



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

Processo nº 10830.003900/2003-41
Recurso nº 156.973 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.896 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente SUPERMERCADO PAULÍNIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

EXTINÇÃO DO CRÉDITO POR COMPENSAÇÃO.

Comprovado por documentação hábil e idônea que o débito encontrava-se parcialmente extinto por compensação, deve ser parcialmente cancelado o lançamento.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Em face da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "c", do CTN, reduz-se o percentual da multa para 20% sobre a compensação indevida, por não restarem configuradas as hipóteses do art. 18 da Lei 10.833, de 2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, para excluir da tributação o IRPJ relativo aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, e a multa de ofício lançada sobre o IRPJ relativo ao 1º trimestre de 1999, ressalvada a possibilidade de cobrança da multa e dos juros de mora sobre o valor mantido.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigência de IRPJ, relativo aos anos de 1998 e 1999, em decorrência do indeferimento de pedido de compensação com crédito de PIS, conforme despacho exarado no processo nº 10830.004381/98-09 (fls. 3).

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 26/50), onde alegou a nulidade do lançamento, em razão da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal válido e do cerceamento de seu direito de defesa. Afirma ainda a desnecessidade do lançamento.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, em sessão de 07/03/2006, não acolheu a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/CPS nº 12.396/2006 (fls. 130/137), assim ementado:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS. Não há que se falar em afronta à legalidade do ato administrativo, nem em cerceamento do direito de defesa, quando a motivação do lançamento encontra-se devidamente consignada, tendo sido os fatos corretamente descritos e juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Tratando de lançamento de ofício para a formalização de crédito tributário já informado em declaração capaz de configurar a confissão da dívida, deve ser excluída a multa de ofício, face ao instituto da retroatividade benigna, sempre que não tenha sido verificada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

COMPENSAÇÃO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO RECONHECIDO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Indeferido o pedido de restituição e, por consequência, a compensação pleiteada, é cabível o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário indevidamente compensado.”

Não se conformando com os termos do v. acórdão, em recurso de fls. 142/164, a contribuinte reitera as alegações contidas na impugnação, acrescentando tão somente a informação de que o Conselho de Contribuintes já havia julgado o recurso interposto nos autos do processo nº 10830.004381/98-09.

Às fls. 168 consta “Relação de Bens e Direitos para Arrolamento”, para efeito de seguimento do recurso.

Em 15 de setembro de 2008, o julgamento do recurso foi convertido em diligência pela Sétima Turma Especial do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Os autos retornaram sem nova manifestação da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Conforme já anteriormente ressaltado, a legalidade da presente autuação está diretamente vinculada à decisão administrativa definitiva exarada no processo nº 10830.004381/98-09. O seu mérito envolve a análise do direito creditório de PIS, que compete ao Segundo Conselho de Contribuintes.

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, proferiu a seguinte decisão:

“PIS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO. Nos pedidos de restituição de PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 em valores maiores do que os devidos com base na Lei Complementar nº 07/70, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos conta-se a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, de 09.10.95; ou seja, 10.10.95. SEMESTRALIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 EM DETRIMENTO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. Com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por meio da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, prevalecem, em relação ao PIS, as regras da Lei Complementar nº 07/70. A regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 diz respeito à base de cálculo e não ao prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. Tal regra manteve-se incólume até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, de 28.11.95, a partir da qual a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês, produzindo seus efeitos somente a partir de 01.03.96. Recurso provido em parte.”

A decisão do Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes afastou a preliminar de decadência, mas deu provimento parcial ao recurso, sendo necessário para a

análise da procedência do presente lançamento, a verificação da liquidez e certeza do crédito pleiteado e sua suficiência para compensar os débitos objeto da presente autuação.

A autoridade administrativa encarregada da diligência assim se manifestou:

“Em atenção à requisição de diligência advinda do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 194/197) informo haver efetuado os cálculos solicitados, considerando:

1. o critério da semestralidade adotada pelo E. Conselho de Contribuintes —MF;

2. no que se refere aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1989 e junho 1992, os valores de base de cálculo constantes das tabelas de fls. 03/05 do processo administrativo originário (10830.004381/98-09) — fls.217/219;

3. relativamente aos períodos de apuração posteriores a junho de 1992, os valores de base de cálculo declarados nas respectivas DIRPF — fls. 220/222.

Isto posto, tendo em vista as pesquisas efetuadas durante o presente procedimento, concluo que o montante creditório passível de utilização nas compensações em estudo, conforme cálculos efetuados com o uso do aplicativo SAPO, não suporta a totalidade da compensação declarada, restando não satisfeita a quantia absoluta de R\$ 26.305,21 (fls. 223/272).

Foram objeto da presente autuação os seguintes débitos:

Fato Gerador	Débito
30/06/1998	3.917,63
30/09/1998	4.848,16
31/12/1998	4.084,48
31/03/1999	2.688,03

Conforme listagem de débitos/saldos remanescentes de fls. 244, o direito creditório foi suficiente para compensar o IRPJ devido nos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, restando apenas o débito de IRPJ relativo ao 1º trimestre de 1999, no montante de R\$ 2.688,03.

Como restou débito a ser exigido, é mister analisarmos as alegações da recorrente.

A recorrente aduz a nulidade do procedimento fiscal por ausência de MPF válido, uma vez que o auto foi lavrado na própria DRF e encaminhado para o contribuinte pelo correio, e sem especificar os valores que estão sendo cobrados.

A Delegacia de Julgamento já analisou corretamente tal argumento, pelo que limito-me a transcrever o trecho da decisão sobre a questão. Note-se que a recorrente não contestou os fundamentos da decisão de primeira instância no recurso:

“Preliminarmente, convém posicionar a Impugnante que, na esteira de farta jurisprudência administrativa, o MPF representa um elemento de controle da administração tributária, incapaz, todavia, de comprometer a validade do ato administrativo de lançamento, vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, lavrado no exercício de competência legalmente prevista. A seguir, são transcritas ementas de julgados do Conselho de Contribuintes a referendar o citado posicionamento:

(...)

6 Assim, tendo a ação fiscal se desenvolvido regularmente, as questões relacionadas à necessidade, ou não, de MPF deixam de ter relevância após a lavratura do auto de infração.

7 A impugnante argumenta, ainda, que o Fisco, ao empreender o lançamento sem intimação prévia e por intermédio dos Correios, desrespeitou o Decreto n.º 70.235, de 1972, e violou o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, pois o procedimento impedira-a de defender-se adequadamente.

8 Ora, o lançamento decorrente de compensação indevida, como relatado pela autoridade fiscal, trata de valores declarados em DCTF, mas ainda sem quitação por causa do indeferimento do pedido de restituição de PIS constante no processo 10830.004381/98-09. Assim, a intimação prévia, como já descrito no auto de infração, era desnecessária, por força do art. 3º da Instrução Normativa n.º 94, de 1997.

(...)

9 No tocante aos meios para cientificar a contribuinte, o Processo Administrativo Fiscal prevê três possibilidades: a) pessoalmente; b) por via postal; e c) por edital. Saliente-se que não existe ordem de preferência para utilização dos dois primeiros meios de intimação, nos termos do art. 23, §3º (com a redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 1997). Desta forma, não procede o argumento da recorrente de que a ciência via postal, em detrimento da lavratura pessoal, configuraria irregularidade da ação fiscal realizada.

10 No que diz respeito ao alegado cerceamento do direito de defesa, mais uma vez não tem fundamento a impugnante. Da análise dos autos depreende-se que a motivação do lançamento encontra-se devidamente consignada, tendo sido os fatos corretamente descritos e juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal. Consubstanciam-se, na caracterização pela autoridade fiscal, de falta de pagamento de tributos e contribuições, face o indeferimento das compensações pleiteadas no processo n.º 10830.004381/98-09.

11 Logo, não há como prosperar a tese de nulidade. O auto de infração, como já visto, foi lavrado por pessoa competente, apresentando-se perfeito do ponto de vista formal, consoante as disposições legais do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal. Além disso, não se caracteriza quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do PAF, que se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, inc. I, e aos despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, inc. II.

12 A rigor, o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo administrativo.

13 No presente caso, nota-se pelas peças integrantes dos autos que o autor do feito observou, fielmente, toda sistemática regulada no aludido decreto. Todos os requisitos estão presentes no lançamento, permitindo à contribuinte ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável. Além disso, a oportunidade de defesa foi regularmente oferecida e plenamente exercida pela contribuinte autuada, que apresentou robusta impugnação, demonstrando o perfeito entendimento dos fundamentos da exigência, ensejando, inclusive, o proferimento do presente acórdão. Desta maneira, ficam prejudicadas as preliminares de nulidade devido ao suposto cerceamento de defesa, ao desrespeito ao princípio da legalidade e à falta da devida descrição dos fatos.”

Quanto ao mérito, devem ser integralmente acatadas as conclusões da autoridade administrativa que realizou a diligência. Note-se que a recorrente não contraditou os cálculos e as ponderações do parecer fiscal.

Os valores lançados foram obtidos das Declarações de Créditos e Tributos Federais – DCTF, apresentadas pela contribuinte, conforme noticiou a autoridade administrativa, e o lançamento foi efetuado nos termos do art. 90 da MP nº 2.158/2001, conforme representação fiscal de fls. 11.

No tocante à multa de ofício incidente sobre o débito de IRPJ mantido nesta decisão, verifica-se que ela deve ser objeto de exoneração em face do que a seguir se expõe.

Primeiramente cumpre observar que o lançamento foi efetuado em 23/06/2003, na vigência do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, *in verbis*:

“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados,

relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

Posteriormente ao lançamento, em 30/10/2003, foi editada a MP nº 135 (convertida na Lei nº 10.833/2003 e alterada pela Lei nº 11.051/2004), que em seu artigo 18, assim dispôs:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)”

A nova redação do art. 18, dada pelo art. 27 da Medida Provisória nº 472, de 15/12/2009, alcança apenas as compensações efetuadas após a sua edição, não sendo aplicável ao presente caso.

Deve-se, pois, considerar a nova ordem legal que rege a revisão das DCTF (e o possível lançamento dela decorrente), dada pelo art. 18 da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, que estabelece que o lançamento de ofício de que trata o artigo 90, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas em auditoria de DCTF, decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. Isto nos leva a concluir que a hipótese apurada na auditoria de DCTF em comento não se amolda àquelas que ensejam lançamento da multa de ofício.

A melhor interpretação que se pode extrair do art. 18 da Medida Provisória nº 135, que foi convertida na Lei nº 10.833, de 2003, é de que a DCTF-Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais constitui-se em documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário, a teor do art. 5º, §1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984.

Por outro lado, ainda que referido artigo 18 da MP nº 135, de 2003 nos leve a concluir que as DCTF sempre foram documentos de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário, é importante esclarecer que na vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 – que não revogou o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 – fazia-se necessário o lançamento de ofício das diferenças apuradas em auditoria das declarações encaminhadas pelo sujeito passivo.

Desta forma, a partir da edição da MP nº 135, de 2003, foi restabelecida a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, tal como previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

Por esta sistemática a única penalidade a ser aplicada é a multa de mora.

Pelo acima exposto, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, é cabível a redução da multa para o percentual de 20%, sempre que se constatar que o lançamento decorreu de auditoria de declarações entregues pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da tributação o IRPJ relativo aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, e a multa de ofício lançada sobre o IRPJ relativo ao 1º trimestre de 1999, ressalvada a possibilidade de cobrança da multa e dos juros de mora sobre o valor mantido.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes