



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

Processo nº 10840.002876/2003-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-003.746 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente LUIZ ALBERTO CONSOLI E CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/08/1998

CRÉDITOS RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO DO FINSOCIAL COM DÉBITOS DA COFINS. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na vigência dos arts. 12, § 7º, 14, § 6º, e 17 da Instrução Normativa SRF 21/1997, a compensação de crédito do Finsocial, reconhecido por decisão judicial, com débito da Cofins prescindia da apresentação de requerimento instruído com (i) uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referia o crédito e da respectiva decisão judicial e, no caso de título judicial em fase de execução, (ii) do documento comprobatório da desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e do compromisso de assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

2. O não cumprimento desses requisitos implica não homologação da autocompensação realizada na escrita contábil-fiscal e declarada na DCTF, com a conseqüente cobrança dos débitos indevidamente compensados.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE.

Se não há pagamento antecipado, o prazo quinquenal de decadência do direito de constituir o crédito tributário, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DE DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF MEDIANTE COMPENSAÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 18 DA LEI 10.833/2003. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

Em relação aos processos pendentes de julgamento, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da Medida Provisória 2.158-35/2001, em razão da extinção por compensação indevida de débito declarado em DCTF, em consonância com o princípio da retroatividade benigna, inscrito no art. 106, II, “c”, do CTN, a multa de ofício aplicada deve ser exonerada, em razão da nova redação do *caput* do art. 18 da Lei 10.833/2003, se a penalidade não foi motivada por comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/08/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. SUFICIENTE DESCRIÇÃO DOS FATOS E CORRETO ENQUADRAMENTO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, por ofensa ao contraditório e ao direito de defesa, o auto de infração que apresenta suficiente descrição dos fatos e correta capitulação legal da infração, e a autuada revela pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados e apresenta substancial impugnação, abrangendo questões preliminares e de mérito.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para excluir a exigência de multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araújo.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 65/75), em que formalizada a cobrança do crédito tributário, no valor total de R\$ 117.151,54, correspondente ao somatório da Cofins, da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros moratórios, calculados até 30/6/2003.

De acordo com a descrição dos fatos, que integra o referido auto de infração, o motivo da autuação foi a falta de comprovação do recolhimento dos valores dos débitos da

Cofins dos meses de março a agosto de 1998 e declaração inexata, apurada em auditoria interna nas DCTF do citado período, em que apurado que a contribuinte realizou compensação com Darf, cujos pagamentos informados não foram localizados.

Em sede de impugnação, a autuada alegou questões preliminares e de mérito. Em preliminar, alegou (i) nulidade do auto de infração, por ausência de formalidades essenciais, especialmente, a falta de descrição dos fatos motivadores da autuação, e (ii) decadência dos créditos tributários dos períodos de apuração de março a junho de 1998.

No mérito, alegou que, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/1991, fazia jus à compensação dos valores recolhidos a maior do Finsocial, por dos meios dos Darf informados nas DCTF, com os débitos da Cofins lançados. Os indébitos deveriam ser acrescidos de correção monetária integral na forma do citado art. 66 da Lei 8.383/1991. Não justificava a imposição da multa de 75%, no máximo, o débito deveria ser acrescido de multa moratória. Era inconstitucional a multa de ofício aplicada, em razão da sua natureza confiscatória, bem como a atualização do débito com base na variação da taxa Selic.

Para comprovar o alegado, a autuada trouxe à colação dos autos, as cópias dos referidos Darf, os relatórios das compensações realizadas e a certidão da Ação Declaratória 92.0301631-7, que tramitou perante a Primeira Vara Federal de Ribeirão Preto.

Sobreveio a decisão de primeira instância, em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente e mantido o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa que segue transcrito:

***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS***

Ano-calendário: 1998

*AUDITORIA INTERNA NA DCTF. FALTA DE
RECOLHIMENTO. COFINS. COMPENSAÇÃO. LIMITES DA
IN/SRF/Nº 32, DE 1997.*

*A convalidação da compensação de débitos da COFINS com
indébitos originados em pagamentos a maior feitos ao
FINSOCIAL, trazida com a IN/SRF/Nº 32/97, só atinge o
encontro de contas efetuado até o mês abril de 1997, época da
edição dessa norma.*

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A autuada foi cientificada da decisão de primeira instância em 5/12/2013 (fls. 301/303). Em 2/1/2014, aprestou o recurso voluntário de fls. 306/315, em que reafirmou parte das razões de defesa apresentadas na peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

No presente recurso, as razões de defesa suscitadas pela recorrente envolvem questões preliminares e de mérito. Em sede de preliminar, a recorrente alegou nulidade da decisão de primeiro grau e decadência de parte do crédito tributário lançado. No mérito, alegou a improcedência da autuação, porque fazia jus ao direito de compensação, inconstitucionalidade da multa aplicação, em razão do seu efeito confiscatório.

Da preliminar de nulidade do auto de infração

A recorrente alegou nulidade do auto de infração, por vício formal, com base no argumento de que a descrição do fato fora feita de forma genérica e a capitulação não fora precisa, o que havia prejudica o exercício do contraditório e do direito defesa, assegurado no art. 5º, LV, da CF/1988.

A preliminar de nulidade suscitada pela recorrente não procede. A uma, porque o fato que motivou a autuação encontra-se adequadamente descrito no auto de infração e a autuada revelou, nas duas defesas colacionadas aos autos, tê-lo compreendido plenamente. Confirma o asseverado, a afirmação consignada pela recorrente na peça recursal de que fora “autuada sob a alegação de não recolher e/ou recolher insuficientemente no ano de 1998 valores devidos a título de COFINS”, que foram extintos mediante compensação com os valores do “pagamento indevido do Finsocial que excederam a alíquota de 0,5% e foram judicialmente declarados indevidos na ação declaratória proposta pela recorrente.”

A duas, porque consta do corpo do auto de infração o correto enquadramento legal do fundamento do exigência dos valores das contribuições lançadas e da multa de ofício aplicada, conforme consignado no vergastado auto de infração (fl. 66).

Dessa forma, diferente do alegado pela recorrente, tais elementos evidenciam que o questionado auto de infração atende adequadamente os requisitos materiais e formais exigidos no art. 142 do CTN e no art. 10 Decreto 70.235/1972, portanto, apresenta qualquer mácula que possa conspurcar a legitimidade.

Além disso, compulsando a peça impugnatória e recursal em apreço, extrai-se que a recorrente teve pleno conhecimento e compreendeu, perfeitamente, os motivos fático e jurídico da autuação, o que contraria qualquer alegação de cerceamento de direito defesas ou de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Por todas essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração.

Da decadência de parte dos débitos lançados.

Segundo a recorrente os débitos tributários dos meses de março a junho de 1998 não podiam ser lançados, porque estavam extintos pela decadência, uma vez que houve pagamento parcial da contribuição nos referidos meses, ensejando a homologação tácita prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Há entendimento consolidado na jurisprudência deste Conselho de que a regra de contagem do prazo decadencial, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, somente se aplica aos casos de lançamento por homologação em que realizado pagamento antecipado do tributo.

De outro modo, se não há pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral, estabelecida no inciso I do art. 173 do CTN, que determina o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado como o termo inicial do quinquídio decadencial do direito de lançar, conforme estabelecido na Súmula CARF nº 101, a seguir reproduzida: “Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

A matéria foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no âmbito do Recurso Especial nº 973.733/SC, cujo julgamento foi realizado pelo regime do recurso repetitivo, estabelecido no art. 543-C do vigente Código de Processo Civil (CPC) de 1973, cujo enunciado da ementa ficou assim redigido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação **ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre**, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

[...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. 1ª Seção. REsp 973.733/SC. Rel. Min. LUIZ FUX. DJe 18/9/2009) - (grifos não originais)

Por se tratar de decisão definitiva de mérito, proferido na forma do regime do recurso repetitivo, por força do disposto no art. 62¹, § 2º, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, adota-se aqui as razões de decidir consignadas no referido julgado.

No caso, não houve pagamento antecipado da Cofins nos meses de março a junho de 1998, como alegou a recorrente. Os Darf de fls. 36/61 tratam de pagamento do Finsocial do período de setembro de 1989 a janeiro de 1991. Ademais, conforme informação consignada no voto condutor do julgado recorrido, em consulta nos sistemas da Receita Federal, não foram encontrados pagamentos da Cofins, referente aos citados meses.

Assim, uma demonstrado que não houve pagamento da Cofins, para todo o período da autuação, o prazo decadencial das referidas contribuições, indubitavelmente, teve início no dia 1/1/1999 e término no dia 31/12/2003, portanto, antes da data da conclusão do lançamento, que ocorreu no dia 1/7/2003, com a ciência do questionado auto de infração.

Dessa forma, fica demonstrado que a alegada decadência não ocorreu, pois, na referida data, o quinquênio decadencial ainda não havia se consumado.

Da análise da questão de mérito

O motivo da presente autuação foi a falta de comprovação do recolhimento dos valores dos débitos da Cofins dos meses de março a agosto de 1998, apurada em auditoria interna das DCTF do respectivo período, que constatou a realização de compensação com Darf, cujos pagamentos informados não foram localizados.

¹ "Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

A recorrente alegou que a compensação dos débitos lançados fora realizada na própria escrituração contábil, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/1991, com os valores do “pagamento indevido do Finsocial que excederam a alíquota de 0,5% e foram judicialmente declarados indevidos na ação declaratória proposta pela recorrente.”

Com efeito, de acordo Sentença proferida pela titular da Primeira Vara Federal de Ribeirão Preto, em 08 de março de 1994 (fls. 94/100), extrai-se que o juízo primário declarou a inexistência de relação jurídica que obrigasse a proponente a recolher o Finsocial com as alíquotas majoradas pela Lei 7.689/1988 e legislação subsequente, e decidiu que a cobrança da referida contribuição deveria ser mantida a alíquota de 0,5%, conforme determinado no Decreto-lei 1.940/1982, até a edição da Lei Complementar 70/1991.

Em seguida, os autos do processo foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde, no âmbito da Apelação Cível nº 94.03.075804-0, em 19 de abril de 1995, foi mantida a decisão de primeiro grau (fls. 101/108).

Dessa forma, fica demonstrado que há uma evidente contradição entre o tipo de compensação informado pela recorrente nas respectivas DCTF e que o foi alegado nas suas razões de defesa. O primeiro foi realizado com crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, realizado por meio dos Darf discriminados no demonstrativo de fls. 70/72.

Na data em que realizado, esse tipo de compensação somente era permitido se o procedimento fosse realizado entre créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, com débitos da própria pessoa jurídica, relativos a tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, conforme estabelecido no art. 14 da Instrução Normativa SRF 21/1997, que segue transcrito:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

§ 1º A parcela do débito excedente ao crédito utilizado na compensação, que não for paga até o vencimento do prazo estabelecido na legislação para o seu pagamento, ficará sujeita à incidência de juros e multa.

§ 2º Os créditos relativos a imposto de renda de pessoa física, apurado em declaração de rendimentos, sujeita à restituição automática, não poderão ser utilizados para compensação.

§ 3º Se a pessoa jurídica pretender compensar créditos em relação aos quais houver ingressado com pedido de restituição, pendente de decisão administrativa, deverá, previamente, manifestar, por escrito, desistência do pedido formulado.

§ 4º *As receitas classificadas sob os códigos 1800 (IRPJ FINOR), 1825 (IRPJ - FINAM) e 1838 (IRPJ - FUNRES) poderão ser compensadas com o imposto de renda classificado sob os códigos 0220, 1599 ou 3373.*

§ 5º *O crédito referente ao código 2160 (IPI - RESSARCIMENTO DE SELOS DE CIGARROS) ou ao código 4028 (IOF OURO), somente admitirá ser compensado, cada um, com débito do mesmo código.*

§ 6º **A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.**

§ 7º *A compensação de créditos com débitos de tributos e contribuições de períodos anteriores ao do crédito, mesmo que de mesma espécie, deverá ser solicitada à DRF ou IRF-A do domicílio do contribuinte, por meio de Pedido de Restituição, acompanhado do respectivo Pedido de Compensação. (grifos não originais)*

O segundo, conforme alegou a própria recorrente, foi realizado com crédito decorrente de decisão judicial, transitada em julgado, especificamente, o direito creditório reconhecido no âmbito da Ação Judicial 92.0301631-7 e mantido na Apelação Cível nº 94.03.075804-0, referente ao recolhimento a maior do Finsocial.

Assim, fica evidenciado que a recorrente não utilizou o procedimento compensação correto. Se a compensação era de crédito reconhecido por decisão judicial, ainda que entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos art. 14, § 6º, da Instrução Normativa SRF 21/1997, a realização do procedimento compensatória somente poderia ser realizado segundo a forma estabelecida no art. 17 da referida Instrução Normativa, que segue reproduzido:

*Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, **o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997)*

§ 1º *No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte **comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.** (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997)*

§ 2º *Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997)*

Logo, em consonância com o preceito normativo em destaque, ainda que a compensação fosse entre créditos e débitos (vincendos) tributários de mesma espécie e

destinação constitucional², o crédito reconhecido no âmbito da referida ação judicial somente poderia ser realizada mediante a apresentação de requerimento instruído com (i) uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva decisão judicial e, no caso de título judicial em fase de execução, (ii) do documento comprobatório da desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e do compromisso de assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

E essas exigências, concernentes à compensação dos créditos reconhecidos por decisão judicial, são justificáveis e necessárias, pois, de posse do título judicial, o autor da ação tem duas opções: ou executá-lo perante o Poder Judiciário, ou ingressar com um pedido de restituição ou compensação na esfera administrativa, conforme entendimento exarado na Súmula nº 461 do STJ, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

Portanto, sem a prova da desistência da execução do título na esfera judicial, certamente, a Administração tributária não terá meios seguros de se certificar que o autor da ação deu prosseguimento à execução do correspondente título judicial. Além disso, sem as cópias das peças processuais extraídas do processo judicial, por falta de elementos necessários a quantificação do valor crédito, a autoridade fiscal não tem como proceder a liquidação da decisão judicial e apurar a liquidez do crédito reconhecido no âmbito da decisão judicial.

No caso em tela, além de a recorrente não ter cumprido os procedimentos determinados no art. 17 da Instrução Normativa SRF 21/1997, o que constitui, por si só, condição necessária e suficiente para não homologação da compensação realizada, nas duas oportunidades que ela compareceu aos autos não logrou apresentar provas adequadas de que desistira da execução do respectivo título judicial perante o Poder Judiciário.

No mesmo sentido, tem se manifestado as outras Turmas de Julgamento desta 3ª Seção. A título de exemplo, cita-se o recente acórdão de nº 3802-004.021, da lavra da 2ª Turma Especial desta 3ª Seção de Julgamento, cujo o enunciado da ementa segue transcrito:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

FINSOCIAL. Ação Judicial. Requisitos.

*Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente cumprir as exigências fixadas nas normas da Receita Federal que disciplinam a matéria, dentre os quais está o pedido ao órgão preparador. Recurso Voluntário a que se nega provimento.*³

Por todas essas razões, mantém-se a não homologação das compensações declaradas e a cobrança dos débitos lançados indevidamente compensados.

² A mesma exigência também se aplica aos créditos de diferentes espécie e destinação constitucional, conforme estabelecido no art. 12, § 7º, da mesma Instrução Normativa.

³ BRASIL. CARF. 3ª Seção. 2ª Turma Especial. Rel. Mércia Helena Trajano D’Amorim. Ac. 3802-004.021, j. 27.01.2015.

Da multa de ofício aplicada.

A multa de ofício aplicada foi corretamente capitulada no art. 44, I, da Lei 9.430/1996, que, nos casos de lançamento de ofício, determina que, sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição exigida, deve ser aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento), caso configurada a falta de pagamento ou de recolhimento de tributos, fato que se subsume perfeitamente à conduta infracionária imputada à recorrente na presente autuação.

Na época em que aplicada, a cobrança da referida multa estava amparada no disposto no art. 90 da Medida Provisória 2.158-35/2001, que determinava que as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, incluindo a DCTF, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, vinculados aos débitos declarados na respectiva declaração, deveriam ser objeto de lançamento de ofício. Para melhor clareza, veja o inteiro teor o referido preceito normativo, a seguir transcrito:

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 as contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em seguida, o lançamento de ofício em comento ficou restrito somente a imposição de multa isolada em razão de não homologação da compensação e desde que comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, segundo determinação do *caput* do art. 18 da Medida Provisória 135/2003, convertido na Lei 10.833/2003, que tem o seguinte teor, com a atual redação dada pela Lei 11.488/2007, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

[...] (grifos não originais)

Assim, embora o recorrente tenha pleiteado o cancelamento da multa de ofício em questão, com base em fundamento distinto, por se tratar de matéria de ordem pública, entende-se que, no caso em tela, como não foi comprovada a falsidade da respectiva DCTF apresentada pelo sujeito passivo, a penalidade deve ser afastada, em razão da aplicação retroativa da nova disciplina dada pelo novel preceito legal, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, II, “c”, do CTN.

No mesmo sentido, manifestou-se Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), por Solução de Consulta Interna nº 3, de 08 de janeiro de 2004 (SCI 3/2004), conforme se verifica no pertinente excerto a seguir transcrito:

No julgamento de processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo.

Com base nessas considerações, propõe-se o cancelamento da cobrança da multa de ofício objeto da presente autuação.

Da conclusão.

Por todo o exposto, vota-se por rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para determinar o cancelamento da multa de ofício aplicada.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento