



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

Processo nº 10830.000524/2006-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-005.226 – 1ª Turma Especial
Sessão de 26 de fevereiro de 2015
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

DIREITO DE CRÉDITO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. NÃO APLICÁVEL.

Inexiste norma legal que preveja a homologação tácita do pedido de restituição ou ressarcimento no prazo de 5 anos. O Art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional-CTN, dispõe sobre o prazo decadencial para a homologação do lançamento; o art. 173 do CTN trata de prazo para constituição de crédito tributário; o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, cuida de prazo para homologação de Declaração de Compensação. Nenhum destes prazos se aplica à apreciação de pedidos de restituição ou ressarcimento.

MANUTENÇÃO PEDIAL. CRÉDITO DA COFINS. IMPROCEDÊNCIA. A manutenção predial corretiva ou preventiva, não preenche a condição de insumo, aplicado direta ou indiretamente à produção de bem ou a prestação de serviço.

FRETES DE TRANSFERÊNCIA. CRÉDITO DA COFINS. PROCEDÊNCIA. Confere direito ao crédito referente ao frete entre estabelecimentos do próprio contribuinte, em se tratando do frete de produtos inacabados, caso em que o dispêndio consistirá custo de produção e funcionará como insumo da atividade produtiva, nos termos do inciso II, do art. 3º das Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03.

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea resta configurada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte ao efetuar a compensação, concomitantemente ou em ato posterior o declara, anteriormente a qualquer

procedimento do Fisco. Art. 138 do CTN. (Súmula 360/STJ e RESP nº 1.149.022/SP).

EXIGÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL ESTIMATIVA. Passíveis de sanções pelo inadimplemento da obrigação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Pelo voto de qualidade, não acatar a tese de homologação tácita. Vencidos os Conselheiros Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Cássio Schappo (Relator) e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira. Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio Celani; II) Por unanimidade de votos, manter a glosa referente aos créditos decorrentes de manutenção predial; III) Por maioria de votos, restabelecer os créditos decorrentes dos fretes de transferência nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Flávio de Castro Pontes; IV) Por maioria de votos, reconhecer parcialmente o instituto da denúncia espontânea, exceto em relação aos débitos declarados na DCTF original de julho de 2005. Vencido o Conselheiro Flávio de Castro Pontes. V) Por unanimidade de votos, manter a possibilidade de cobrança dos débitos de estimativa de IRPJ e CSLL. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Daniel Borges Costa, OAB/SP 250.118.

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cássio Schappo - Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani – Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira e Cássio Schappo.

Relatório

A recorrente, BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA, na data de 06/01/2006, apresentou Pedido de Ressarcimento ou Restituição – Declaração de Compensação nº 08812.73711.060106.1.1.11-4206 (fls. 27 a 29), no montante de R\$ 2.526.602,65 decorrentes de operações de mercado interno ocorridas nos meses de abril, maio e junho de 2005 (2º trimestre de 2005);

Na data de 30/01/2006 formalizou DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, através do formulário 1 do Anexo IV da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005 (fls. 3), requerendo a compensação de débitos – código de receita: 2484 (CSLL – Estimativa Mensal) para o período de apuração 31/07/2005 e 31/08/2005 e 2362 (IRPJ – Estimativa Mensal) para o período de apuração 31/07/2005, com a utilização do montante do crédito contido na PER antes citada;

No campo “Outras Informações” da Declaração de Compensação, destaca: “Nesta compensação utilizamos o instituto da denúncia espontânea constante do Artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN). Segue Petição de compensação em anexo”; a título explicativo destaca-s a seguinte parte:

1. Inicialmente, cumpre mencionar que a requerente é Pessoa Jurídica cujo objeto social abarca, preponderantemente, a fabricação e comercialização dos produtos relacionados nos anexos I e II da Lei 10.485/2002. Outrossim, referida Sociedade também realiza execução de industrialização por encomenda dos referidos produtos, sujeitando, as respectivas receitas, à hipótese de redução a zero das alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS.

2. Goza, outrossim, da não incidência das contribuições incidentes sobre o faturamento, segundo o disposto nos artigos 5º e 6º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e, de acordo com o artigo 149, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, decorrente das operações de exportação de mercadorias para o exterior, operação usual praticada pela Sociedade.

3. Por conseguinte, tendo em vista a realidade fática apresentada, é corriqueiro o acúmulo de créditos de PIS/COFINS, motivo pelo qual, habitualmente, a Requerente recorre aos pedidos de ressarcimento e compensação disponibilizados pela Secretaria da Receita Federal.

4. Nesse contexto, procedeu ao pedido de ressarcimento dos créditos acumulados competentes aos segundo, terceiro e quarto trimestres do exercício de 2005, nos termos das disposições da novel Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005. [...]

7. Posteriormente, como de praxe, a Requerente optou por realizar a compensação dos créditos objeto do pedido de ressarcimento efetuado outrora. [...]

Em atendimento ao requerimento da Contribuinte, o SEFIS – Serviço de Fiscalização da DRF de Campinas/SP implantou procedimento com exame documental e escritural, necessários à instrução do processo, pontuando o seguinte:

f) Verificação da legitimidade dos créditos registrados no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (DACon) mediante o exame, por amostragem, das notas fiscais, contratos e documentos referentes aos bens e serviços utilizados como insumos, despesas de energia elétrica, despesas de aluguéis de máquinas, equipamentos e prédios locados de pessoas jurídicas, despesas de fretes, bem como de outros créditos previstos na legislação de regência;

Do exame realizado o fisco constatou o registro de créditos da COFINS sem amparo legal conforme relatado:

No curso das verificações ora citadas, identificou-se que o contribuinte inseriu despesas de "manutenção predial corretiva e manutenção predial preventiva" dentre os valores que compõem a base de cálculo dos créditos relativos a "Serviços Utilizados como Insumos". Porém, conforme art. 3º da Lei nº 10.833/2003 não há previsão legal para o aproveitamento de créditos decorrentes de despesas dessa natureza.

Dessa forma, devem ser excluídos os seguintes valores da base de cálculo dos créditos da Cofins:

<i>Discriminação</i>	<i>Abril</i>	<i>Maio</i>	<i>Junho</i>
<i>Manutenção Predial Corretiva</i>	<i>17.377,23</i>	<i>28.512,53</i>	<i>39.306,39</i>
<i>conta contábil 440206001</i>			
<i>Manutenção Predial Preventiva</i>	<i>6.516,18</i>	<i>6.121,43</i>	<i>10.546,48</i>
<i>conta contábil 440206011</i>			
<i>Total</i>	<i>23.893,41</i>	<i>34.633,96</i>	<i>49.852,87</i>

Também foi identificado que o contribuinte inseriu nas despesas de fretes de entrada, valores de fretes de transferência de produtos do estabelecimento localizado em Campinas - São Paulo para o outro estabelecimento da empresa na cidade de Camaçari - Bahia. As despesas de fretes de entrada compuseram a base de cálculo dos créditos relativos a "Serviços Utilizados como Insumos". Porém, conforme art. 3º da Lei nº 10.833/2003, não há previsão legal para o aproveitamento de créditos decorrentes de despesas de fretes de transferência.

Dessa forma, devem ser excluídos os seguintes valores da base de cálculo dos créditos da Cofins:

<i>Discriminação</i>	<i>Abril</i>	<i>Maio</i>	<i>Junho</i>
<i>Fretes entrada</i>			
<i>conta contábil 440214001</i>	<i>834.739,35</i>	<i>764.241,35</i>	<i>716.099,20</i>
<i>Fretes transferência</i>			
<i>incluídos na conta 440214001</i>	<i>342.238,57</i>	<i>300.740,08</i>	<i>212.738,16</i>
<i>Valor a ser excluído da base de cálculo</i>	<i>342.238,57</i>	<i>300.740,08</i>	<i>212.738,16</i>

As folhas 46 apresentou planilha com o cálculo da glosa de tais valores no montante de crédito peticionado pela contribuinte, conforme a seguir resumido e faz a seguinte conclusão:

<i>Discriminação</i>	<i>Abril</i>	<i>Maio</i>	<i>Junho</i>
<i>Valor da glosa</i>	<i>26.061,86</i>	<i>23.905,60</i>	<i>18.703,62</i>

Não foram identificadas outras exclusões da base de cálculo da contribuição nem outros créditos apurados de forma irregular além dos mencionados acima.

Assim, refazendo-se o cálculo do crédito devido, teremos a seguinte situação:

Informações sobre os créditos				
	Abril	Maio	Junho	Total
Crédito proc 10830.000524/2006-85	1.164.931,99	834.791,52	526.879,1	2.526.602,65
Crédito apurado pela fiscalização	1.138.870,13	810.885,92	508.175,52	2.457.931,57

Tendo sido efetuadas as verificações necessárias à apuração da contribuição para a COFINS, bem como do cálculo dos créditos da referida contribuição, propõe-se o envio do presente processo ao Seort / DRF Campinas para prosseguimento.

O Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT da DRF de Campinas/SP proferiu despacho decisório (fls.51), com a seguinte fundamentação e decisão:

FUNDAMENTAÇÃO

O pedido de ressarcimento está amparado na Lei nº 5.172, de 25/10/66, na Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, que disciplina, entre outros, o ressarcimento e a compensação de créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, assim como nas Leis nº 10.833/2003 e 11.033/2004.

A exatidão das informações, a que se refere o artigo 65 da IN RFB nº 900/2008, foi aferida em análise efetuada pelo Serviço de Fiscalização desta DRF e resumida na Informação Fiscal à fls. 41/44, parte integrante e inseparável do presente despacho, sendo constatada a parcial regularidade das operações incentivadas, do que resultou a glosa de R\$ 68.671,08 e a disponibilidade de R\$ 2.457.931,57.

DECISÃO

Assim, pela competência a nós delegada, reconhecemos à interessada, em face do PER à fls.25/27, o direito creditório de R\$ 2.457.931,57 e homologamos até esse limite a compensação declarada pela DCOMP à fl. 01 de acordo com os demonstrativos SIEF à fls. 45/46 e o extrato PROFISC à fls. 47/48.

Segue-se a ciência do presente Despacho Decisório e a exigência do saldo devedor em aberto, facultando-se à interessada a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal

do Brasil de Julgamento no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de ciência deste.

Conforme decisão do SEORT, o extrato PROFISC, fls.49/50 do processo, discrimina os débitos declarados e a compensação com o crédito reconhecido até o limite de R\$ 2.457.931,57 resultando num saldo devedor para o tributo 2362 (IRPJ) PA/EX: 07/2005 Vcto IMP: 31/08/2005 no valor de R\$ 427.984,00. O fisco não reconheceu a denúncia espontânea alegada pela contribuinte e acrescentou aos valores dos impostos declarados, o valor da multa e dos juros de mora, para após efetuar a compensação.

O sujeito passivo da obrigação tributária foi intimado a recolher o saldo devedor em aberto aos cofres da Fazenda Nacional, na data de 09/11/2010 (fls.55), facultada a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

No prazo legal foi apresentado MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE (fls.58/81), culminando com o seguinte pedido:

Por todo exposto, requer, preliminarmente, seja reconhecida a decadência do direito de o Fisco analisar a procedência dos créditos de COFINS-mercado interno apurados entre abril a junho de 2005, motivo pelo qual devem ser integralmente homologados os Pedidos de Restituição e de Compensação objetos do r. Despacho Decisório em referência.

Caso por absurdo assim não se entenda e não seja acolhida a preliminar de decadência, requer a Requerente seja julgada procedente a presente Manifestação de Inconformidade, a fim de que seja reformado o r. despacho decisório, devendo ser integralmente reconhecido o montante creditório pleiteado relativamente às operações de mercado interno efetuadas no 2o trimestre de 2005, bem como para que seja reconhecida a regularidade da denúncia espontânea dos débitos de IRPJ e CSLL, afastando-se, assim, a incidência de multa de mora sobre os valores compensados, a fim de que sejam integralmente homologadas as compensações efetuadas, ante a regularidade do crédito apurado e, por conseguinte, seja cancelada a cobrança em razão de extinção do débito, de acordo com o artigo 156, II, do Código Tributário Nacional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. GERAÇÃO DE CRÉDITOS. GASTOS NÃO CARACTERIZADOS COMO INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO PREDIAL. FRETES DE PRODUTOS EM ELABORAÇÃO.

Não geram créditos no regime da não cumulatividade os dispêndios com bens e serviços que não se enquadram no conceito de insumo definido na legislação, como manutenção predial e fretes contratados para transporte de bens em elaboração.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Apesar de não fazer parte da ementa acima transcrita a DRJ se posicionou também, sobre as teses de defesa relacionadas a decadência e denúncia espontânea, bem como, sobre a compensação efetuada. Sobre estes temas a DRJ assim se manifestou:

De início, é importante registrar que os autos não tratam de lançamento fiscal, ou seja, não há constituição de crédito pela Fazenda Pública que chame a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional. Os débitos que eventualmente venham a ser objeto de cobrança foram confessados pela própria contribuinte nas declarações de compensação, previamente a qualquer ação do Fisco.

Por outro lado, o prazo que corria contra a Administração é tratado no art. 74, §5º da Lei nº 9.430, de 1996, e diz respeito à homologação da compensação declarada pela contribuinte. No caso em exame, a DCOMP que se aproveita do direito de crédito pleiteado foi apresentada em 30/01/2006 (fl. 1). Por sua vez, a ciência do despacho que homologou parcialmente a citada declaração de compensação se deu em 09/11/2010, portanto, na guarda do prazo tratado no art. 74, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, a Administração Tributária agiu no sentido de aferir, dentro do prazo que lhe cabia, a correção do procedimento de compensação. A nova apuração do saldo de créditos da não cumulatividade é, dessa forma, atividade imprescindível à certificação da compensação e não está sujeita aos ritos e aos prazos aplicáveis à constituição de crédito tributário pela Fazenda Pública.

[...]

No caso em tela, a repercussão tributária do saldo credor coincide com o do aproveitamento do crédito em DCOMP. Não há portanto, a alegada expiração do prazo na ação da Fazenda Pública.

[...]

Note-se que o dispositivo (art. 138 do CTN) condiciona a caracterização da denúncia ao pagamento do tributo devido e dos juros de mora. O dispositivo não menciona outras formas de extinção do crédito como beneficiárias do instituto. Assim, de pronto, tratando o citado artigo de regra de direito excepcional, sua interpretação deve ser estrita, o que coloca a compensação fora dos efeitos da denúncia espontânea.

Além disso, ainda que se considere a compensação como forma de extinção alcançada pelo disposto no art. 138, do CTN, não ficaria afastada a multa de mora no caso.

Sustenta a contribuinte que, ao declarar a compensação de tributos vencidos, ficou ao abrigo do instituto da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN.

A esse respeito deve-se lembrar, de início, rememorar o dever legal que compele o contribuinte a extinguir a obrigação tributária no prazo de vencimento. Neste sentido, para o crédito não integralmente pago no vencimento, o art. 161 do CTN determina o acréscimo de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária, dentre as quais insere-se a multa de mora, estipulada na Lei nº 9.430, 1996.

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário onde espera ver integralmente reformado o acórdão recorrido e homologada por completo a compensação efetuada, sob os seguintes argumentos de defesa:

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO ANALISAR A APURAÇÃO DO SALDO CREDOR RELATIVO AO SEGUNDO TRIMESTRE DE 2005 - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO

No presente caso, como os valores utilizados como crédito de COFINS-mercado interno para compensação foram apurados no segundo trimestre de 2005, a D. Fiscalização somente poderia ter questionado tal procedimento até o segundo trimestre de 2010, respeitando-se o prazo decadencial de cinco anos, em atenção ao disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, porém, não foi o que ocorreu, pois a ora Recorrente somente foi intimada acerca do Despacho Decisório no dia 09/11/2010 (após decurso do prazo decadencial de cinco anos). Dessa forma, conclui-se que ocorreu a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN.

Portanto, no presente caso, não se poderia ter procedido à glosa dos créditos de COFINS-mercado interno, realizando verdadeira revisão da apuração do tributo, após o decurso do prazo decadencial, sem procedimento próprio e inerente ao lançamento de ofício.

DO DIREITO AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DOS VALORES PLEITEADOS

Assim, os valores decorrentes da manutenção de prédios e instalações fabris devem servir de base de cálculo para o cálculo dos créditos de COFINS, sendo indevida a glosa procedida pelo i. Auditor Fiscal e ratificada pelo acórdão ora recorrido, vez que tais gastos influenciam diretamente na fabricação dos produtos da Sociedade, porquanto depende das instalações prediais operando com pleno vigor e eficiência para fabricar seus produtos e desempenhar

sua atividade, configurando-se, portanto, em efetivos insumos aplicados na produção de bens, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido.

Portanto, o que se pode verificar é que o frete utilizado pela Recorrente para composição de seu saldo credor de COFINS é efetivamente o de um "serviço utilizado como insumo", haja vista que a transferência de um produto semi-elaborado para industrialização final em outro estabelecimento nada mais é senão um insumo na cadeia econômica da Recorrente e assim deve ser considerado para fins de aproveitamento dos créditos.

DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL ESTIMATIVA

Encerrado o ano-calendário, foi apurado prejuízo fiscal, o que significa dizer que os valores das estimativas deixaram de ser devidos, já que não foi apurada base de cálculo passível de incidência do tributo.

E, sendo assim, ainda que não fosse reconhecido o direito creditório da Recorrente, certamente não podem ser exigidos os valores a título de estimativa, mas apenas e tão somente, poder-se-ia ajustar o valor dos saldos negativos apurados.

Aliás, nem mesmo se fosse apurada base de cálculo positiva, com o encerramento do ano-calendário, as estimativas seriam devidas, pois, neste momento, seria apurado o valor definitivo a título de IRPJ e CSLL.

Desta feita, insista-se, eventual diferença de estimativa recolhida a menor, deveria ser atribuído ao resultado final do ano-calendário, com o ajuste da base de cálculo apurado, o que, no presente caso, resultaria em redução do saldo negativo apurado.

DA IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE MULTA DE MORA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA

De fato, a norma geral determina a aplicação de multa moratória nos casos de tributo recolhido fora do prazo determinado. Entretanto, o artigo 138 do Código Tributário Nacional traz hipótese de exceção. Tal dispositivo impõe certas condições, conforme segue:

"Art. 138 A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Pelo visto acima, duas são as condições a serem observadas para o gozo do benefício da denúncia espontânea. A primeira refere-se ao pagamento integral do débito tributário, devidamente acrescido dos juros de mora devidos. A segunda refere-se ao pagamento antes de qualquer atividade de fiscalização.

No presente caso, ambos os requisitos foram devidamente preenchidos pela ora Recorrente. Dessa forma, uma vez que a ora Recorrente seguiu à risca a regra imposta pelo Código Tributário Nacional, é de se concluir que o pagamento (compensação) espontâneo do débito em atraso rechaçou a incidência da multa de mora. Ademais, a indenização pelo mero atraso já resta satisfeita com a inclusão dos juros de mora, condição cumprida pela Recorrente para a configuração da denúncia espontânea.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Cássio Schappo, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

Conforme relatado, as questões aqui discutidas se dividem em dois fatos:

1º) o PEDIDO DE RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO / DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO – PER/DCOMP nº 08812.73711.060106.1.1.11-4206, transmitida em 06/01/2006, que trata de créditos da COFINS não-cumulativa – mercado interno referente aos meses de abril, maio e junho de 2005, ou seja, 2º trimestre/2005;

2º) a DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO recepcionada pela DRF – Campinas/SP na data de 30/01/2006, indicando os débitos da CSLL/IRPJ apurados por estimativa em 31/07/2005 e da CSLL apurada por estimativa em 31/08/2005, compensados com os créditos dispostos no PER/DCOMP acima mencionado.

O embate fisco/contribuinte se dá a partir do Despacho Decisório SEORT DRF/CPS/2309/2010, cientificado na data de 09/11/2010, o qual comunica:

que foi deferido em parte o pedido de ressarcimento da COFINS-MERCADO INTERNO relativa ao 2º trimestre de 2005, reduzindo o crédito declarado de R\$ 2.526.602,65 para R\$ 2.457.931,57 resultante da glosa de R\$ 68.671,08 correspondente a créditos sem previsão legal, relativos a “Serviços Utilizados como Insumos” inseridos como despesas de “manutenção predial corretiva e manutenção predial preventiva” e de valores de fretes de transferência de produtos em processo de fabricação do estabelecimento localizado em Campinas/SP para o outro estabelecimento da empresa na cidade de Camaçari/BA;

que foi homologada parcialmente a compensação objeto da DCOMP formalizada no processo em discussão, resultante da glosa de crédito da PER/DCOMP e da

multa de mora não considerada nos cálculos da contribuinte para os débitos vencidos relacionados na DCOMP;

dessa forma o contribuinte foi intimado a recolher o saldo devedor em aberto aos cofres da Fazenda Nacional, conforme DARF no valor de R\$ 427.984,01 a título de imposto, mais multa e juros de mora;

A inconformidade manifestada pela contribuinte foi julgada improcedente pela DRJ em Campinas/SP e por consequência não reconhecido o direito creditório nos termos do Despacho Decisório SEORT/DRF/DSP e fundamentos já destacados no relatório.

O recurso voluntário foi instruído sem destaque de preliminares, expondo em sequência as teses de defesa, que serão seguidas no encaminhamento do voto, começando pela PER/DCOMP (questão 1):

1 - DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO ANALISAR A APURAÇÃO DO SALDO CREDOR RELATIVO AO SEGUNDO TRIMESTRE DE 2005 – NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO.

A recorrente busca através dessa premissa, anular a glosa do crédito da COFINS referente ao 2º trimestre do ano de 2005, devidamente declarado ao fisco, por não estar mais sujeito a revisão, uma vez ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Cabe aqui esclarecer que a atividade do contribuinte de registrar os créditos da COFINS para o período de abril, maio e junho de 2005, já havia sido declarada ao fisco através da DICON e não pela PER/DCOMP como dito no julgamento pela DRJ.

O prazo decadencial estabelecido pelo mencionado dispositivo do CTN passa a contar do fato gerador declarado, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a Fazenda Pública tomando conhecimento da atividade do obrigado expressamente a homologa. E não o fazendo, deixando transcorrer esse tempo, considera-se tacitamente homologado.

O Serviço de Fiscalização agiu em perfeita consonância com o estabelecido no art. 150 do CTN, porém, concluiu sua análise, dando ciência ao contribuinte sobre a atividade declarada, ou seja, sobre o montante de créditos acumulados da COFINS no 2º trimestre de 2005, na data de 09/11/2010, quando já homologado tacitamente por decurso de prazo.

A DRJ em seu julgamento nem leva o assunto ao texto do art. 173, I do CTN, restringindo ao fato do despacho da SEORT estar amparado no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430, de 1996, que trata do prazo para homologação da compensação declarada pela contribuinte. Além do que, não existe lançamento de ofício para que se discuta eventual ocorrência de decadência na presente exigência.

Os prazos aqui mencionados não se confundem e nem se complementam. O prazo para homologação da atividade declarada, do tributo apurado e declarado é um e o prazo de homologação da compensação requerida é outro, apesar de serem atribuídos para os dois casos o prazo de 5 (cinco) anos.

Excelente comentário sobre o tema envolvendo o art. 150, § 4º do CTN, da lavra de José Oleskovicz, Ex-Conselheiro do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, contribui e enriquece a discussão, destacando-se:

As disposições do § 4º do art. 150 do CTN, têm sido utilizadas para considerar que a data de início do prazo decadencial de 5 (cinco) anos do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento iniciaria-se, ao contrário do que dispõe o art. 173 do CTN, a contar da data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Esse entendimento, entretanto, não encontra respaldo legal, como se pode constatar do § 4º do art. 150 do CTN, abaixo transcrito, que, literalmente, não trata de decadência, mas tão-somente de constituição e extinção do crédito tributário pela modalidade de lançamento por homologação tácita:

*"Art. 150. O **lançamento por homologação**, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da **atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa"*

*"§ 4º **Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, **considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**"*

O prazo de 5 anos contado da data do fato gerador foi estabelecido pelo § 4º do art. 150 do CTN para delimitar o período de tempo em que a Administração Tributária deve constituir o crédito tributário, mediante homologação expressa da atividade apuratória do tributo informada pelo contribuinte, mesmo na hipótese de falta, total ou parcial, de pagamento.

Se nesse prazo o Fisco não homologar expressamente a referida atividade, esta se considerará tacitamente homologada e, automaticamente, efetuado o lançamento, ou seja, constituído o crédito tributário, bem como extinto este, integral ou parcialmente, na proporção do que houver sido pago antecipadamente, pois o que se homologa é a atividade, não o pagamento, conforme farta doutrina e jurisprudência.

Desse ensinamento, conclui-se que existe uma clara distinção entre o prazo à homologação da atividade apuratória do tributo, devidamente declarada ao fisco pelo contribuinte, art. 150, § 4º do CTN e o prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo, art. 173, I do CTN.

No primeiro caso, transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador sem que houvesse pronunciamento pelo fisco, a atividade do contribuinte fica automática e tacitamente homologada, tornando-se definitivos os valores declarados.

No segundo caso, do prazo decadencial para lançamento de ofício do tributo, **este se extingue após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em**

que o lançamento poderia ter sido efetuado, aí considerados, inclusive, as ocorrências comprovadas de dolo, fraude ou simulação, passíveis de aplicação de multa qualificada. Evidente que a atividade tacitamente homologada não mais estaria sujeita ao lançamento, este só poderia atingir fatos não declarados.

A jurisprudência assente no STJ faz referência ao fato de haver pagamento, mesmo que parcial, com relação à atividade declarada ao fisco pelo contribuinte, onde a contagem do prazo decadencial se dá na forma prevista no art. 150, § 4º do CTN.

O entendimento firmado pelo STJ, de haver pagamento mesmo que parcial, está relacionado ao fato de existir débito apurado e declarado, diferentemente do aqui exposto que trata da existência de saldo credor no final do período declarado. Do contrário recairíamos em um tratamento desigual para casos essencialmente idênticos. Basta compararmos dois contribuintes com atividade industrial que apuram e declaram ao fisco o tributo de um mesmo período, só que um apresentou saldo credor e outro um saldo devedor de apenas R\$ 10,00 recolhendo-os rigorosamente em seu vencimento. Depois de transcorridos 5 (cinco) anos o primeiro estaria sob a égide do art. 173, I do CTN e o segundo contribuinte estaria amparado pela decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Se a homologação tácita recai sobre a atividade de um determinado período de apuração declarado ao fisco e não somente se homologa o pagamento que chegou aos cofres públicos, após passados 5 (cinco) anos do fato gerador o crédito fica extinto e a administração tributária está impedida de questionar os fatos que contribuíram para a atividade declarada pelo contribuinte, salvo os casos comprovados de dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º do CTN).

Nos casos de lançamento por homologação, que se aplica a COFINS, em que o contribuinte tem a obrigação de fazer os registros fiscais de entrada, de saída e apurar o imposto devido por períodos determinados, declarando essa atividade ao fisco, não só preenche inicialmente o princípio constitucional da não cumulatividade do imposto, como também, define a data inicial de contagem do prazo para que a administração tributária a homologue, expressamente ou tacitamente, decorridos o período quinquenal do fato gerador.

O dever de antecipar o pagamento, quando da existência de tributo a recolher, sem prévio exame da autoridade administrativa é inerente ao processo do lançamento por homologação. Caso contrário recairia na hipótese da homologação apenas do pagamento e não é essa a melhor exegese do art. 150, § 4º do CTN.

Diante desses fatos, acolho o pedido, considerando tacitamente homologado a atividade do contribuinte para o período referente ao 2º trimestre de 2005, com base no art. 150, § 4º do CTN e por consequência reabilitado o crédito da COFINS informado na PER/DCOMP.

2 - DIREITO AO CRÉDITO DA COFINS

2.1 – MANUTENÇÃO PREDIAL

Sobre os valores glosados pela SEFIS – Serviço de Fiscalização no curso das verificações sobre créditos da COFINS possuem duas questões distintas relacionadas à GLOSA. Para o primeiro caso – MANUTENÇÃO PREDIAL CORRETIVA E MANUTENÇÃO PREDIAL PREVENTIVA, a interpretação do fisco está correta e inteiramente procedente a glosa praticada.

No aspecto teórico o registro fiscal como praticado pela contribuinte, lançamento como insumo de produção os gastos com manutenção predial corretiva e preventiva, contraria as melhores formulações conceituais a respeito de insumos sujeitos à crédito da COFINS. Porém, fere o princípio da não cumulatividade do tributo, pois os gastos de manutenção do prédio do setor produtivo, com incidência da COFINS em sua origem e que participam do preço de venda, também, com incidência da COFINS, está sendo excluído.

O que mais se aproximaria às justificativas da defesa seria o tratamento dado ao item máquinas, equipamentos e demais bens incorporados ao ativo imobilizado, abrangidos pelo inciso VI do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, quando estiverem relacionados à produção das mercadorias vendidas ou aos serviços prestados pela pessoa jurídica, abrangidos pelo conceito de insumo, empregado pela legislação do PIS/PASEP e da COFINS.

Nesse sentido aponta-se precedente do CARF, conforme se verifica pela ementa do acórdão nº 3202-000.411, de 24/01/2012 da 2ª TO da 2ª Câmara da 3ª Seção, com semelhante entendimento adotado por outras turmas, de outras câmaras, também da 3ª Seção:

CRÉDITO. CONCEITO DE INSUMOS. Devem ser considerados insumos todos os bens e serviços empregados direta ou indiretamente na fabricação do bem e na prestação do serviço cuja subtração importe na impossibilidade da prestação do serviço ou da produção, isto é, cuja subtração obste a atividade da empresa, ou implique em substancial perda de qualidade do produto ou serviço daí resultantes.

Estender esse entendimento a manutenção predial, seja corretiva ou preventiva, com classificação de insumo imprescindível à produção, foge a melhor conceituação dada até agora a permissão de crédito da COFINS, no âmbito do CARF. Não assiste razão ao sujeito passivo pelo crédito praticado sob a rubrica de manutenção predial corretiva e preventiva.

2.2 - FRETES DE TRANSFERÊNCIA

Contrariamente ao entendimento dado pelo fisco e pelo julgamento firmado pela DRJ em Campinas/SP, razão assiste ao sujeito passivo pelo crédito praticado a título “frete de transferência” de peças em produção entre estabelecimentos da mesma empresa, agregados a “Serviços Utilizados como Insumos”.

Os valores de fretes glosados se referem a transferência de produtos inacabados, do estabelecimento localizado em Campinas/SP para outro estabelecimento da empresa na cidade de Camaçari/BA. De acordo com a interpretação dada pelo fisco ao art. 3º da Lei nº 10.833/2003 não há previsão legal para o aproveitamento de créditos decorrentes de fretes de transferência.

Conforme detalhamento passado pela recorrente as folhas 120 a 124, o frete de transferência refere-se a produto semi-elaborado para industrialização final em outro estabelecimento, que nada mais é senão um insumo na cadeia econômica da Recorrente, assim demonstrado:

A Benteler Componentes Campinas, fabrica o item 899500315AA Eixo Traseiro BV226 e o item 899500316AA Eixo Traseiro BV256, onde os componentes comprados conforme lista técnica abaixo são soldados e pintados:

[...]

Após esse primeiro processo, esses itens são transferidos para a Benteler Camaçari, onde o processo de Industrialização é finalizado. A partir dos Eixos recebidos de Campinas, a planta de Camaçari agrega vários outros componentes, conforme lista técnica abaixo, transformando-o em um Módulo de Suspensão o qual é Vendido para a FORD.

Tecnicamente a conceituação de custo de aquisição compreende as despesas de transporte, como previsto no art. 13, § 1º. “a” do Decreto-Lei nº 1.598/1977:

Art 13 - O custo de aquisição de mercadorias destinadas à revenda compreenderá os de transporte e seguro até o estabelecimento do contribuinte e os tributos devidos na aquisição ou importação.

§ 1º - O custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente:

a) o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção, observado o disposto neste artigo;

Nesse sentido o CARF tem reconhecido o direito ao crédito no transporte de produtos não acabados entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, consoante acórdãos nº 3301-00.424 – 3ª S. 1ª T.O. 3ª C.; nº 3403-002.508 – 3ª S. 3ª T.O. 4ª C.; com destaque para ementa do acórdão nº 3403-002.010 – 3ª S. 3ª T.O. 4ª C. data de 03/05/2013, da relatoria do Cons. Marcos Tranchesi Ortiz:

[...]COFINS. NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO. FRETE ENTRE ESTABELECIMENTOS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. A contratação de serviço de transporte entre estabelecimentos do próprio contribuinte somente enseja a apropriação de crédito, na sistemática de apuração não-cumulativa do PIS e da COFINS, em se tratando do frete de produtos inacabados, caso em que o dispêndio consistirá de custo de produção e, pois, funcionará como insumo da atividade produtiva, nos termos do inciso II, do art. 3º das Leis nos. 10.637/02 e 10.833/03. [...]

Neste processo, não há divergência quanto ao fato de que o frete envolvido está integralmente relacionado com o transporte de produtos ainda em fase de elaboração entre estabelecimentos industriais do sujeito passivo e nem tem como descaracterizá-lo como custo de produção, cujo direito ao crédito está previsto no art. 3º, inciso II da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003. “In verbis”:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI, (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004).

3 - DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ART. 138 DO CTN

A contribuinte efetuou a compensação dos débitos de CSLL e IRPJ estimativa, dos períodos de apuração julho e agosto de 2005, cuja declaração foi satisfeita pela transmissão da DCTF retificadora de cada período, transmitida na data de 04/04/2006. Somente a DCTF original do período de julho/2005 declarou débitos apurados de IRPJ no valor de R\$ 698.483,79 e CSLL no valor de R\$ 344.507,14. Na DCTF original do período de agosto/2005, não foi declarado nenhum valor de débito apurado a título de CSLL e IRPJ estimava.

Dessa forma, o benefício da denúncia espontânea fica respaldado pelo art. 138 do CTN, pleiteada pela recorrente, o qual encontra ressonância com os atos normativos da RFB e a jurisprudência do CARF e STJ, ressalvado os valores declarados na DCTF em data anterior a Declaração de Compensação.

O CARF em recente julgado, Acórdão nº 1301-001.366 da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 05/12/2013, tratou do assunto e firmou o seguinte entendimento:

Assim, entende-se por denúncia espontânea aquela que é feita antes de a autoridade administrativa tomar conhecimento da infração ou antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração denunciada. Se o contribuinte, espontaneamente e antes do início de qualquer procedimento fiscal relacionado com a infração, denuncia o ilícito cometido, efetuando, se for o caso, concomitantemente, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ficará excluído da responsabilidade pela infração à legislação tributária. Ou seja, não poderá ser dele exigida a multa de mora ou de ofício.

O objetivo do art. 138 do CTN é o de estimular o contribuinte infrator a regularizar a sua situação, denunciando fatos desconhecidos por parte do Fisco, sendo certo que sua conduta – denúncia espontânea – tem por consequência o recolhimento de tributo devido acompanhado dos juros de mora, cujo recolhimento não fora efetuado dentro do prazo legal e que não fosse sua iniciativa, talvez nunca viesse a lhe ser exigido de ofício.

Por outro lado, não configura denúncia espontânea a situação em que o contribuinte apresenta declarações que constituem o crédito tributário, tais como DCTF, DIRPF, Dcomp, etc. e em momento posterior quita o débito, mediante pagamento ou compensação.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ em Recurso Especial representativo de controvérsia tratou desse assunto e assim ementou sua decisão:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.022 - SP (2009/0134142-4)
RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-

C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138):

"No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias,

ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

O instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, permite ao devedor de um determinado tributo, antes do início de qualquer procedimento da fiscalização, informar voluntariamente à Administração Tributária, sendo-lhe assegurado a não cobrança da multa de mora, desde que acompanhado do pagamento do respectivo tributo e dos juros de mora. Confere o texto do dispositivo legal citado:

Art. 138 – A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único – Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Conforme disposto na Súmula 360 do STJ, não é a situação de qualquer tributo que lhe assegura o benefício da exclusão da multa: “o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo”, mesmo que anteriormente a qualquer procedimento do fisco.

Contrariamente ao entendimento da DRJ nestes autos, a Receita Federal, através da Nota Técnica nº 1 COSIT de 18/01/2012, com fundamento no Ato Declaratório PGFN nº 4 de 2011 e Ato Declaratório PGFN nº 8 de 2011, **reconhece que a declaração de compensação, se atendidos os demais requisitos, pode configurar denúncia espontânea.** Isso porque, a compensação ou quaisquer outras formas de adimplemento de obrigação são **formas de pagamento** que acarretam a extinção da obrigação.

Segue transcrita parte da Nota Técnica nº 1 COSIT de 18/12/2012, que trata do assunto:

18. Com relação à aplicabilidade da denúncia espontânea na compensação de tributos, não se pode perder de vista que pagamento e compensação se equivalem; ambos apresentam a mesma natureza jurídica, seus efeitos são exatamente os mesmos: a extinção do crédito tributário. Como consequência, a compensação também é instrumento apto a configurar a denúncia espontânea.

18.1 Tanto é assim que o art. 28 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, ao dar nova redação ao art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, conferiu à compensação o mesmo tratamento dado ao pagamento para efeito de redução das multas de lançamento de ofício.

18.2 Essa equiparação do pagamento e compensação na denúncia espontânea resulta da aplicação da analogia, prevista como método de integração da legislação pelo art. 108, I, do CTN.

18.3 Dessa forma, respondendo às indagações formuladas nas letras h e i do item 3 desta Nota Técnica:

a) se o contribuinte não declara o débito na DCTF, porém efetua a compensação desse débito na Dcomp, sendo os atos de confessar e compensar concomitantes aplica-se o mesmo raciocínio previsto no item 10, ou seja, neste caso resta configurada a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN;

Pelas razões expostas, fica afastada a incidência de multa moratória sobre os débitos compensados, que foram objeto de DCTF retificadora (04/04/2006) dos débitos apurados, por terem sido em data posterior a Declaração de Compensação requerida (30/01/2006), prevalecendo a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN que afasta a incidência da multa de mora. Permanece a exigência da multa, de forma proporcional, sobre o valor dos débitos compensados e declarados na DCTF original, em data anterior a Declaração de Compensação.

4 - DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL ESTIMATIVA.

Sobre esse ponto e da forma como transcorrido o processo desde a apresentação da DECOMP, improcedem os argumentos da recorrente, não merecendo nenhum reparo às colocações dadas pelas DRJ em Campinas/SP. Trata-se de valores declarados, com data de vencimento estabelecidas em lei e sujeitos a sanções pelo inadimplemento da obrigação. Esta situação não se altera quando ao final do exercício eventual saldo negativo venha a ser apurado.

(assinado digitalmente)

Cássio Schappo

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Redator Designado.

Apesar do excelente voto do Conselheiro Relator, ousou dele discordar em relação à tese de homologação tácita defendida com base na premissa de que a contribuinte declarou os créditos da contribuição social referente ao período de apuração em DCON e não através do PER/DCOMP conforme havia dito a turma de julgamento da DRJ.

Diferentemente da DCTF e da DCOMP, o DCON não é documento hábil para a constituição de crédito tributário, logo, não se pode dizer que seja passível de homologação.

Os prazos para o Fisco proceder à homologação do lançamento, ao final dos quais este se considera tacitamente homologado, estabelecidos nos arts. 150 e 173 do CTN não

se aplicam ao presente caso, simplesmente, porque não houve lançamento que pudesse ser homologado e não se está diante de lançamento de ofício para constituição de crédito tributário.

Veja-se o O CTN:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Aceitar que ocorreu homologação tácita em relação aos créditos pleiteados implicaria afastar a exigência de que o crédito deve ser líquido e certo, arts. 165 e 170 do CTN, e negar à autoridade fiscal o poder/dever de apurar a liquidez e certeza do crédito.

Não há norma que diga que valores informados em DACON sejam considerados homologados após determinado prazo.

Outra hipótese de homologação é a prevista no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que também não se aplica ao caso, pois, conforme relatório do acórdão, a Administração Tributária não extrapolou o prazo de cinco anos para decidir sobre a compensação declarada. Cito esta norma:

“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) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)”

Logo, não está presente nenhuma das hipóteses previstas em lei que ensejariam alguma homologação tácita, motivo pelo qual, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário quanto à alegação de que houve homologação tácita do crédito alegado.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani