



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

Processo nº 10830.004198/96-42
Recurso nº 165.307 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.170 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de outubro de 2009
Matéria ILL - Ano: 1992
Recorrente RIGESA, CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1992

ILL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. POSTERIOR PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PRAZO.

Os contribuintes que requereram indébitos tributários e posteriormente os fizeram objeto de pedidos de compensação passaram, com a edição das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, a tê-los tratados como declarações de compensação, sujeitas à homologação tácita somente se decorridos 5 (cinco) anos da data da protocolização dos indigitados pedidos de compensação.

DCTF. DÉBITO DECLARADO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. NÃO OCORRÊNCIA

O débito declarado em DCTF constitui confissão de dívida, ou seja, tal declaração constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito declarado e não pago ou indevidamente compensado, descabendo desta forma se falar em decadência do direito da Fazenda Pública de lançar.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PROVA.

Para a configuração do indébito tributário é necessária a comprovação dos recolhimentos dos valores alegadamente levados aos cofres públicos de forma indevida.

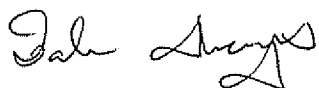
Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório não Reconhecido.

Compensação não Homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, após o deferimento do pedido de adiamento do julgamento para as 14:00 horas do dia 28 de outubro de 2009, **NÃO ACATAR** as preliminares suscitadas pela recorrente e, quanto ao mérito, **NEGAR** provimento ao recurso interposto. Declarou-se impedido, nos termos do inc. I, Parágrafo Único, do art. 42 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da PMF 256/2009), o Conselheiro Carlos Nogueira Nicácio.



VALERIA PESTANA MARQUES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 27 SET 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Paula Locoselli Erichsen, Sidney Ferro Barros, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Eduardo Tadeu Farah, os dois últimos titulares da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara como suplentes convocados.

Relatório

Conforme relatório constante do Acórdão proferido na 1ª instância administrativa de julgamento, fls. 119-verso e 120:

Trata-se da manifestação de inconformidade contra o ato de reconhecimento parcial de direito creditório e de homologação em parte do pedido de compensação.

Em 15/08/1996, a contribuinte protocolizou pedido de restituição do saldo negativo do ILL apurado no ano-calendário de 1992 e recolhido por estimativa, em 31/07/1992, no valor de 79.262,82 Ufir (Darf original em anexo – fls. 20)

Às fls. 43, consta comprovação do pagamento formalizada pelo Serviço de Arrecadação da DRF Campinas/SP. Em 21/12/2000, o Serviço de Tributação converteu o processo em diligência para determinação da veracidade do direito creditório invocado, na escrituração comercial e fiscal (fls. 45). Em informação fiscal de fls. 47, o Serviço de Fiscalização assim se pronunciou.

“Atendendo à solicitação às fls. 45, e amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 2001.00116-8, procedi à diligência no contribuinte em epígrafe objetivando verificar a exatidão do pedido de restituição relativo ao Imposto sobre o Lucro Líquido apurado no ano-calendário de 1992 e recolhido por estimativa em 31/07/1992

Para tanto, verifiquei em seus livros Diário e de apuração do Lucro Real – Lalur, que nos dois trimestres do ano-calendário de 1992, o contribuinte efetivamente apurou bases de cálculo negativas do IRFonte sobre o lucro líquido nos valores constantes do quadro 4 do anexo 4 de sua Declaração de Ajuste Anual – Imposto de Renda Pessoa Jurídica cópia anexa às fls. 28 do presente processo.

Em 21/11/2001, a contribuinte protocolizou o pedido de compensação de fls. 48.

No Despacho Decisório de 01/08/2006, de fls. 63/64, a DRF Campinas/SP/SP, reconheceu em parte o direito creditório relativo ao saldo negativo de ILL do ano-calendário de 1992, no valor de 29.338,41 Ufir, e homologou o pedido de compensação até o limite do crédito reconhecido. Foi salientado que:

"(...) das informações feitas no campo 14 do Darf de fls. 20, infere-se que o contribuinte compensou parte do ILL devido, no valor de 49.924,41 Ufir, com a Taxa Referencial Diária – TRD. Contudo o interessado não trouxe aos autos qualquer demonstrativo e comprovação do crédito decorrente de TRD utilizado nesta compensação, limitando-se a afirmar no item 4 da petição, às fls. 02 que "(...) apurou saldo negativo do ILL no montante de 79.262,82 Ufir, o qual foi efetivamente recolhido em 31/07/1992, conforme Darf anexo (doc. 5)". Face a não comprovação do crédito o montante de 49.924,41 Ufir não será considerado na apuração do saldo negativo.

Portanto deveria ter sido informado no Anexo 4, item 22 – 'Recolhimentos por Estimativa', o montante de 29.338,41 Ufir, que corresponde ao valor efetivamente recolhido através do Darf de fl. 20, convertido pela Ufir de 31/07/1992, no valor de Cr\$2.531,89 e conseqüentemente deveria constar no item 23 o saldo negativo de 29.338,41 Ufir"

Cientificada da decisão em 12/09/2006 (cf. Aviso de Recebimento – AR de fls. 70), a contribuinte, por intermédio de seus advogados e bastantes procuradores (Instrumento de Mandato de fls. 115), protocolizou a manifestação de inconformidade de fls. 77/83, aduzindo em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito.

Requer o recebimento da presente manifestação de inconformidade com a suspensão da exigibilidade do débito compensado, a teor do art. 74, §§ 9º e 11 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 c/c art. 151, III, do CTN.

Defende a ocorrência de homologação tácita, tendo em conta que o pedido de restituição teria sido protocolizado em 15/08/1996. Ademais, contesta a cobrança do débito a partir do pedido de compensação, na medida em que seria necessário o lançamento de ofício para a sua regular constituição, nos termos do art. 142 do CTN. Assevera a decadência do débito compensado, com fundamento no art. 150, §4º do CTN (negritos do original)

A seguir, a par dos fundamentos expressos às fls. 120/123 decidiu-se em 1º grau, por unanimidade de votos, pelo não reconhecimento do direito creditório da interessada no que tange à parcela do ILL sob a qual foi instaurada a presente lide, sendo indeferido, por

via de consequência, o pedido de restituição e não homologada a compensação da fiação do tributo em contenda. Tudo consoante as ementas a seguir transcritas:

Compensação Indevida. Indébito Tributário.

Admitida, pela legislação, a compensação sem processo entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional, não se pode indeferir o pedido de reconhecimento de indébito tributário, tendo em conta os limites do direito creditório pleiteado. Os valores pagos a título de TRD em períodos anteriores e compensados com o ILL devido por estimativa no 1º semestre de 1992, converteram-se em ILL pago/compensado deste período.

Indébito Tributário. TRD. Prova.

Para a configuração do indébito tributário é necessário comprovar o pagamento dos valores recolhidos a título de Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, a partir de fevereiro de 1991, entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento de obrigações fiscais (sublinhados do original)

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 06/11/2007, de acordo com o AR – Aviso de Recebimento – de fl. 125.

À vista disso, foi protocolizado, em 06/12/2007, recurso voluntário dirigido ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 126/134, no qual o pólo passivo questiona a exação procedida.

Na peça recursal, a contribuinte, por meio de seus bastantes procuradores, conforme instrumento de mandato de fls. 115/116, volta a arguir a homologação tácita da compensação requerida, por decorridos mais de 5 (cinco) anos entre as datas do protocolo de seu pedido de restituição e da primeira decisão administrativa denegatória de seu direito creditório, respectivamente, 15/08/1996 e 12/06/2006.

Em amparo a tal tese, transcreve ementas de julgados proferidos pelo então 1º Conselho de Contribuintes, os quais em síntese contemplam o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data relativa ao pedido de compensação, para que o Fisco se manifeste sob pena de homologação tácita dos valores compensados.

Assevera ser esta, “*sem mais delongas*”, a situação verificada nos presentes autos, protestando pela homologação total e, por via de consequência, pela liquidação definitiva dos débitos alvo da compensação denegada.

Prosseguindo, a partir da transcrição de parte do voto condutor de 1ª instância, afirma que o não reconhecimento de seu pedido se deu pela falta de corroboração do recolhimento do ILL a partir de fevereiro de 1991.

Entretanto, argumenta, não caberia a comprovação de tais recolhimentos, haja vista que, por referirem-se a valores consignados em DCTF não desconsiderada pela autoridade tributária, constituem informações “*sacramentadas*” pelo Fisco.

Ou seja, a recorrente considera que, mesmo se afastada a hipótese de homologação tácita da compensação requerida, estaria o ILL recolhido homologado a teor do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN. Isso, segundo seu entendimento, levaria, por via inversa, ao deferimento da compensação requerida.

Esboça, a seguir outra tese que, sob seu ponto de vista, também levaria qualquer exigência feita no presente processo à “total ilegalidade”.

Nesse diapasão, assegura que a cobrança do débito decorrente do deferimento apenas parcial da compensação pretendida por meio tão-só da “Carta de Cobrança” de fl. 68 não pode subsistir, em face da obrigatoriedade do Fisco, de acordo com sua compreensão, de ter que fazê-lo mediante lançamento de ofício, na melhor interpretação do art. 142 do já citado CTN.

Aqui transcreve também ementas de decisórios proferidos pelos então Conselhos de Contribuintes em autos que versavam sobre assunto congênere.

Ad argumentandum, preconiza, ainda, em outra trilha de raciocínio, quanto à impossibilidade da exigência da diferença de débitos nos presentes autos: o tributo alvo da compensação se sujeitaria ao lançamento por homologação, o qual entende, foi tacitamente homologado pela decorrência de um interregno superior a 5 (cinco) anos desde a ocorrência de seu fato gerador.

Ou seja, avoca o instituto da decadência do direito do Fisco de lançar.

Volta a se apoiar em ementas de acórdãos dos então Conselhos de Contribuintes relativas à perda do direito da Fazenda Pública de constituir créditos de ofício, no que concerne àqueles tributos amoldados ao lançamento por homologação.

Protesta, por fim, que toda e qualquer intimação referente ao presente processo seja efetivada para o seguinte endereço: Avenida Carlos Gramaldi nº 1.701, 5º e 6º andares, conjunto 5A, 5B e 6A do Edifício Galeria Corporate, Bairro Fazenda São Quirino, CEP 13.901-908, no município de Campinas, Estado de São Paulo.

Registre-se, ainda, que correm apensados ao presente processo os autos de nº 10830.720.225/2006-61, atinente ao controle do débito objeto do pedido de compensação sob exame.

É o relatório.

Voto

Conselheira VALÉRIA PESTANA MARQUES, Relatora

De plano, cumpre ressaltar que a teor do art. 6º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 256, de 22 de junho de 2009, a qual aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), foram recepcionados e convalidados todos os atos e procedimentos das câmaras e turmas dos Conselhos de Contribuintes e das turmas da CSRF, bem como aqueles realizados com base em Portaria anterior do Ministro da Fazenda – aquela de nº 41, de 17 de fevereiro de 2009.

Em assim sendo, noticie-se que o recurso de fls. 126/134 é tempestivo, mediante o cotejo do “Aviso de Recebimento - AR” de fl. 125 com o carimbo de recepção

aposto à fl. 126. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

Isto posto, é de se afirmar que a lide em sede recursal é quantitativamente a mesma estabelecida em 1ª instância, haja vista que aquela autoridade julgadora manteve integralmente o indeferimento do pedido de restituição e não homologou a compensação da parcela do ILL não reconhecida, em um primeiro momento, pela DRF/Campinas/SP, muito embora o tenha feito sob argumentos diversos.

Ou seja, está adstrita à parcela do direito creditório relativa à estimativa de ILL concernente ao 1º semestre de 1992, que teria se configurado indevida em face da apuração de base de cálculo negativa do aludido tributo no encerramento daquele período de apuração. A contribuinte teria requerido o reconhecimento do indébito tributário no valor de 79.262,82 UFIR (R\$ 65.685,10) e teria tido reconhecido apenas 29.338,41 UFIR (R\$ 24.312,74), redundando no valor em demanda de 49.924,41 UFIR (R\$ 41.372,36).

Dessa forma, passo a análise das razões de defesa trazidas pela interessada na fase de recurso.

Muito embora, o voto condutor do julgado de 1ª instância tenha deixado claro, como razão de decidir, a falta de juntada aos autos de quaisquer elementos comprobatórios de pretensos recolhimentos, a partir de fevereiro de 1991, da TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento das competentes obrigações fiscais, ou seja, matéria de prova, a peticionária, em sede de recuso, basicamente ratifica as teses de direito esposadas em 1º grau.

E assim, serão estas aqui enfrentadas, quais sejam: 1) a ocorrência da homologação tácita da compensação requerida, por decorridos mais de 5 (cinco) anos entre as datas do protocolo do pedido de restituição dos valores a serem devolvidos – 15/08/1996 – e da primeira decisão administrativa denegatória do direito creditório pretendido – 12/09/2006; 2) o fato da exigência da diferença de débito, decorrente do deferimento parcial da compensação pleiteada não ter sido feita mediante lançamento de ofício e 3) a decadência, por homologação tácita, do direito da Fazenda de lançar tal diferença, em sendo o caso, com amparo no art. 150, § 4º do já citado CTN.

Já, quanto à matéria de prova aventada pela autoridade de 1º grau, defende a recorrente não ser necessária a comprovação da apuração e do recolhimento do ILL em comento, por constante de DCTF não desconsiderada pelo Fisco, ou seja, por tratar-se de apuração e pagamento já homologado tacitamente, na melhor interpretação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

A seguir, para facilitar a compreensão do presente voto, discorrerei sobre cada uma das premissas acima elencadas, a saber:

1) DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO REQUERIDA

Sobre o assunto, tomo, com a devida vênia, como razões de decidir, excerto do voto condutor de 1ª instância que de forma clara e didática enfrentou o tema:

*Inicialmente, não se acata a alegação de homologação tácita, haja vista que, nos termos da legislação de regência, a contagem do prazo se inicia não da data de protocolo do pedido de restituição, mas do **pedido ou da declaração de compensação**. Observe-se a redação do art. 74 da Lei nº 9.430 de 1996:*



"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)

§ 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)

"Cumprir reiterar que o ato que se sujeita à homologação é a compensação declarada, na medida em que tal procedimento regularmente adotado, extingue o crédito tributário (débito) sob condição resolutória de sua posterior homologação. Já a análise do pedido de restituição não se sujeita aos prazos previstos no art 74 da Lei nº 9.430, de 1996, principalmente no que tange à homologação tácita das compensações declaradas.

Contando-se o prazo de homologação tácita a partir da data de protocolo do pedido de compensação de fls. 48, de 21/11/2001, verifica-se que, na data da ciência da decisão prolatada pela DRF Campinas/SP, em 12/09/2006, ainda não havia encerrado o prazo para o ato de não homologação praticado pela autoridade competente, pelo que incabível a preliminar levantada. (negritos do original)

E é esse exatamente o raciocínio esposado nas ementas de julgados do então Primeiro Conselho de Contribuintes transcritas pelo contribuinte em sua peça recursal: todas elas falam, sim, de homologação tácita da compensação e na liquidação definitiva dos débitos compensados, mas sempre em face da decorrência do prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir do pedido de compensação, *in casu*, 21/11/2001, conforme pedido de fl. 48.

Em face do exposto, não acato a argumentação apresentada pela recorrente sobre o tema.



2) NECESSIDADE DA COBRANÇA DA DIFERENÇA DOS DÉBITOS CONFESSADOS VIA LANÇAMENTO DE OFÍCIO E A PERDA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE LANÇAR

Já quanto ao item em epígrafe tem-se, na espécie, que os débitos compensados pela contribuinte teriam, em sua totalidade, sido declarados ao Fisco em DCTF, conforme o extrato de fl. 118.

Reproduza-se então, por oportuno, um pequeno histórico da evolução da legislação relativa à DCTF.

O Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, permitiu que a Secretaria da Receita Federal instituisse a DCTF. Em seu art. 5º, rezava:

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º. O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º. Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983 (grifos meus)

Assim, o dispositivo legal acima permitia que os valores confessados em DCTF, não pagos ou com exigibilidade suspensa, fossem tratados como confissão de dívida, podendo ser inscritos imediatamente em dívida ativa, sem a necessidade do lançamento de ofício. Ademais, a iterativa jurisprudência dos tribunais superiores ratificou o entendimento de que os valores declarados em DCTF são dívidas confessadas, constituindo o crédito tributário e podendo ser cobradas imediatamente.

Esse cenário normativo vigorou até o advento do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que, em consonância com uma relevante alteração ocorrida na estrutura da DCTF a partir de 1997 trouxe ao mundo jurídico uma nova abordagem para a questão.

Transcreva-se, assim, o art. 90 da MP nº 2.158-35, *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 (grifos e sublinhados meus)

De outra banda, registre-se que a partir de 1997 o contribuinte passou a informar ao Fisco na DCTF não só seus débitos de impostos ou contribuições, mas também como os extinguiu - se por pagamento ou compensação, por exemplo - ou como suspendeu sua

exigibilidade - se mediante decisão judicial ou parcelamento, também, por exemplo. Na informação de como extinguiu o débito, o contribuinte passou a ter que detalhar minudenciadamente a forma de extinção: no caso do pagamento, passou a ter que discriminar todos os campos do DARF, vinculando tal pagamento ao débito, e nos demais casos a ter que discriminar os números dos autos dos processos administrativos ou judiciais pertinentes.

Buscando conciliar o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 com o art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.124/84, a Administração Tributária passou a entender que, com a nova DCTF, apenas o saldo a pagar - débitos menos créditos vinculados - seria confissão de dívida. Qualquer diferença apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade deveria ser objeto de lançamento de ofício.

Mais tarde, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 - conversão da Medida Provisória nº 135, de 31 de outubro de 2003 - deu novos contornos ao referido dispositivo, com a seguinte dicção:

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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou 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. (grifos e sublinhados meus)

Ou seja, a nova redação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, passou a reger, apenas, o lançamento de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida. Não mais pôde ser aplicado para cobrar diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo em DCTF.

Dessa forma, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento da obrigação acessória comunicando a existência do crédito tributário, *in casu*, a DCTF, sistemática essa que vinha sendo adotada com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

Nesse diapasão, veio posteriormente a Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, alterar a redação do aludido art. 18 da Lei 10.833/2003, restringindo ainda mais as hipóteses de lançamento da multa isolada, a saber:

Art. 18. Os arts. 3º e 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º.

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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.



§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifos e sublinhados meus)

Ou melhor, o lançamento de diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida passou a ficar adstrito aos casos de dolo, fraude ou simulação. E ainda assim, apenas para a exigência de multa, jamais do imposto.

A questão a ser respondida é se a norma superveniente, que restringiu as hipóteses de autuação poderia se aplicada aos processos pendentes de julgamento. Penso que sim, pois se trata de norma de índole processual a qual, vale ressaltar, veio corrigir uma distorção introduzida pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Note-se que as hipóteses referidas no artigo 90 da MP nº 2.158-35, ensejadoras de lançamento de ofício, são todas de glosa de vinculações informadas na DCTF que não restaram comprovadas: pagamento, compensação, parcelamento e suspensão de exigibilidade.

Portanto, a lavratura de um Auto de Infração em tais hipóteses no que se refere ao imposto, além de ter como objeto crédito tributário já confessado em DCTF, não tem como matéria tributária a apuração do crédito tributário, mas a regularidade ou não da extinção ou suspensão da sua exigibilidade, o que são coisas bem diferentes.

Isto posto, tomo como entendimento consagrado, inclusive no âmbito dos então Conselhos de Contribuintes e dos mais altos tribunais do Judiciário, que débito declarado em DCTF constitui confissão de dívida, sendo a própria DCTF instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito declarado e não pago ou indevidamente compensado.

Destarte, quando da apreciação da manifestação de conformidade de fls. 77/82, através do Acórdão DRJ/Campinas/SP nº 05.19.481, exarado somente em 24 de setembro de 2007, não haveria que se proceder à constituição, via Auto de Infração, da exigência de qualquer saldo remanescente daquele consignado na DCTF em questão em face da não homologação total da compensação pleiteada.

Escoreito, pois, o “encontro” de contas efetuado pela autoridade preparadora por meio dos elementos de fls. 51/61.



Prosseguindo, passo a transcrever um outro excerto do voto condutor de 1ª instância, como minhas razões de decidir, no que tange à decadência do direito do Fisco de “lançar” a aludida diferença de débito, *in verbis*:

Ademais, cumpre também prestigiar a cobrança de parte do débito, cuja compensação não foi homologada, tendo em conta se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o próprio sujeito passivo procedeu à constituição do crédito tributário, mediante a entrega da competente Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, conforme doc. de fls. 118, na qual, inclusive, foi informada a compensação com o direito creditório requerido nos presentes autos

Desta forma, estando regularmente constituído o crédito tributário na DCTF apresentada pela contribuinte, completamente improficuas as alegações de se tratar de cobrança de débito decaído

Todavia, em que pese todo o exposto, saliento que, smj, o remanescente do débito da DCTF em tela pendente de cobrança nos presentes autos está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do inc. III, art. 151 do CTN c/c § 11, art 17, da Lei 10.833/2003, consoante o despacho da DRF/Campinas/SP de fl. 117.

Dessa forma, as ementas dos julgados dos então Conselhos de Contribuintes reproduzidas em sede recursal não são aplicáveis ao caso concreto.

3) MÉRITO

Já quanto à matéria de prova, discutida nos presentes autos, volto a me utilizar, com a devida vênia, do decisório de 1ª instância, quando diz:

Na época, como a legislação admitia a compensação sem processo e, conseqüentemente, sem prévio pedido, entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional, não se pode indeferir o pedido, tendo em conta os limites do direito creditório pleiteado, qual seja: o saldo negativo de ILL do 1º semestre de 1992. Admitida legalmente a compensação sem processo, não há que se falar em ausência de pedido em relação aos supostos indébitos de TRD de períodos anteriores, na medida em que os valores de TRD pagos em períodos anteriores e compensados com o ILL devido por estimativa no 1º semestre de 1992, converteram-se em ILL pago/compensado deste período



Todavia, não foram carreados aos autos quaisquer elementos comprobatórios dos supostos valores recolhidos, a partir de fevereiro de 1991, a título, de Taxa Referencial Diária - TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento de obrigações fiscais

E tais recolhimentos continuaram sem corroboração hábil e idônea, na fase recursal, de balde a assertiva passiva de que tal pagamento, estando consubstanciados em DCTF não desconsiderada pelo Fisco, estaria homologados, sendo assim inimputável de comprovação.

Nesse momento cumpre ressaltar, em sede de mérito, que para o reconhecimento do direito creditório perseguido pela recorrente, o qual constituiria, em sendo o caso, o fundamento máximo para a homologação da compensação pretendida, se faria imprescindível e só poderia se dar, em qualquer instante, à vista da juntada aos autos de documentação comprobatória do indigitado indébito, o que se repise, não consta do presente processo.

4) CONCLUSÃO

Destarte, não acolho as alegações passivas de: a) ocorrência da homologação tática da compensação requerida *in totum*; b) da necessidade de consubstanciação obrigatória, por meio de lançamento de ofício, quando da exigência de remanescente de débito declarado em DCTF e c) da decadência do direito do Fisco de lançar. Tomo, também, como improvable, pela mais absoluta ausência de provas, o indébito tributário suscitado pela recorrente.

Em assim sendo, só posso votar no sentido de NEGAR provimento ao recurso interposto.



VALÉRIA PESTANA MARQUES