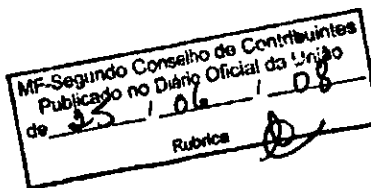




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10875.002141/2003-82
Recurso nº	136.844 De Ofício
Matéria	COFINS E PIS
Acórdão nº	203-12.369
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	DRJ-CAMPINAS/SP
Interessado	ELMACTRON ELÉTRICA E ELETRÔNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/10/1999, 01/01/2000 a 31/01/2000, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/08/2000 a 31/08/2000

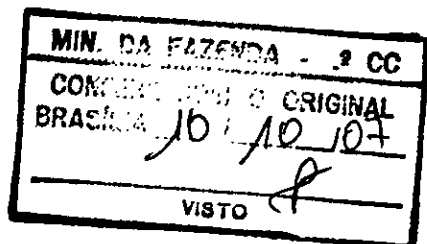
Ementa: PIS E COFINS. LANÇAMENTO DECORRENTE DE GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DO SUJEITO PASSIVO APURADOS EM DILIGÊNCIA. REDUÇÃO DOS VALORES LANÇADOS.

Em lançamento decorrente de glosa de compensação, os créditos do sujeito passivo apurados em diligência são utilizados na liquidação dos valores lançados, com extinção do crédito tributário respectivo.

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DECLARADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Os valores compensados a maior após ingresso de ação judicial objetivando a repetição do indébito devem ser lançados, sendo as multas respectivas exoneradas em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada, mas apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

Recurso de ofício negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.


ANTONIO BEZERRA NETO

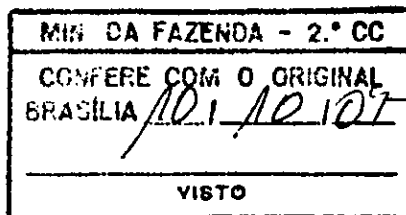
Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausentes os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli.



Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício em julgamento da 1ª Turma da DRJ, que deu provimento parcial à impugnação contra os Autos de Infração da Cofins do PIS/Faturamento, nos montantes respectivos de R\$ 513.841,61 e R\$ 245.236,60, incluindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.


Os dois lançamentos decorrem da glosa de compensação, objeto do Processo n.º 10875.001341/99-06.

A DRJ, inicialmente, determinou a realização de diligência, visando a apuração dos créditos do sujeito passivo deferidos conforme o Acórdão n.º 202-15.204, de 15/10/2003, prolatado naquele processo. Em seguida, e nos termos do Acórdão de fls. 278/283, julgou o lançamento procedente para cancelá-lo no montante dos créditos apurados na diligência e, na parte que remanesceu, referente à Cofins do período de apuração de agosto de 2000, valor do principal igual a R\$ 7.969,02, cancelar a multa de ofício respectiva porque o crédito tributário havia sido declarado em DCTF.

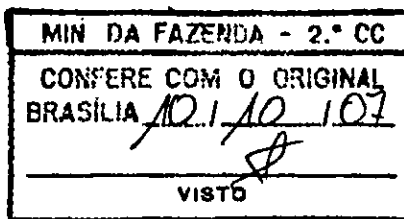
Para a exclusão da multa de ofício levou em conta o art. 9º, § 1º, da Instrução Normativa SRF n.º 482/2004, bem como o art. 11, parágrafo único, da IN SRF n.º 583/2005, que revogou a primeira.

Como informado às fls. 304/305, no tocante à parte mantida pela DRJ, a contribuinte não recorreu. Por isto o crédito tributário remanescente deu origem ao Processo n.º 16091.000227/2006-17, no qual será processada a cobrança.

É o Relatório.



MIN. DA FAZENDA - P.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10.1.10/107
VISTO



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso de Ofício é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Cabe negar-lhe provimento porque a DRJ, por um lado, apenas aplicou o resultado da diligência por ela determinada, considerando os créditos apurados pela própria Fiscalização, e por outro cancelou a multa de ofício sobre a parte do lançamento que remanesceu, levando em conta que a compensação foi informada pela contribuinte na sua DCTF.

Conforme o Relatório Fiscal de fl. 238 e a "Listagem de Débitos/Saldos Remanescentes" de fl. 228, a diligência apurou os créditos da contribuinte, levando em conta o Processo Administrativo nº 10875: 001341/99-06 e o Acórdão nº 202-15.204. Verificou, então, haver um saldo remanescente de R\$ 7.969,02 (valor principal), relativo à Cofins, período de apuração de 08/2000. Este o valor mantido do lançamento, com exclusão da multa de ofício.

Como os dois Autos de Infração decorrem exatamente da glosa de compensação oriunda do Processo nº 10875.001341/99-06, os créditos do sujeito passivo apurados na diligência devem ser utilizados na liquidação dos valores lançados, com extinção do crédito tributário respectivo.

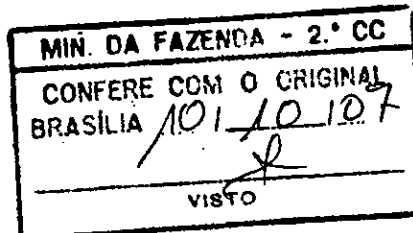
Quanto ao crédito tributário remanescente, sobre ele não deve incidir a multa de ofício lançada. Também neste ponto a decisão da primeira instância não carece reforma.

A parte remanescente deve ser mantida apenas no principal, para ser exigida com a multa de mora e os juros respectivos.

À época do lançamento (25/06/2003) vigia o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, com a seguinte redação:

"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."

Embora correto e necessário o lançamento de ofício, à vista dos cálculos efetuados pela Fiscalização, no tocante à multa que o acompanha o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, publicada em 30/12/2004, trouxe modificações. Segundo a nova redação, na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.



A Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.

Observem-se as redações do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, primeiro a original (tracejada), em seguida a modificada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004:

~~“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.~~

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, DOU DE 30/12/2004)

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 é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 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)”.

Por oportuno, observo que neste processo descabe cogitar da nova alteração na redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estabelecida pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e que só possui efeitos a partir de 22/11/2005 (data da publicação da Lei nº 11.196). Referido art. 117, que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que, todavia, não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, “d”, da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser mais correto considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
CLASSIFICAÇÃO 101 10 107
VISTO

CC02/003
Fls. 319

Segundo essa nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a multa de ofício, no percentual básico ou qualificado, também se aplica nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nas seguintes hipóteses em que a compensação é considerada não declarada: a) crédito de terceiros; b) crédito referente ao crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; c) crédito referente a título público; d) crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; e e) crédito não referente a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Como o lançamento é anterior a 22/11/2005 e não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004 - tanto assim que foi aplicada a multa básica de 75%, em vez da multa qualificada -, cabe invocar o art. 106, inciso II do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A confirmar a aplicação da retroatividade benigna, o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

"EMENTA: (...)

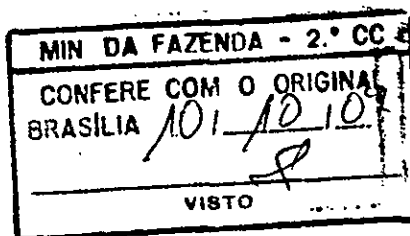
No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas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

Atento às divergências acerca da manutenção ou não do valor principal em situações como a destes autos, e sabendo que parte dos meus pares nesta Terceira Câmara defende o cancelamento do lançamento, em virtude de os valores lançados constarem em DCTF, destaco a necessidade de sua manutenção. Como já dito, cabe manter o valor principal remanescente para ser cobrado acompanhado da multa de mora e dos juros respectivos.

A confirmar a necessidade do lançamento, a circunstância de que os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados e com saldos a pagar zerados ou reduzidos, no período autuado não restavam confessados. À vista do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 e da legislação infralegal que lhe tem como supedâneo, à época somente os saldos a pagar informados em DCTF constituíam-se em confissão de dívida, sendo passíveis de cobrança administrativa ou de inscrição na Dívida Ativa da União, esta seguida da execução fiscal, se o débito não for pago em tempo hábil. Seja na cobrança administrativa, seja na judicial, o valor confessado deve ser acompanhado da multa de mora respectiva, na forma da legislação de regência.

Os demais valores consignados em DCTF, afóra os de saldos a pagar, não se constituíam em confissão de dívida.

Observe-se a redação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84:



“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.” (negrito ausente do original).

Pelo citado artigo não se conclui que qualquer comunicação acerca da existência de crédito tributário permite a cobrança direta do valor informado, sem o regular lançamento. Há de se analisar cada obrigação acessória, nos termos em que instituída e em cada período de apuração, para se saber se os valores do crédito tributário nela declarados estão sendo confessados ou não. Se confessados, é permitida a cobrança sem o lançamento; do contrário, carece do ato privativo da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

Neste sentido é que Leandro Paulsen informa o seguinte:

“Confissão de dívida. DCTF. GFIP. Efeito de Lançamento. Em sendo confessada a dívida pelo próprio contribuinte, seja mediante o cumprimento da obrigação tributária acessória de apresentação da declaração de débitos e créditos tributários federais, da guia de informações à Previdência ou outro documento em que conste a confissão, torna-se desnecessária a atividade do fisco de verificar a ocorrência do fato gerador, apontar a matéria tributável, calcular o tributo e indicar o sujeito passivo, notificando-o de sua obrigação, pois tal já foi feito por ele próprio que, portanto, tem conhecimento inequívoco do que lhe cabia recolher.” (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 705/706, sublinhado ausente no original)

A dispensa do lançamento tributário, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontra amparo no instituto da confissão, tratada nos arts. 348, 353, 354 e 585, II, do Código de Processo Civil. Segundo esses dispositivos, há confissão quando uma parte (sujeito passivo da obrigação tributária principal) admite a verdade de um fato (ser devedora do tributo confessado), contrário ao seu interesse e favorável à outra parte (Fisco), o que pode ser feito de forma judicial ou extrajudicial. A confissão extrajudicial feita por escrito à parte contrária, como se dá mediante a DCTF, ou se deu por meio da DIPJ até o ano-calendário 1998, tem o mesmo efeito da judicial. Assim, em sede tributária, a confissão de dívida serve como título executivo extrajudicial que admite provas contrárias, especialmente a de não ocorrência do fato gerador ou a de extinção do crédito tributário confessado.

No período estava em vigor a IN SRF nº 126, de 30/10/1998, que determinava o seguinte:

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRÁSILIA 10/10/07
VISTO

IN SRF n.º 126/98:

"Art. 7.º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1.º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.

§ 2.º Os saldos a pagar relativos ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurado anualmente, serão, também, objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração Integrada de Informações da Pessoa Jurídica - DIPJ, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 3.º Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna serão exigidos de ofício, com o acréscimo de multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto nas Instruções Normativas SRF n.º 094, de 24 de dezembro de 1997, e n.º 077, de 24 de julho de 1998." (Negrito ausente no original).

A Instrução Normativa posterior, sob o n.º 255, de 11/12/2002, continuou a dispor da mesma forma. Veja-se:

IN SRF n.º 255/2002:

"Art. 8.º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1.º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF." (negritei)

Por outro lado, o § 3.º do art. 8.º da IN SRF n.º 255/2002, segundo o qual *"Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos."*, não permaneceu eficaz porque ancorado na MP n.º 75, de 24/10/2002, rejeitada pela Câmara dos Deputados em 18/12/2002.

Somente com a IN SRF n.º 482, de 21/12/2004, é que se passou a considerar confissão de dívida não somente os saldos a pagar, mas também *"os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos a informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade"* (art. 9.º, § 1.º, da referida IN), ou seja, o valor total do débito informado. Antes a IN SRF n.º 14, de 14/02/2000, determinara que na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF n.º 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, **trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.**

Antes da IN SRF n.º 482/2004, além da IN SRF n.º 14/2000, também o art. 17 da MP n.º 135, de 30/10/2003 (publicada em 31/10/2003), estabeleceu que “*A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*” (redação do 6.º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, introduzido pela mencionada MP).

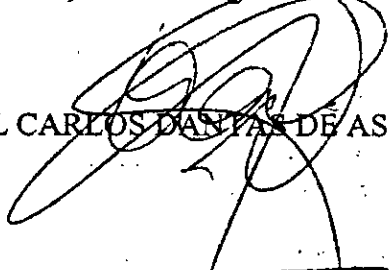
Como nenhum dos atos legais que tratam de confissão de dívida se aplica à situação em tela, é correto afirmar que o valor lançado, relativo ao período de apuração de 08/2000, não estava confessado. Daí a necessidade do lançamento.

A despeito das posições contrárias no sentido de que não apenas os saldos a pagar, mas sim todos os valores informados em DCTF, poderiam ser cobrados administrativamente ou inscritos na Dívida Ativa da União independentemente do lançamento, entendo diferente. Como já exposto, para mim carece seja analisada cada obrigação acessória, nos diversos períodos de apuração, de modo a saber quando e por qual meio quais valores se constituem em dívida confessada, a permitir a cobrança sem o regular lançamento.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS



MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10.10.07
VISTO