido, mas ainda que houvesse a multa aplicada se reportaria à multa de mora.

- Propugna pela aplicação dos arts. 112 e 138 do CTN, argumentando: "se em qualquer caso ocorre dúvida esta há de ser resolvida sempre em favor do acusado".

- Pede que os fundamentos jurídicos e os documentos apresentados na manifestação de inconformidade apresentada no processo 10680.00847/2005-59 sejam considerados como parte integrante desta impugnação, "requerendo a sua apreciação "in totum", sob pena de restar caracterizada a hipótese de cerceamento do direito de defesa e quebra do princípio contraditório pleno"

- Tece várias considerações acerca da validade do crédito utilizado na compensação de débitos, do amparo legal na utilização deste crédito na extinção de débitos e do comportamento da DRF na análise da DCOMP, especialmente quanto ao descumprimento do prazo previsto nos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.784, de 1999.

- Argumenta que o indeferimento promovido pelo Despacho Decisório, bem como os Autos de Infração impugnados representam “afronta ao princípio da estrita legalidade e da moralidade na Administração Pública, já que PRECLUSO está em todos os sentidos, conforme amplamente demonstrado acima”.

- Tanto o Despacho Decisório prolatado quanto os Autos de Infração impugnados foram embasados na Lei nº 11.051, de 2004. “Com base no princípio constitucional básico de irretroatividade da lei, e que a mesma não pode retroagir para prejudicar, vemos que a autoridade administrativa para declarar não homologada a compensação utilizou-se de lei editada após os procedimentos de compensação, eis que todos eles foram anteriores à edição da referida lei”. Nestes termos, argumenta que o julgamento da presente impugnação deverá estar vinculado ao julgamento da manifestação de inconformidade em relação ao processo acima mencionado.

- Em outra linha argumentativa, alega que “a autoridade administrativa acabou por fazer tal constituição em dobro, porque quando do indeferimento da homologação da compensação, já determinou a cobrança administrativa dos débitos, considerando-se as próprias PERDCOMPS como o lançamento definitivo dos mesmos, e agora através dos Autos de Infração, repete a exigência efetuando o lançamento”.

- Com referência à multa aplicada, indaga, qual a fundamentação legal, a prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004? Aduz: “Se se referir à multa proporcional, está indevida, por absoluta falta de subsunção do tipo legal, para casos como estes”. “Se se referir à multa regulamentar, será indevida, primeiramente por vício formal do Auto de Infração que não fez a capitulação legal correta, omitindo-se quanto a esses dispositivos no campo próprio do Auto de Infração, e em segundo lugar, (...) a sua incidência somente foi determinada a partir da edição da Lei nº 11.051/2004, quando a compensação já havia sido declarada à SRF.”

- Os créditos utilizados não se reportam a créditos de terceiros, são créditos próprios. “O contribuinte primeiramente adquiriu os créditos, e depois na condição de titular PRÓPRIO, pretendeu a compensação. Neste caso, trata-se, portanto, de CRÉDITOS PRÓPRIOS”.

- Tece diversas considerações acerca da compensação prevista no art. 170 do CTN e aquela a que se refere o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, expressando seu descontentamento com as

normas editadas pelo fisco com o intuito de dificultar a compensação tributária. Busca em amparo de suas alegações o Decreto nº 1.647, de 1995, a Lei nº 8.250, de 1991, o Decreto nº 1.785, de 1996, a MP nº 2.179, de 2001 e em passagens de ilustres tributaristas.

Por fim, requer:

- A nulidade dos Autos de Infração;*
- Cancelamento das exigências dos Autos de Infração impugnados;*
- Conexão do presente processo com o processo 10680.000847/2005-59;*
- Comando para suspensão da exigibilidade dos débitos (via internet).*
- Emissão da CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA.*

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 220 a 238) negou provimento à defesa pelas razões que se seguem.

Em preliminar, rejeitou a alegação de nulidade da autuação em razão de não ter se caracterizado qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do PAF. Não teria havido qualquer falha na fundamentação da autuação.

O contribuinte não teria contestado o valor do crédito tributário em si, o qual decorreria da diferença apurada entre os valores declarados em DCTF e os informados em DIPJ. Alega apenas que o teria compensado no processo nº 10680.000847/2005-59. Todavia, nesse feito, a compensação foi formulada com créditos de terceiros, o que levou a autoridade local a considerá-la “não declarada”.

Desse modo, o lançamento estaria correto ao constituir o IRPJ e a CSLL, mais a multa de 75%, uma vez que os valores não foram pagos, nem declarados.

As tentativas de compensação em desacordo com a legislação, especificamente com créditos de terceiros, **não** resultariam na (i) extinção do crédito tributário, (ii) na confissão de dívida e (iii) nem se submetem ao rito do Decreto nº 70.235/72. Desse modo, o presente processo e o de nº 10680.000847/2005-59 não deveriam ser julgados conjuntamente, não deveria prosperar a alegação de denúncia espontânea, nem teria havido constituição em duplicidade.

Rejeitou a tese de que a autoridade local teria o prazo de 30 dias para se manifestar acerca da compensação no termos da Lei nº 9.784/99, uma vez que este diploma normativo teria aplicação subsidiária.

Negou o pedido de retroatividade benigna, pois não teria havido redução legal do patamar sancionador.

Não conheceu as razões atinentes ao caráter confiscatório da multa por se considerar incompetente para julgar inconstitucionalidade de diploma legal.

Também não conheceu o pedido de emissão de certidão negativa.

Quanto aos débitos constituídos neste processo, informou que a suspensão da exigibilidade decorreria da própria impugnação, no termos do art. 150, inciso III, do CTN.

Informou ainda que não foram lançados valores a título de PIS e de COFINS.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 242 a 280, que, em quase toda sua extensão, é cópia literal da impugnação. Só o trecho abaixo reproduzido traz argumentos específicos contra a decisão recorrida, *in verbis*:

3- DA DECISÃO RECORRIDA

3.1 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Quanto à alegada nulidade do Auto de Infração, a DRJ decidiu que "não se vislumbra, no presente caso, qualquer óbice que determina a precariedade dos lançamentos realizados pelo fisco uma vez que efetuados nos moldes estabelecidos pelo CTN". Assim, rechaçou a preliminar.

A recorrente insiste na argüição, uma vez que a exigência constante do Auto de Infração objeto do presente Recurso Voluntário também já foi feita através do "despacho decisório" que indeferiu a compensação realizada conforme consta do processo nº 10680.000847/2005-59. Ora, se a autoridade administrativa optou por indeferir a compensação realizada, materializando aí a exigência dos tributos que ela entende indevidamente compensados, (confira-se com as telas de cobrança administrativa correspondente), resta evidente que a formalização das exigências correspondentes aos mesmos tributos, resulta em duplicidade conforme acima explicitado.

Em 15/04/2005 a ora RECORRENTE protocolizou na DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE BELO HORIZONTE, a MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, relativamente ao DESPACHO DECISÓRIO acima referido, solicitando que se processasse nos termos do artigo 33 do Decreto 70.235/72 e, que fosse recebido com EFEITO SUSPENSIVO, encaminhando ao órgão julgador competente.

Para a surpresa da RECORRENTE, em 15.12.2006, mesmo antes de ocorrer a intimação quanto ao resultado do julgamento em 1ª Instância relativamente à MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE corretamente encaminhada, recebeu da Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte, os Autos de Infração relativos aos processos nºs 10680.013659/2006-71 e 10680.013660/2006-04, onde a Secretaria da Receita Federal lhe exigiu o pagamento dos tributos correspondentes às compensações efetuadas, constando com clareza nos mesmos que parte dos valores não estavam lançados em DCTF, sendo que também

lhe foi imputada a penalidade do art. 44, Inciso I da Lei 9.430/96, equivalente a 75% sobre os valores dos tributos compensados cuja exigência se formalizou através dos respectivos Autos de Infração.

Pois bem, ambos os Autos de Infração foram IMPUGNADOS pela ora RECORRENTE. Na ocasião pediu-se a conexão dos respectivos processos, eis que a exigência contida nos autos de infração já impugnados em 15.01.2007 (protocolos em anexo), é a mesma contida nos autos de infração objeto do presente RECURSO, restando evidenciado a exigência em duplicidade.

Também é desnecessário dizer que nos autos de infração acima já foram aplicadas as penalidades previstas no Art. 44, Inciso I da Lei 9 430/96, ou seja, equivalentes a 75% sobre os valores objeto da compensação que a repartição entende indevida, restando evidente e sem sombra de dúvidas que a penalidade aplicada nos Autos de Infração objeto do presente RECURSO também encontram-se em duplicidade, da mesma forma que ocorre também com os juros de mora.

3.2 - CONEXÃO DOS PROCESSOS:

A recorrente também contesta veementemente os fundamentos da decisão no sentido de que a análise do presente processo se limitou ao litígio instaurado nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, do crédito tributário regularmente constituído através do Auto de Infração, não levando-se em conta o crédito objeto do indeferimento da compensação e que está sendo discutido nos processos para os quais se requereu a CONEXÃO.

Com esta decisão, materializou-se, sem sombra de dúvidas a exigência em duplicidade correspondente aos mesmos tributos, repetindo se também a exigência de multas.

Ora, se os tributos exigidos através do auto de infração objeto do presente recurso já foram também exigidos quando do indeferimento da compensação no processo nº 10680.000847/2005-59, e que foi objeto de manifestação de inconformidade, resta evidente que a manutenção da exigência relativa ao presente recurso tem o condão de promover a cobrança em duplicidade, eis que os tributos aqui relacionados são os mesmos objeto do processo 10680.000847/2005-59. Para estes os valores estão sendo objeto de cobrança administrativa normal, em vista do indeferimento das compensações.

A DRJ, na identificação do litígio acabou por resumir que em função da NÃO DECLARAÇÃO e do NÃO RECOLHIMENTO do tributo devido, o fisco CONSTITUIU o crédito tributário pelos lançamentos, nos termos do Art. 142 do CTN, aplicando-se a multa de 75% prevista no inciso I do ART. 44 da Lei 9.430/96. Tal situação não pode prevalecer pois está se materializando a exigência em duplicidade correspondente aos mesmos tributos cuja compensação foi indeferida.

Na oportunidade a RECORRENTE requer seja o presente processo baixado em diligência para se constatar a evidente cobrança em duplicidade. 2- DA DECISÃO RECORRIDA

3.4 - DÉBITOS DE PIS E COFINS:

Na decisão ora recorrida a DRJ faz menção aos fundamentos da Impugnação correspondentes aos lançamentos e PIS e COFINS, e por fim esclarece que inexistente litígio a ser apreciado acerca dos referidos débitos, uma vez que as exigências do presente processo referem-se a IRPJ e à CSLL. Quanto a esta questão a recorrente concorda que efetivamente os débitos referem-se a IRPJ e CSLL.

3.5 - Quanto aos demais itens constantes da decisão recorrida.

Não pode prevalecer o fundamento utilizado na decisão no sentido de que os valores exigidos pelo fisco não foram contestados pela ora recorrente. Ora, basta analisar a totalidade da impugnação apresentada para se constatar a contestação da exigência ao fundamento da compensação realizada. Ao contrário, a DRJ não apreciou tais fundamentos, mediante o simples argumento de que a compensação inexistiu ou não pode ser considerada como declarada pelo contribuinte. Se conforme consta dos autos a compensação foi declarada pelo contribuinte, resta evidente que ao mesmo é assegurado o direito de contestar a não homologação ou o despacho indeferitório da declaração.

A recorrente pede a consideração dos fundamentos elencados na totalidade do presente recurso voluntário, que por si só são capazes de contraargumentar em relação aos fundamentos da decisão recorrida.

Segundo a Ementa do acórdão recorrido percebe-se que o órgão julgador administrativo de 1ª instância sequer analisou a questão ligada à compensação declarada pelo contribuinte. Basta ver que pelo teor da EMENTA do acórdão recorrido, diz a DRF que:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. As insuficiências de recolhimentos apuradas em decorrência de auditoria fiscal, sujeitam-se a lançamento de ofício cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário, nos termos do Art. 142 do CTN.

Em último lugar, a RECORRENTE arguiu os efeitos econômicos da decisão, pois a DRJ se furtou de analisar os fundamentos relativos às compensações declaradas, limitando-se a julgar pela procedência do lançamento com a desconsideração total das DECOMP's apresentadas, enquanto que a materialização de tais exigências consubstanciam-se como em duplicidade com as exigências decorrentes do processo de compensação acima indicado, em que a cobrança administrativa já se encontra em andamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil da jurisdição da RECORRENTE.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

ANÁLISE DAS PRELIMINARES

A defesa reitera o pedido de nulidade da autuação em razão de haver duplicidade da exigência. Os valores aqui constituídos já estariam sendo exigidos no feito nº 10680.000847/2005-59, em que formulou a compensação considerada “não declarada” pela autoridade local.

Pois bem, no despacho decisório relativo ao processo nº 10680.000847/2005-59 (fl. 96), consta, *in verbis*:

Determinar a extração de cópia deste despacho, com remessa ao Serviço de Fiscalização, para aplicação da penalidade prevista no artigo 25 do dispositivo legal acima referido, que deu nova redação ao § 2º do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, tendo como base os valores informados na coluna "Valor Informado em Dcomp", bem como para verificação da necessidade de se lançar os demais débitos, não constantes em DCTF;

Verifica-se, assim, claramente a inexistência de dupla exigência à luz do entendimento da autoridade local. Em verdade, o presente feito teve origem justamente na suposta impossibilidade de cobrança dos créditos no referido processo, o que atenderia precisamente a disciplina da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.

O referido diploma legal estabeleceu o conceito de “compensação não declarada” e estabeleceu seus efeitos (ou ausência de efeitos em relação ao regime geral). Desse modo, as tentativas de compensação com créditos de terceiros, dentre outras hipóteses, passaram a possuir a designação legal de “compensação não declarada” e, assim, expressamente não produzem os mesmos efeitos das compensações consideradas não-homologadas, mas declaradas.

Abaixo, reproduzo com destaque os dispositivos pertinentes da Lei nº 9.430/96 com a modificação introduzida pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória

de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

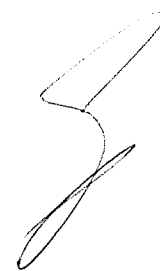
VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato



que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.233, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. **Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:** (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de

ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Desse modo, a compensação não declarada i) não extingue o crédito (§2º), ii) não homologa tacitamente (§5º), iii) não é confissão de dívida (§6º, 7º e 8º) e iv) não segue o rito do Decreto nº 70.235/72 (§ 9º, 10 e 11), mas, reitere-se, sob a égide da Lei nº 11.051/04.

Se a apresentação da PER/DECOMP tiver sido providenciada após a vigência do referido diploma legal, não há maiores controvérsias acerca do direito a ser aplicado. Todavia, se a apresentação tiver sido anterior, há uma série de temas a ser enfrentados: i) se o regime jurídico é fixado na data da entrega ou em momento posterior, como a do despacho decisório, ii) se a análise inter-temporal depende do tipo de efeito jurídico disciplinado, iii) se a disciplina da Lei nº 11.051/04 realmente alterou o regime jurídico relativo às declarações de compensação ou apenas o tornou explícito, etc.

Na impugnação e no recurso, a defesa assim se manifesta, *in verbis*:

Saliente-se ainda que o fundamento para considerar não declarada a compensação foi o artigo 4º da Lei 11.051 de 29.12.2004, o que data vênua, não observou um princípio básico de direito, que a lei não pode retroagir para prejudicar, pois resta evidente que a compensação foi declarada em data anterior à edição desta lei.


Já a decisão recorrida adota os seguintes fundamentos para considerar a “não declaração”, *in verbis*:

Note-se que, desde que introduzida na legislação vigente a figura da “Declaração de Compensação (DCOMP)”, através da MP nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, somente eram passíveis de compensação os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF (atualmente RFB), para compensação exclusivamente de débitos próprios.

No caso em tela, foram utilizados na pretensa DCOMP créditos não administrados pela RFB, de natureza não tributária e de titularidade de terceiros. Tendo em vista o procedimento adotado pelo contribuinte a DRF não considerou como válidas as DCOMP's apresentadas, senão por outros motivos, porque a legislação tributária jamais permitiu a DCOMP mediante a utilização do crédito identificado nas pretensas declarações apresentadas.

Note-se que, a legislação tributária vigente NUNCA permitiu a DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO mediante a utilização de créditos de natureza não tributária, assim como também NUNCA permitiu a DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO mediante a utilização de créditos de terceiros.

Vale dizer, desde a instituição da DCOMP, através da MP nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, os documentos apresentados pelo sujeito passivo, ainda que intitulados



DCOMP, não podem ser considerados “Declarações de Compensação” e não produzem os efeitos exclusivos da DCOMP; dentre eles:

Art. 74.[...]

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

(Os grifos não são do original)

Note-se então que, desde que instituída a Declaração de Compensação (DCOMP), todas as tentativas de compensação de crédito tributário em desacordo com o previsto na legislação vigente através de PERDCOMP:

- Não extinguem o crédito tributário;
- Não constituem confissão de dívida;
- Não se submetem ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assim, a decisão recorrida considera que a Lei nº 11.051/04 não introduziu inovações à disciplina da declaração de compensação.

Poderíamos inferir então que, de fato, os PER/DECOMP foram apresentados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.051/04 e, assim, decidir acerca do direito aplicável. Todavia, o despacho decisório usa como fundamento de direito a referida lei.

Considero, desse modo, essencial identificar a data da apresentação das PER/DECOMP, pois se trata de fato controvertido.

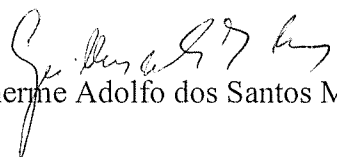
Como não encontrei no presente feito qualquer elemento capaz de dirimir a questão – nem nas cópias de PER/DECOMP juntadas há referência à data de apresentação – só resta **converter o julgamento em diligência** a fim de a Delegacia da Receita Federal da jurisdição da Recorrente:

a) promova o desarquivamento do processo 10680.000847/2005-59 para posterior encaminhamento a este Conselho; e

b) informe, mediante despacho, as datas de apresentação das PER/DECOMP consideradas não declaradas que deram origem à representação para o lançamento dos valores aqui guerreados.

Encerrada a instrução processual, solicita-se ainda à autoridade preparadora que dê ciência ao recorrente do teor dessa resolução e do despacho, facultando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar; prazo, durante o qual, o recorrente deve ter acesso a este processo e ao de nº 10680.000847/2005-59.

Por derradeiro, retorne-se o presente processo em conjunto com os processos nº 10680.000847/2005-59 e 10680.001913/2007-70; este último por conter pedido de diligência de idêntico teor.


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes