



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10912.000331/2003-71
Recurso nº 136.681 Voluntário
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 293-00.034
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente KSS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS MÉDICO LTDA.
Recorrida DRJ - CURITIBA - PR

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

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

**AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF
COMO COMPENSADOS COM CRÉDITOS
JUDICIALMENTE RECONHECIDOS.**

A não homologação das compensações informadas em DCTF justifica o lançamento de ofício dos débitos descobertos para a respectiva exigência, com os encargos legais cabíveis.

**MULTA APLICÁVEL NA COBRANÇA DE DÉBITOS
DECLARADOS.**

Os débitos declarados em DCTF devem ser cobrados com multa de mora, ainda que objeto de lançamento de ofício.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais é cabível.

Recurso provido em parte.

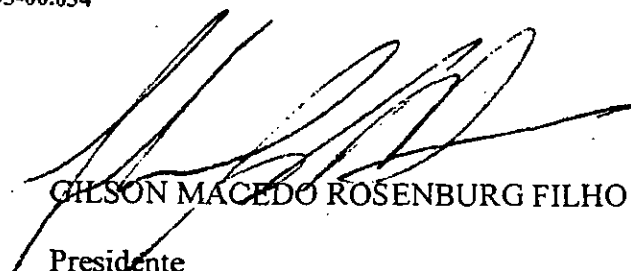
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **TERCEIRA TURMA ESPECIAL** do **SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, no valor de R\$ 3.576,18, nos termos do voto do relator.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

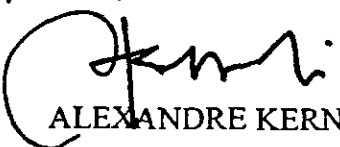
Brasília, 28 / 11 / 08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

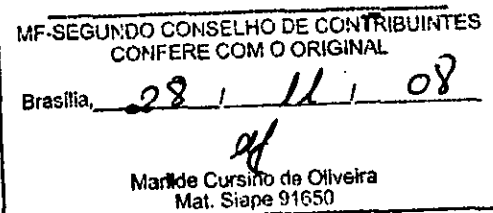
Presidente



ALEXANDRE KERN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.



Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 77 a 93) interposto pela recorrente acima qualificada, contra o Acórdão nº 06-11.671, de 26 de julho de 2006, da DRJ/CTA, fls. 71 a 73, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998 Ementa: AUDITORIA INTERNA DE DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA E FALTA DE RECOLHIMENTO.

Presente a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF, autorizada está a formalização de ofício do crédito tributário correspondente.

Lançamento Procedente

Após sintetizar os fatos relacionados com o julgamento de sua impugnação ao Auto de Infração eletrônico nº 0007978, fls. 11 e 12, a Recorrente opõe aos débitos lançados o crédito que lhe teria sido judicialmente reconhecido e cuja compensação teria sido autorizada, nos autos do processo judicial nº 98.002922-5, que tramitou na 10ª Vara Federal de Curitiba – PR (cópia de algumas de suas peças nas folhas 116 a 125). Insurge-se contra a imputação de prestação de declaração inexata, considerando corretas todas as informações consignadas na sua DCTF do 4º trimestre de 1998. Invoca o princípio da verdade material, sobre o qual disserta.

Na continuação, infirma a exação com a arguição de violação do princípio da capacidade contributiva, pela aplicação de multa de lançamento de ofício no percentual de 75%. Denuncia o seu efeito confiscatório. Cita e transcreve doutrina de Eduardo D. Botallo e de Sacha Calmon Navarro Coelho. Colaciona excertos de jurisprudência do STF e do STJ. Pede o cancelamento da aplicação da penalidade.

Digressionando sobre a taxa Selic, combate sua utilização no cálculo dos juros de mora, o que considera ilegal e inconstitucional. Novamente, colaciona jurisprudência do STJ. Conclui requerendo a improcedência do lançamento, cancelando-se o auto de infração, excluindo-se a multa de lançamento de ofício e os juros de mora calculados pela taxa Selic, aplicando-se-lhe o princípio da capacidade contributiva, preservando-se-lhe o mínimo vital e evitando a imposição de autuação como meio de confisco.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28/11/08

Marilda Cursob de Oliveira
Mat. Sinpe 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 11 / 08
	
Marilke Cursino de Oliveira Mat. Siaepe 91650	

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 77 a 93 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CTA nº 06-11.671, de 26 de julho de 2006.

O presente processo trata dos famigerados lançamentos eletrônicos decorrentes de auditoria automática da DTCF do 4º trimestre de 1998, em que a declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Cofins dos meses de outubro, novembro e dezembro daquele ano, nos valores de R\$ 1.391,78, R\$ 988,55 e R\$ 2.387,91, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 98.0029222-5. Sob o fundamento "*Proc. Jud não comprovad*" (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl. 13), o Fisco (no caso, o computador do SERPRO) não acolheu a exceção de compensação e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 0007978, fls. 11 e 12 e anexos.

Em sua impugnação ao lançamento, a Defesa alega, sinteticamente, que:

- a) o não pagamento constatado decorre da compensação efetuada, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, dos recolhimentos indevidos de Finsocial, face à declarada inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5%;
- b) nos termos do artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, a compensação permite o encontro de créditos fiscais com créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, sob condições a serem estipuladas por lei ou mediante ato da autoridade administrativa;
- c) havendo o pagamento indevido e atendidos os requisitos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, é desnecessário o prévio consentimento do Fisco para que o contribuinte promova a compensação, eis que o Finsocial e a Cofins são administrados pela mesma secretaria e possuem a mesma destinação constitucional, tratando-se, pois, de compensação entre iguais tributos;

Sob o fundamento de que inexistiam nos autos as provas que legitimavam a pretensa compensação, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ-CTA considerou que restaram confirmadas tanto a declaração inexata quanto a falta de recolhimento apontadas no feito.



Agora, em sede de recurso voluntário, a Recorrente aventa, novamente, a alegação de que a compensação dos débitos indigitados teria sido procedida com a autorização da sentença transitada em julgado nos autos do processo nº 98.0030122-4 (e não no processo nº 98.0029222-5, informado na DCTF) e com os créditos por ela reconhecidos.

Compulsando-se os documentos de fls. 116 a 125, referentes à dita ação judicial, constato que a ementa da Apelação Cível nº 1999.04.01.113945-2/PR (fl. 118) foi assim redigida:

PIS. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA HONORÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS.

1. *Inconstitucionalidade declarada pelo STF dos citados Decretos-Leis, razão pela qual o PIS é indevido naquela forma e pode ser compensado com valores devidos a este título nos moldes da Lei Complementar 7/70.*
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)

Ainda, na fl. 120, há voto da Juíza Eloy Bernst Justo, nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 1999.04.01.113945-2/PR, no sentido:

VOTO

Com razão em parte a embargante.

Quanto às condições para a realização da compensação do tributo, cumpre observar que o acórdão embargado não restou omissso.

Assim constou no voto-condutor:

No que diz respeito às condições para a realização da compensação, entende-se que esta, em Direito Tributário, depende de autorização legal e só pode realizar-se nas condições estipuladas pela lei (art. 170 do CTN). Com efeito, a Lei 8.383/91 permite a compensação de importâncias pagas indevidamente ou a maior com valores a serem recolhidos no futuro, desde que se faça entre tributos e contribuições de mesma espécie (art. 66, par. 1º), isto é, que possuam a mesma destinação orçamentária, para que não haja distorção na partilha das receitas tributárias.

Quanto à compensação do PIS com COFINS, firmou-se o entendimento de que não é possível compesarem-se [sic] reciprocamente por se tratare de espécies diferentes entre si, terem natureza jurídica diversa e destinação



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 11 / 08
	
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siae 91650	

orçamentária própria (STJ-Agr. Reg. E Embargos de Divergência no Resp nº 170013/CE, Rel; Min. José Delgado).'

O que ocorreu, na verdade, foi a ausência de determinação, no dispositivo, no sentido de autorizar o procedimento compensatório de parcelas recolhidas ao PIS com prestações devidas tão-somente da mesma exação.

Isto posto, dou parcial provimento aos embargos nos termos da fundamentação, alterando o dispositivo para constar, também, que a compensação deve ser realizada apenas com parcelas devidas ao próprio PIS, afastados outros tributos." (negritos no original)

Como se vê, as peças processuais juntadas aos autos pelo próprio Recorrente não lhe socorrem. Tanto o acórdão do julgamento da remessa oficial quanto o voto da relatora nos embargos de declaração contra aquele acórdão vedam a compensação das parcelas recolhidas indevidamente ao PIS, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988, com outros tributos que não sejam o próprio PIS. Como o débito de que se trata é de Cofins, não há como reprovar o procedimento do Fisco ao não acolher a compensação.

A não confirmação da compensação fez com que os débitos declarados na DCTF se tornassem inadimplidos. Nesse sentido, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 22 da IN-SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, vigente à época dos fatos, os mesmos deveriam ter sido encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em Dívida Ativa da União.

A questão da necessidade de lançamento, nestes casos, trilhou um caminho tumultuado, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984. Nesta trajetória, o assunto foi objeto de reiteradas decisões judiciais e de parecer da PGFN, firmando-se o entendimento de que os débitos declarados pela contribuinte dispensariam o lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa. Este entendimento foi expresso pela Secretaria da Receita Federal no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 77, de 24 de julho de 1998, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 14, de 14 de fevereiro de 2000, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União.

Parágrafo único. Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 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."



11-F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08
Mário Cursino de Oliveira
Mat. Siapex 91650

O *caput* do art. 1º da IN SRF nº 77, de 1998, referiu-se apenas ao saldo a pagar, porém o parágrafo único estendeu o posicionamento da SRF para o valor total do tributo declarado, nos casos de compensação indeferida.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 991, de 11 de maio de 2001, também manifestou o entendimento de que a confissão de dívida de que trata o Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, alcança o valor total do débito declarado e não apenas o saldo a pagar, como ressalta de suas conclusões, constantes do trecho abaixo transcrito:

"15. A título de conclusão, podemos afirmar:

- a) a declaração e confissão de dívida tributária, hoje efetuada no âmbito da Secretaria da Receita Federal por intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, guarda conformidade com a ordem jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança judicial, se for o caso,*
- b) a sistemática de cobrança do "saldo a pagar", mediante inscrição em Dívida Ativa e os conseqüentes a partir daí, é juridicamente escorreita, representando, inclusive, um aperfeiçoamento desejável pela redução, em tese, de inconsistências de várias ordens;*
- c) não há necessidade, a rigor não é juridicamente válida, a formalização ou constituição de crédito tributário já revelado no âmbito da sistemática da declaração e confissão de dívida na modalidade do "saldo a pagar";*
- d) a Secretaria da Receita Federal pode, e deve, alterar o montante do "saldo a pagar", sem afronta ao débito devido ("débito apurado"), se identificar de ofício fatos relevantes para tanto, devidamente contemplados na legislação tributária."*

Este disciplinamento, no que se refere especificamente àqueles casos em que há alteração do saldo a pagar (e não do tributo devido), foi alterado pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, *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 da exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." (destaquei)

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no parecer antes citado, ao mesmo tempo em que conclui pelo não-cabimento do lançamento dos valores declarados como "Saldo a pagar", afirma, também, que este valor deve ser alterado pela Secretaria da Receita Federal sempre que houver fatos relevantes para tanto.

As hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, (pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade) enquadram-se, sem dúvida, na categoria de "fatos relevantes" citados pela PGFN, aptos a ensejar a alteração do "Saldo a pagar" declarado pela contribuinte. Entretanto, com o advento deste novo prescritivo legal, nos casos em que o pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade

informados nas DCTF forem indevidos ou não comprovados, o entendimento da SRF e da PGFN ficou superado e o lançamento passou a ser efetuado.

Este comando legal prevaleceu até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cujo art. 18, na redação que lhe foi dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, disciplinou de modo diferente o lançamento de ofício aplicável às hipóteses de não homologação de compensação, *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 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." (negrito na transcrição)

O presente lançamento enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 (compensação não homologada) e foi efetivado antes das restrições impostas pelo art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito, estritamente de acordo com as disposições legais vigentes na data de sua constituição. Nada obstante, em havendo lançamento, deve-se cobrar o crédito tributário com multa de mora, em consonância com o § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, pois o Fisco não pode optar pelo meio de cobrança mais gravoso para a contribuinte, muito embora o lançamento de ofício do débito já confessado seja, francamente, mais favorável a contribuinte, que tem toda a dilação temporal do rito do PAF para protelar o pagamento do débito que ele mesmo já reconheceu.

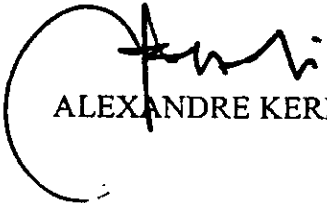
À vista do entendimento acima referido e considerando que o artigo 112 do CTN manda aplicar a lei tributária que comine penalidades de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à penalidade aplicável ou à sua graduação, conclui-se que, no presente processo, deve ser cancelada a aplicação da multa de ofício, no valor de R\$ 3.576,18 (três mil, quinhentos e setenta e seis reais e dezoito centavos), sem prejuízo da cobrança do(s) débito(s) respectivo(s) com o acréscimo da multa de mora de 20%.

A insurgência da Recorrente contra a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora não terá a mesma sorte. É que o tratamento de tal matéria já tem entendimento pacificado no âmbito do CSRF e do Segundo Conselho de Contribuintes, plasmado na Súmula nº 3, aprovada na Sessão Plenária de 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007), que assevera ser cabível a cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 08
Marta Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Em face do exposto, voto que se dê parcial provimento ao Recurso voluntário, para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, no valor de R\$ 3.576,18 (três mil, quinhentos e setenta e seis reais e dezoito centavos).

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008


ALEXANDRE KERN

