

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

Processo nº 10680.013660/2006-04
Recurso nº 256.231
Acórdão nº 3403-00.379 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de maio de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente MINISTÉRIO DE LOUVOR DIANTE DO TRONO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: Cofins e Pis

Ano-calendário: 2002

LITISPENDÊNCIA. NÃO CABE DISCUSSÃO SOBRE DECISÃO PROLATADA EM PROCESSO DIVERSO.

Comprovado que a discussão sobre a não declaração da compensação ocorreu em processo diverso, não cabe manifestação sobre a decisão prolatada naquele processo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

PIS. VALORES DECLARADOS NA DIPJ E NÃO CONFESSADOS EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Os valores do PIS declarados em DIPJ e não declarados na DCTF, sujeitam-se a lançamento de ofício.

COFINS. VALORES DECLARADOS NA DIPJ E NÃO CONFESSADOS EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Os valores da COFINS declarados em DIPJ e não declarados na DCTF, sujeitam-se a lançamento de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

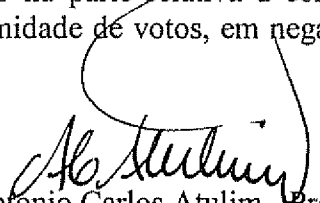
PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Não se justifica a prova pericial quando o fato litigado pode ser provado mediante apresentação de prova documental.

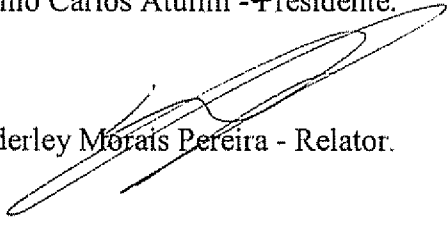
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso na parte relativa à compensação não declarada e, na parte conhecida, também por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Antonio Carlos Atulim - Presidente.



Winderley Moraes Pereira - Relator.

EDITADO EM: 23/06/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz. Ausente ocasionalmente, o Conselheiro Domingos de Sá Filho.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência de PIS e Cofins referente à diferença entre os valores declarados em DCTF e os valores declarados na DIPJ, registrados nas rubricas "COFINS a Pagar" e "PIS a Pagar". Intimado para justificar tais divergências, o contribuinte confirmou a existências dos valores mediante apresentação do Livro Razão.

A fiscalização em consulta aos sistemas informatizados da SRF, constatou a existência de duas Declarações de Compensação – DCOMP, que versavam sobre a compensação dos débitos ora analisados. Entretanto, conforme apurado pela fiscalização, tais declarações foram consideradas não declaradas, em razão dos créditos constantes da declaração não serem de tributos administrados pela SRF e sim de terceiros, tendo como base legal para a decisão o § 12º, do art. 74, da Lei 9.430/96. Todas estas informações constam do Processo nº 10680.000847/2005-5, cujas cópias foram juntas às fls. 137 a 145.

Diante destes fatos, foi determinado pelo despacho decisório, que considerou não declarado o pedido de compensação, a cobrança dos valores declarados em DCTF e o lançamento dos valores restantes, constantes da DIPJ e não declarados em DCTF, com a respectiva multa de ofício de 75%, prevista no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996.

Inconformada com a exigência, a empresa impugnou o lançamento que foi mantido integralmente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte. A ementa do Acórdão da DRJ foi o seguinte:

*"Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*



Ano-calendário: 2002.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

As insuficiências de recolhimento 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.

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

As insuficiências de recolhimento 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."



Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário alegando em síntese:

- a) Considerando-se que o Auto de Infração é decorrente de compensação declarada pelo contribuinte, indeferida pela administração por meio de despacho decisório e objeto de manifestação de inconformidade no processo Administrativo nº 10.680.000847/2005-59, pede-se a conexão do presente processo ao mesmo e encaminhamento a Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte – MG;
- b) A previsão de aplicação de multa, no caso de compensação declarada não homologada, somente passou a ser exigida a partir da edição da Lei nº 11.029/94, e no caso, tendo as compensações se realizado em data anterior, resta evidente que não caberia a aplicação da referida penalidade;
- c) Informa que protocolou manifestação de inconformidade, relativamente ao despacho decisório que considerou o pedido de compensação como não declarado, portanto, o lançamento somente poderia ser realizado após o julgamento da manifestação;
- d) Faz diversas alegações que justificaria o cabimento da manifestação de inconformidade quanto a decisão que considerou o pedido de compensação não declarado;
- e) Afirma que por estar o débito, objeto da compensação, com exigibilidade suspensa, a multa isolada pela prática da infração capitulada como "compensação indevida" não poderia ser aplicada;



- f) Com respeito à exigência das contribuições para a Cofins e o PIS, verifica-se que está ocorrendo a sua exigência em dobro, pois do despacho decisório de indeferimento da compensação já resultou a cobrança das referidas contribuições;
- g) A aplicação da penalidade de 75% sobre o valor do imposto, como ocorreu no caso presente, fere de morte os princípios basilares da nossa Carta Magna, inseridos no art. 5º, inciso LV – princípio da ampla defesa e do contraditório, pois antes do julgamento referente à compensação, a multa já foi aplicada;
- h) Alega que as normas relativas à vedação de compensação com créditos de terceiros e com crédito que não se refiram a tributos e contribuições administrados pela SRF, somente foram introduzidas no ordenamento jurídico nacional a partir da data da publicação da Lei nº 11.051/2004, o que se deu em 30/12/2004, portanto em data posterior ao pedido de compensação;
- i) Pede que seja considerado de caráter confiscatório a multa de 75% aplicada sobre os tributos devidos, considerando que não restou comprovada nenhuma das hipóteses caracterizadoras de evidente intuito de fraude, desrespeito a lei ou simulação.

A recorrente no seu recurso, também requereu diligência para se constatar a evidente cobrança em duplicidade dos débitos ora lançados.

Finalmente, finalizando o seu recurso, a recorrente faz uma série de alegações, trazendo decisões judiciais e posições da jurisprudência, acerca do cabimento da compensação que foi pedida e considerada não declarada pela SRF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Primeiramente cabe manifestação sobre o pedido de perícia formulado. A questão ora em análise é sobre o lançamento dos valores declarados em DIPJ e não lançados em DCTF. A perícia solicitada para provar a cobrança em duplicidade faz parte da discussão a ser travada no mérito da questão. Ademais, todos os fatos necessários ao julgamento, constam dos autos. Diante do exposto, indefiro o pedido de perícia.



Quanto à possibilidade de discussão, neste processo, do pedido de compensação considerado não declarado pela Delegacia de Belo Horizonte, objeto do processo 10680.000847/2005-59. Tendo em vista, a ausência de norma tributária que trate de forma definitiva sobre o assunto, teremos que utilizar outras normas do direito para elucidar o assunto. Tal procedimento está prevista no Código Tributário Nacional no seu art. 108.

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

Para analisar a questão utilizaremos o entendimento para assuntos correlatos no âmbito do estudo do processo civil. Tratando do assunto, o professor Humberto Teodoro Júnior, esclarece a questão. “Não se tolera, em direito processual, que uma mesma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte à mesma lide a ser discutida em outro processo. Demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada (isto é, verificada a identidade de partes, de objeto e de causa *petendi*) entre dois processos, o segundo deverá ser extinto, sem apreciação do mérito”¹

Mesmo que pudéssemos considerar, neste processo, a discussão sobre o pedido de declaração considerado não declarado, mesmo assim, a discussão não poderia prosperar, tendo em vista o que preceitua o art. 74 da Lei nº 9.430/96, que descreve a situação em que o pedido de compensação é considerado não declarado e afasta a aplicação do Decreto 70.235, nestes casos.

“ 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)

§ 1ª 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)

¹ Humberto Teodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., p. 287.

§ 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 70.235, 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)

§ 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)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 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)”

No caso em tela, comprovado que a discussão da não declaração da compensação, ocorreu em processo diverso, não cabe manifestação sobre a decisão prolatada naquela lide, restando ao julgador afastar da apreciação os questionamentos sobre a matéria discutida naquele processo.

Com relação à cobrança em duplicidade dos débitos de PIS e Cofins, transcrevo texto constante do termo de verificação Fiscal às fls. 14 a 16, que é parte integrante do Auto de Infração.

“ (...)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 “COFINS a Pagar” e “PIS a pagar”.

[...]o contribuinte confirmou as divergências apuradas, afirmando que os valores devidos de COFINS e PIS são os constantes da DIPJ – 2003, comprovados através de cópias de páginas do Livro Razão (fls. 72/96).

[...]

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 000847/2005-5 (fls. 137/145), 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% (...)"

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, o objeto do lançamento é a diferença entre os valores declarados em DCTF e aqueles declarados na DIPJ que não foram objeto de compensação, devendo assim, ser realizado o lançamento. A cobrança dos débitos poderia ocorrer, caso, estes já estivessem declarados no pedidos de compensação o que não ocorreu para o valores objeto do presente lançamento. Portanto, não existe a cobrança em duplicidade, pois os valores objeto do Auto de Infração têm origem na insuficiência de recolhimento de PIS e Cofins que não foram declarados em DCTF e necessitam ter seu lançamento formalizado para exigência do crédito tributário.

Quanto aos questionamentos levantados sobre o não cabimento da multa isolada em virtude da decisão de declaração considerada não declarada, prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003. Não assiste razão a recorrente nos seus argumentos, a multa, objeto do lançamento do Auto de Infração em análise, trata-se de multa diversa e esta prevista no Inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96. É aplicada nos lançamento de ofício para exigência de tributos não declarados. Confirmando este entendimento, transcrevo o enquadramento legal da infração e da multa de ofício aplicada, constantes do Auto de Infração.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO PIS

Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98.

Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98.

Arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70.

Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10º, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02

MULTAS DE OFÍCIO

Art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85.

Art. 2º da Lei nº 7.683/88

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 COFINS

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91.

Arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições e MP nº 1.858/99 e reedições.

Art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

MULTAS DE OFÍCIO

Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91.

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.”

Quanto à alegação do recorrente que a multa teria caráter confiscatório. Ressaltamos que tais princípios são definidos como preceitos constitucionais e atingem a figura do legislador. Estando a multa prevista em lei, como no caso em tela e em plena vigência, é obrigatória pelas autoridades fiscais a sua aplicação. Destarte estes esclarecimentos, as turmas do CARF estão impedidas de manifestação sobre inconstitucionalidade diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Com relação à alegação de cerceamento do direito de defesa, alegado pela recorrente em razão da aplicação da penalidade antes do julgamento do pedido de compensação, como descrito alhures, não cabe discussão neste processo sobre a decisão prolatada no processo que decidiu por considerar não declarada o pedido de compensação.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira

