

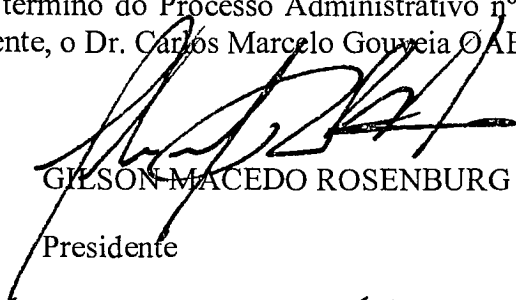


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10845.002666/2002-94
Recurso nº 134.958
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 203-00.893
Data 03 de junho de 2008
Recorrente PINHAL VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, adotar a resolução, para aguardar o término do Processo Administrativo nº 10845.002123/97-01. Fez sustentação oral pela recorrente, o Dr. Carlos Marcelo Gouveia OAB/SP 222429.

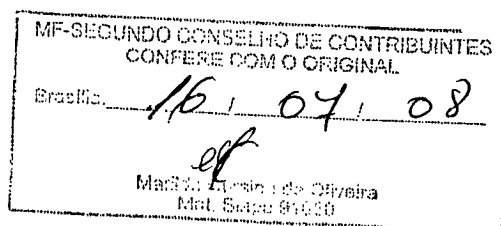

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

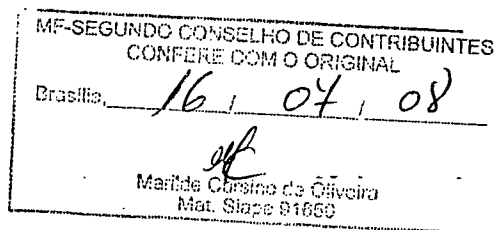
Presidente


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Em 10.05.2002 foi emitido Auto de Infração contra a empresa Pinhal Veículos Ltda. por não recolhimento da Cofins, relativamente aos meses de agosto a dezembro de 1997.

Tal autuação se deu em razão da realização de Auditoria Interna nas DCTFs entregues pela autuada referentes ao terceiro e quarto trimestres de 1997, conforme previsto nas Instruções Normativas SRF nº 45/98 e 77/98.

Em 10.05.2002, os valores apurados totalizavam R\$ 544.347,12, conforme abaixo discriminado:

Valor devido da Cofins: R\$ 204.798,97

Juros de mora (até 30.06.2003): R\$ 185.948,92

Multa de Ofício: R\$ 153.599,23

Em 15.07.2002, a autuada apresentou impugnação ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de São Paulo-I/SP, alegando em síntese que:

a) no Processo Administrativo nº 10845.002123/97-01, teria formalizado Pedido de Restituição dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, apresentando posteriormente Pedido de Compensação, informando que o crédito seria utilizado para compensar alguns débitos referentes a Cofins, dentre os quais se encontram os valores objeto do processo ora analisado. Informou ainda que o pedido de restituição foi inicialmente indeferido pela Delegacia da Receita Federal (sob o argumento de que o pedido foi formulado após o prazo legal), sendo que foi oposta Impugnação, ainda pendente de apreciação à época da autuação; e

b) de acordo com o sistema normativo vigente, bem como em consonância com o entendimento do Conselho de Contribuintes, não cabe o lançamento de ofício para cobrança de débitos declarados em DCTF (como no presente caso). Estes devem ser encaminhados à PFN para inscrição em dívida ativa e conseqüente cobrança executiva em e, ainda assim, apenas após a decisão definitiva do processo de compensação na esfera administrativa, de acordo com seu entendimento.

Mais ainda, de acordo com a IN SRF nº 225/2002, o lançamento de ofício fica reservado para os casos em que a diferença apurada em DCTF decorre de compensação fundada em crédito de natureza não tributária, crédito expressamente proibido de ser compensado, crédito inexistente, baseado em documentação falsa, ou ainda, que apresente evidências de fraude, dolo ou simulação. Ou seja, nenhum dos casos se enquadra na presente situação.

A 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo- I/SP julgou procedente em parte o lançamento por unanimidade de votos, pelos motivos abaixo expostos:

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 07 08	
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91850	

a) A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – I manteve a autuação baseando-se no entendimento de que, à época do Auto de Infração, a suspensão da exigibilidade com base no disposto no art. 151, III do CTN somente era admitida para recursos que diziam respeito a lançamentos de tributos ou contribuições. Isso porque somente após a MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003 é que a Manifestação de Inconformidade frente à não homologação da compensação passou a ter o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois antes de tal norma, não havia nenhuma disposição neste sentido. Tal entendimento é questionado pela autuada, que entende que o órgão julgador desconsiderou as disposições do CTN ao entender que somente com a Lei nº 0.833/03 restou possível a suspensão da exigibilidade dos créditos em processos de compensação, com base na cláusula *a contrario sensu*.

Entende a autuada que tal interpretação não pode ser utilizada no presente caso, uma vez que a cláusula *a contrario sensu* só pode ser utilizada quando há um dispositivo legal com rol de hipóteses taxativas e o intérprete apreende que todas as outras hipóteses não disciplinadas no dispositivo legal, *a contrario sensu*, a ela não se subsumem. A Lei nº 10.833/03 serviria apenas como reforço legal, mas não como elemento de desconstituição da norma já prevista no art. 151 do CTN desde 1966.

Mais ainda, a IN SRF nº 21/97, em seu art. 10, prevê expressamente que o processo administrativo de compensação/restituição/ressarcimento submete-se às regras do Decreto nº 70.235/72.

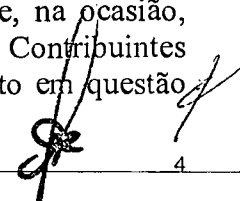
b) Lembrou também a autuada que permitir a concomitância de processos administrativos versando sobre o mesmo assunto pode gerar decisões divergentes emanadas pelo mesmo órgão.

c) Foi ressaltado que o presente caso não se subsume às hipóteses de declaração de compensação considerada como não declarada. O que se discute no processo de compensação é a fruição ou não do prazo decadencial outorgado ao sujeito passivo para protocolo do pedido de restituição, ressaltando que o referido processo já obteve decisão favorável no Conselho de Contribuintes.

d) Apontou ainda a autuada que houve extinção do crédito tributário em virtude de compensação realizada, apresentando julgado do Conselho de Contribuintes neste sentido. Também foram trazidos julgados no STJ versando sobre a suspensão do processo administrativo nos casos de pendência de recurso em processos de restituição/compensação.

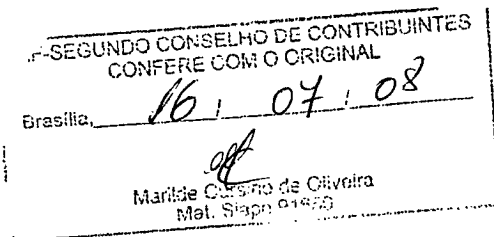
e) Os débitos discutidos no processo foram devidamente declarados em DCTF, ensejando a constituição do crédito tributário. Assim, ainda que as compensações realizadas pela autuada não fossem prosperar, o Fisco não poderia lavrar auto de infração, mas apenas e tão somente, de acordo com o próprio entendimento fazendário, inscrever tais débitos na Dívida Ativa da União – pois já estão constituídos.

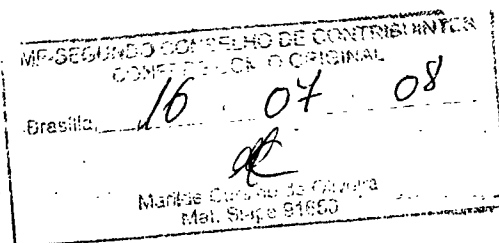
Observou ainda que o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 só é aplicável no caso de compensação indevida ou não comprovada, o que não é o caso, no entendimento da autuada. Atentou para o fato de que a decisão recorrida foi clara ao informar que a Autuação não visou prevenir a decadência, mas sim exigir valores que, na ocasião, estavam com a exigibilidade suspensa. Ou seja, não pode o Conselho de Contribuintes converter tal ato em lançamento para prevenir decadência. Assim, o lançamento em questão



merece ser anulado, caso contrário, tornar-se-ia o Conselho de Contribuintes em autoridade lançadora.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e possuir os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cabe mencionar que está correto o entendimento da recorrente no que tange à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. De fato, a regra do art. 151, inc. III do CTN aplica-se perfeitamente ao caso ora analisado. Dispõe o referido dispositivo:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

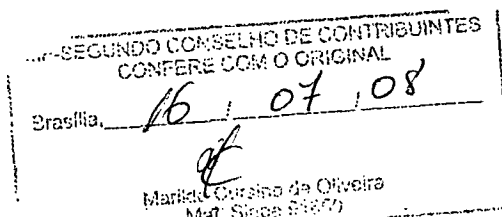
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

A regra do art. 151, inc. III, do CTN, por óbvio, deve ser aplicada aos processos de compensação, mesmo no caso destes serem anteriores à vigência da Lei nº 10.833/03 (conversão da Medida Provisória nº 135/2003), que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96. Não procede a interpretação do órgão julgador de instância inferior no sentido de que a manifestação de inconformidade no processo de compensação não suspende a exigibilidade do crédito tributário porque tal entendimento (e a conseqüente cobrança do débito em outro processo administrativo) implicaria admitir a possibilidade de existirem decisões divergentes versando sobre o mesmo assunto.

Mais ainda, a exigência objeto do lançamento de ofício ora combatido decorre da rejeição em primeira instância do pedido de restituição do crédito tributário formulado pela recorrente. Ocorre que esta opôs impugnação contra tal decisão e, após os trâmites processuais, em 26.04.2007, o Processo Administrativo nº 10854.002123/97-01, referente ao pedido de restituição da autuada, obteve decisão do Conselho de Contribuintes reconhecendo a não fruição do prazo decadencial para a realização do pedido, ou seja, reconhecendo o direito à compensação. Contra tal decisão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, estando este recurso pendente de decisão. Assim, não se vislumbra a possibilidade de proceder-se com a cobrança do débito, sem que antes haja decisão definitiva no tocante à compensação.

Isso porque, uma vez que a recorrente possui processo de compensação pendente de decisão final na Câmara Superior de Recursos Fiscais, no qual se discute os valores cobrados neste processo, não é possível decidir quanto à procedência da cobrança sem o trânsito em julgado do referido processo de compensação, pois os recursos no processo administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário e a Lei nº 10.833/03 apenas regulamentou tal situação.

Nesse sentido, temos o entendimento do STJ apontado pela recorrente, que embora não vincule a instância administrativa, freqüentemente traz a interpretação mais adequada da lei, no sentido de que a Lei nº 10.833/2003 apenas positivou uma interpretação previamente existente:



"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Por ocasião do julgamento monocrático do presente recurso especial, os mais recentes precedentes desta Corte Superior adotavam o entendimento de que o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação.

2. Ocorre que, na assentada do dia 13 de setembro de 2006, ao acolher os EREsp 641.075/SC (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.9.2006, p. 218), a Primeira Seção endossou o entendimento anterior desta Turma, consignado no julgamento do REsp 635.970/RS, no sentido de que "o recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que se busca compensar, pelo que se mostra legítima a recusa do Fisco em fornecer a CND".

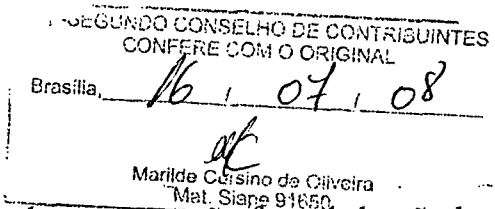
3. Não obstante, a Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se)

4. Agravo regimental desprovido". (AgRg no Resp 671.121/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira turma, julgado em 19.04.2007, DJ 14.06.2007, p. 254)

Por outro lado, o art. 10 da Instrução Normativa SRF nº 21/97 versa especificamente sobre a compensação dos créditos do IPI especificados no art. 3º da mesma norma, assim, não se aplica ao caso em tela, o que não desvirtua o entendimento de que a norma do inc. III do art. 151 é aplicável a todos os processos administrativos, incluindo os de compensação.

Observe-se, porém, que, embora o pedido de compensação seja hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário, ele só implicará na extinção deste após seu julgamento definitivo, o que ainda não ocorreu no presente caso.

Quanto ao entendimento do contribuinte de que o auto de infração é ilegal por visar à cobrança de valores discutidos em pedido de compensação, também lhe assiste razão. De fato, o auto de infração não poderia ter sido lavrado, uma vez que os débitos ora discutidos foram devidamente declarados em DCTF, ou seja, já foram constituídos, não havendo necessidade de auto de infração para tanto.



Na hipótese de o pedido de compensação formulado não logre êxito, deverão então os débitos ser imediatamente inscritos em Dívida Ativa da União, para imediata cobrança pela PFN.

Observe-se ainda que, de acordo com o que consta nos autos, o lançamento de ofício ora discutido foi efetuado em obediência ao art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Tal norma dispõe:

“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.”

Complementando esta norma, temos o art. 18 da Lei nº 10.833, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

“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”.

É de se mencionar que, em atenção a esta norma, o julgador de 1ª. Instância afastou a aplicação da multa de ofício, aplicando o princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inc. II, “c”, do CTN.

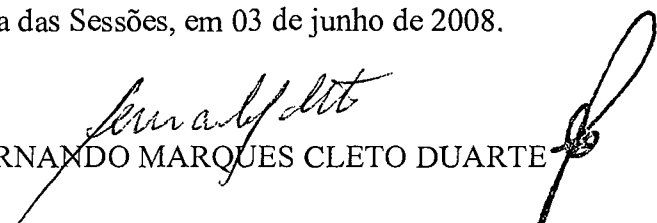
Ocorre, no entanto, que a referida norma não afasta apenas a multa, mas declara expressamente que o lançamento a que se refere o art. 90 da Lei nº 11.488/2007 só poderá versar sobre a “multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”. Ou seja, uma vez que não foi comprovada a falsidade da declaração do sujeito passivo, o lançamento deve ser integralmente cancelado, pois versa sobre assunto totalmente diverso.

Assim, o auto de infração não deverá prosperar, uma vez que foi lavrado com o intuito de cobrar débito já em discussão em outro processo administrativo, não podendo sequer ser convertido em lançamento para prevenir decadência, pois isso seria alterar seu fundamento original.

Ressalte-se também que o mérito da compensação deverá ser analisado no próprio pedido de compensação, justamente a fim de evitar decisões divergentes.

Em face do exposto, converto o julgamento do recurso em resolução, devendo os autos permanecer na Câmara, uma vez que versa sobre débitos ainda em discussão em outro processo administrativo, qual seja o Processo Administrativo nº 10845.002123/97-01.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE