



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

Processo nº 10920.000710/2006-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.773 - - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2012
Matéria IRPJ, CSLL, PIS E COFINS
Recorrente CATTONI RENOVADORA DE PNEUS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.. O lançamento do IRPJ, decorrente de irregularidades nas compensações informadas na Declaração Simplificada, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN, ou seja, cinco anos contados do fato gerador, visto ter havido pagamento do valor informado como devido, devendo ser canceladas as exigências que alcancem períodos decaídos O prazo decadencial das contribuições que compõem o orçamento da seguridade social, que antes era de 10 anos, conforme artigo 45 da lei nº 8.212/1991, foi declarado inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo no caso o prazo decadencial do artigo 150, §4º do CTN.

CRÉDITOS DE FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. NECESSIDADE DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. É possível a compensação de créditos de Finsocial com COFINS e outros tributos de espécies diversas desde que haja "Pedido de Compensação", exigência esta que vigorou até a instituição da "Declaração de Compensação" (Dcomp), instituída pela Lei nº 10.637/2002.

CRÉDITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. É incabível a compensação de débitos do Simples com créditos de contribuição previdenciária a cargo das empresas incidentes sobre a remuneração por elas creditadas, uma vez que foram obtidos em ação judicial contra o INSS, pessoa jurídica competente para administrar a contribuição, e contra quem cabe pleitear a devida restituição/compensação.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. ARTIGO 44, I, CTN. Não prosperadas as compensações, torna-se devido o tributo e conseqüentemente seu lançamento de ofício, hipótese em que a multa aplicada (por falta de pagamento) é aquela prevista no artigo 44, I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência dos tributos cujos fatos geradores ocorreram até 29/03/2001, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

O presente processo consiste em Autos de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e Contribuição para Seguridade Social – INSS, todos incluídos no regime do Simples, relativos aos anos-calendários de 2000 a 2002.

A autuação teve como origem a informação fiscal lavrada pela DRF/Joinville, às fls. 03/05, referente ao processo de acompanhamento judicial (PAJ nº 16637.000.079/00-42), cujo objeto é a ação ordinária nº 2000.72.01.000740-0, em que foi pedido a declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 7.689/88, do artigo 7º da Lei nº 7.787/89 e do artigo 10 da Lei nº 8.147/90, assim como o reconhecimento de crédito de Finsocial recolhidos a maior, e a possibilidade de compensação com parcelas vencidas ou vincendas da COFINS, PIS, CSLL e IRPJ.

Foram exigidos na autuação os tributos do Simples (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS) compreendidos no período entre fevereiro/2000 a janeiro/2002. Como justificativa para referida autuação, a administração tributária alega que nas Declarações Anuais Simplificadas dos anos calendários 2000, 2001 e 2002, às fls. 98/109, a Recorrente informou valores a compensar superiores ao crédito de Finsocial a que tinha direito, além de ter abrangido no pedido de compensação todos os tributos e não apenas a COFINS.

Preliminarmente a Recorrente arguiu o transcurso do período decadencial, alegando que os créditos lançados nos Autos de Infração teriam origem a partir de janeiro de 2000, sendo que a lavratura do auto ocorreu em 29 de março de 2006, o que confirmaria a ocorrência da decadência.

Quanto ao mérito, transcrevo parte do relatório da decisão de primeira instância para apresentar as alegações da Recorrente:

“Em 25/02/2000, ajuizou ação ordinária visando a compensação de créditos tributários (2000.72.01.000740-0), visando a compensação do Finsocial com a COFINS e demais tributos arrecadados pela SRF, que foi julgada procedente, determinando o direito do contribuinte à compensação, e foi confirmada pelo TRF4, com trânsito em julgado entre as partes em 28/08/2001. Afirma que os valores referidos no auto de infração foram compensados de acordo com os processos judiciais citados, e que as decisões fazem lei entre as partes, devendo o fisco obedecê-las, e que a sentença transitada em julgado não colocou nenhum óbice à compensação, determinando a compensação em conta gráfica do contribuinte sem prévia autorização do fisco, por conta e risco do contribuinte, apenas cabendo ao fisco a verificação.

Sustenta que a compensação é embasada nas decisões judiciais e no art. 66 da Lei nº 8.383/91, que pode se dar tanto pelas vias administrativas ou judiciais. Aduz que a empresa não cometeu nenhuma irregularidade, mas compensou com créditos que possui junto à própria União, pelo que não há que se falar em cobrança e multa. Ressalta que nos valores compensados, o contribuinte obedeceu estritamente o estabelecido nas decisões judiciais. Cita o art. 74 da Lei nº 9.430/96, IN 517, art 2º, e IN 600, art. 26. Lembra que a legislação tributária, referente ao IPI, é clara em garantir ao sujeito passivo o pedido de ressarcimento. A própria legislação tributária da compensação do IPI garante o direito ao ressarcimento, motivo pelo qual requer seja deferido o pedido de compensação dos créditos do IPI com quaisquer tributos arrecadados pela SRF.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. IRPJ-SIMPLES.

O lançamento do IRPJ-Simples, decorrente de irregularidades nas compensações informadas na Declaração Simplificada, tendo havido pagamento do valor informado como devido, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN, ou seja, cinco anos contados do fato gerador, devendo ser canceladas as exigências que alcancem períodos decaídos.

DECADÊNCIA. PIS-SIMPLES COFINS-SIMPLES. CSLL-SIMPLES. INSS-SIMPLES.

O prazo decadencial das contribuições que compõem o orçamento da seguridade social é de dez anos após a ocorrência do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigível em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei.

SUBSTITUIÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR MULTA DE 20%. ONEROSIDADE. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Descabe aplicação da multa moratória de 20%, que possui natureza diversa da multa de ofício, tendo esta caráter indenizatório, destinada a compensar as inconveniências provocadas pelo recolhimento espontâneo em atraso, e aquela caráter sancionatório, concebida para minimizar a ocorrência de infrações, pela punição de seus autores, assim como não compete aos órgãos administrativos a discussão acerca da inconstitucionalidade de normas legalmente inseridas no ordenamento jurídico.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

CRÉDITOS DE FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. NECESSIDADE DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

É possível a compensação de créditos de Finsocial com Cofins e outro tributos de espécies diversas, desde que haja "Pedido de Compensação", exigência esta que vigorou até a instituição da "Declaração de Compensação" (Dcomp), instituída pela Lei nº 10.637/2002.

CRÉDITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível a compensação de débitos do Simples com créditos de contribuição previdenciária a cargo das empresas, incidentes sobre a remuneração por elas creditadas, uma vez que foram obtidos em ação judicial contra o INSS, pessoa jurídica competente para administrar a contribuição, e contra quem cabe pleitear a devida restituição/compensação.

Lançamento Procedente em Parte.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, alegando em síntese que:

(i) Houve decadência em relação aos demais tributos, além da decadência do IRPJ que já foi reconhecida no julgamento de primeira instância;

(ii) Houve a prescrição dos tributos cujos fatos geradores referem-se aos anos de 2000 e 2001, declarados em DIPJ, os quais a União não cobrou nem constituiu o crédito tributário, requerendo, dessa forma, a exclusão de qualquer tributo cujo fato gerador seja anterior a 29/03/2001, data da notificação;

(iii) Os valores a que se refere o Auto de Infração foram compensados de acordo com processos judiciais ajuizados pela mesma, cujas sentenças procedentes já transitaram em julgado, o que teria gerado seu direito à compensação, visto que as decisões judiciais fariam lei entre as partes, devendo ser obedecidas pelo Fisco;

(iv) Não há que se falar em cobrança dos tributos e aplicação da multa, visto que não teria cometido nenhuma irregularidade, alegando que o Fisco poderia apenas questionar os valores lançados pelo contribuinte e não a compensação em si;

(v) Em relação às multas, alega que não se trata de não pagamento de tributos onde cabe lançamento de ofício, mas de lançamento por homologação, motivo pelo qual não há que se falar em multa, por ausência de infração, pois se trata de compensação com base em sentença, todas declaradas em DIPJ;

(vi) Alega que as multas aplicadas com percentual de 75% constituem forma de confisco e exploração patrimonial, afirmando que a lei estabelece para o caso em concreto o máximo de 20% de multa, requerendo, assim, sua redução para esse percentual inferior.

Os autos foram enviados para a Terceira Seção de Julgamento, a qual declinou a competência por se tratar de tributos incluídos no Simples, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2000, 2001, 2002

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO.
COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.*

*Compete à Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versa sobre o simples.
Declinada a competência*

Oportunamente os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento. Início pela análise das preliminares suscitadas pela Recorrente.

I – ALEGAÇÕES PRELIMINARES**A) Decadência dos tributos lançados anteriormente a 29/03/2001**

A Recorrente requereu a decretação da decadência dos tributos lançados anteriormente a 29/03/2001, visto que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 29/03/2006, ou seja, 5 anos após a ocorrência do fato gerador, uma vez que se trata de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150, §4º do CTN.

Porém, a decisão de 1ª instância reconheceu somente a decadência do lançamento do IRPJ, anterior a 29/03/2001, afastando a decadência dos demais tributos, alegando estarem estes submetidos ao prazo decadencial decenal, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/1991.

Referida lei nº 8.212/1991 dispõe sobre a Seguridade Social e estabelece como fonte de custeio de seu orçamento as contribuições sociais incidentes sobre o faturamento, sobre o lucro e sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a serviço das empresas, como é o caso da contribuição para o PIS, da COFINS, da CSLL e da contribuição ao INSS. Além disso, referida lei estabeleceu para esses mencionados tributos o prazo decadencial de 10 anos para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, conforme artigo 45 transcrito abaixo:

Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.

Todavia, referido dispositivo foi considerado inconstitucional em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 (RE nº 560626) e a fim de evitar qualquer possibilidade de questionamento a esse respeito foi editada Súmula Vinculante do STF nº 8, estabelecendo o que segue:

Súmula Vinculante nº 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Dessa forma, não há que se falar em aplicação do prazo de 10 anos para o presente caso, apoiado no artigo 45 da Lei 8.212/1991. Este também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se depreende das ementas trazidas abaixo:

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Ano-calendário: 1996 ART. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91.
INCONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF.
Consoante a Súmula Vinculante nº 8, de 12/06/2008, são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam da decadência de crédito tributário. Recurso Especial Negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma, Acórdão nº 40106053 do Processo 10805000575200118, Data 10/11/2008)*

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias. Período de Apuração: 01/01/1997 à 31/12/1998. Previdenciário. Custeio. Notificação fiscal de lançamento de débito. Responsabilidade solidária. Período atingindo pela decadência quinquenal. Súmula vinculante. STF. O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a "súmula vinculante nº 8" São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da LEI 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". O lançamento foi efetuado em 27/12/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1997 a 12/1998, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício. Recurso voluntário provido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento. (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 2ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 240101819 do Processo 10700000046200770, Data 12/05/2011) (não grifado no original).

No tocante ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar, inicialmente, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “*Recursos Repetitivos*”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege

de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e há pagamento, como no caso, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, o qual dispõe o seguinte:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Como no caso em questão ocorreu o pagamento, o entendimento a ser adotado é o do § 4º do artigo 150 do CTN, devendo o prazo decadencial ser contado a partir da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, como os créditos lançados nos Autos de Infração teriam origem a partir de janeiro de 2000 e a lavratura dos autos de infração veio a ocorrer apenas em 29 de março de 2006, entendendo também estarem fulminados pela decadência os lançamentos de PIS, COFINS, CSLL e INSS anteriores a 29/03/2001, recolhidos mensalmente pela Recorrente na sistemática do Simples.

B) Prescrição

A Recorrente também arguiu a existência de prescrição dos tributos objetos da carta de cobrança no processo administrativo nº 11020.001552/2006-17. Porém, não merecem prosperar as alegações trazidas pela Recorrente por se tratar de novo questionamento que não havia sido abordado anteriormente no momento da impugnação, de maneira que não cabe ao julgador de segunda instância julgar matéria nova trazida em sede de Recurso Voluntário, por motivo de preclusão.

Este também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

PRECLUSÃO O não questionamento pela contribuinte, quando da sua manifestação de inconformidade, de matéria, leva à consolidação administrativa desta parte, tornando precluso o recurso voluntário quanto a esta parte questionada. PROVAS A prova documental será apresentada na impugnação (manifestação de inconformidade), precluindo o direito de o

impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se demonstrada impossibilidade por motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma, Acórdão nº 40105778 do Processo 138190008639828, Data 04/12/2007).

Não obstante a preclusão da alegação de prescrição de tributos objeto de carta de cobrança em outro processo administrativo, referida argumentação foi feita pela Recorrente sem demonstrar de fato sobre quais tributos se trata a cobrança e sem trazer aos autos informações sobre esse outro processo administrativo, de maneira que não cabe ao julgador analisar matéria relativa a processo administrativo que não esse trazido para sua análise.

Dessa forma, rejeito a preliminar de prescrição.

II- MÉRITO

Superadas as questões preliminares, tendo sido reconhecida a decadência dos tributos lançados anteriormente à 29/03/2001 (CSLL, PIS, COFINS e INSS), levando em consideração que a decisão recorrida já havia reconhecido a decadência do IRPJ neste mesmo período e ainda, tendo sido reconhecido o direito de creditar os valores referentes à COFINS até o mês de maio de 2001, permanecem em aberto:

- Débitos do Simples (exceto os valores referentes à COFINS) no período de abril e maio de 2001 e;

- A totalidade do Simples (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS) referente ao período de junho de 2001 à janeiro de 2002.

A) Da compensação de COFINS com débitos do Simples

A Recorrente ajuizou ação ordinária de nº 2000.72.01.0007400, requerendo a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, do art. 7º da Lei nº 7.787/89 e do art. 10 da Lei nº 8.147/90, assim como o reconhecimento de crédito de Finsocial recolhidos a maior, e a possibilidade de compensação com parcelas vencidas ou vincendas da COFINS, PIS, CSLL e IRPJ.

A ação transitou em julgado em 22/08/2001, tendo sido parcialmente favorável à parte autora, em cujo acórdão de fls. 48/65 restou decidido: i) a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos; ii) inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o Finsocial com as majorações de alíquotas previstas naqueles dispositivos; iii) possibilidade de compensação dos créditos com prestações subsequentes da COFINS; iv) direito à atualização monetária.

Ocorre que a compensação realizada pela Recorrente, abrangeu todos os tributos do Simples, não podendo ser aceita. Isto porque é clara a decisão judicial final transitada em julgado, ao reconhecer o direito de compensação dos valores recolhidos a maior do Finsocial, somente com créditos tributários, vencidos ou vincendos, referentes à Contribuição para Finsocial (COFINS), e não aos tributos que compunham o pedido de compensação conforme acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, às fls. 64.

Neste sentido, concordo com o julgador de primeira instância no que consiste à possibilidade de a Recorrente proceder à compensação apenas no que se refere à COFINS, não sendo possível a compensação dos outros valores referentes aos demais tributos.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, no julgado abaixo transcrito, os valores recolhidos a título de Finsocial, recolhidos com base em dispositivo declarado inconstitucional, são compensáveis somente com a COFINS, não sendo possível a compensação com a CSLL, PIS e INSS:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM COFINS, CSSL, PIS E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE APENAS QUANTO À PRIMEIRA. CTN, ART. 170. LEI Nº 8.383/91, ART. 66, § 1º. I. Firmou-se a jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com base no art. 9º da Lei nº 7.689/88, dispositivo declarado inconstitucional pelo Egrégio STF, são compensáveis com a COFINS devido pelo contribuinte, mediante lançamento por homologação, dispensado, portanto, para a configuração da certeza e liquidez, o prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou decisão judicial transitada em julgado (Lei nº 8.383/91, art. 66). II. Todavia, por serem de espécies diferentes, inviável é a compensação do mesmo FINSOCIAL com a CSSL, o PIS e as Contribuições Previdenciárias. Precedentes. III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Decisão À unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. (Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp 136262 / CE , Data 27/10/1998). (não grifado no original)

Conforme bem demonstrado na decisão de primeira instância, à época dos fatos estava em vigor a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, que dispunha sobre a restituição, o ressarcimento e a compensação de tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal. Apesar de referido instrumento legislativo prever o direito à compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil, o mesmo dispositivo, no art. 12, §3º, estabelecia que, para tanto, o contribuinte deveria formalizar a compensação mediante “Pedido de Compensação”, **o qual não foi apresentado pelo contribuinte**. Vejamos:

Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

§ 2º A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º A compensação a requerimento, formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III, poderá ser efetuada inclusive com débitos vincendos, desde que não exista débitos vencidos, ainda que objeto de parcelamento, de obrigação do contribuinte. (Redação dada pela IN SRF Nº 73/97, de 15/09/1997). (não grifado no original)

Essa exigência somente foi retirada com a instituição da Declaração de Compensação (Dcomp), o que se deu com a Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que alterou o §1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Além disso, quando apurado crédito reconhecido na via judicial é imprescindível a formalização de processo administrativo para a efetivação da compensação. No caso em questão, a Recorrente apenas usou da decisão judicial para proceder à compensação dos créditos tributários, não observando a necessidade de instaurar um procedimento administrativo, de forma que não devem ser reconhecidas as compensações realizadas pela Recorrente. Na mesma linha, segue entendimento deste E. Conselho:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VALOR A REPETIR. NECESSIDADE DE APURAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO NA VIA JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. O reconhecimento do direito à compensação deve ser seguido da regular apuração do quantum a repetir, sem a qual os débitos não podem ser compensados. Na situação em que os créditos são reconhecidos na via judicial, é imprescindível a formalização de processo administrativo, independentemente de a compensação se dar com tributos da mesma espécie ou não. Recurso negado. (Segundo Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 20310518 do Processo 10283010072200189, Data 08/11/2005). (não grifado no original).

Portanto, não merecem prosperar as compensações efetuadas pela Recorrente no que diz respeito ao IRPJ, CSLL e PIS, devendo ser compensados apenas os valores referentes à COFINS, nos termos da decisão recorrida.

B) Da compensação do INSS com débitos do Simples

O mesmo ocorre para os créditos de INSS, decorrentes da ação judicial (nº 99.0105832-5) ajuizada pela Recorrente em face do INSS, em cuja decisão final foi determinado o direito à repetição/compensação da contribuição previdenciária sobre o pró-labore, nos termos das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, incidentes sobre o total de remunerações pagas ou creditadas aos autônomos e administradores, à alíquota de 20%, conforme fls. 36/43.

Não houve formalização do pedido de compensação. A Recorrente simplesmente compensou os créditos que adquiriu no referido processo judicial com os débitos existentes, de modo que não deve prosperar referida compensação.

Ademais, a referida contribuição social encontra previsão constitucional no art. 195, II, "a", que trata da contribuição previdenciária a cargo das empresas, e incidentes sobre a remuneração por elas creditadas, conforme artigo abaixo transcrito:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº20, de 1998).

Outrossim, a Lei de Custeio da Previdência (lei nº 8.212/1991) disciplina em seu artigo 33 a competência para a administração dessa contribuição previdenciária, atribuindo-a expressamente ao INSS:

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS compete arrecadar fiscalizar lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 bem como as contribuições incidentes a título de substituição: e à Secretaria da Receita Federal — SRE compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente." (não grifado no original)

Mesmo se levado em consideração que com a instituição do Simples a Receita Federal adquiriu competência para administrar a contribuição previdenciária em questão, não é válida a argumentação para esse caso, pois os créditos ganhos pela Recorrente referem-se a valores pagos no período janeiro/90 a julho/94, conforme "Demonstrativo Consolidado do Crédito INSS sobre prólabore, avulsos e autônomos", juntado às fls. 45/46. Nesta época sequer existia o regime simplificado, que foi introduzido pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, de forma que o crédito de contribuição previdenciária, obtido pela via judicial, é decorrente de relação jurídica entre a empresa autuada e o INSS.

O Conselho de Contribuintes, atual CARF, já firmou entendimento de que não é competente para apreciação da legislação referente ao INSS.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA. Não se insere na competência dos Conselhos de Contribuintes a apreciação da legislação concernente às contribuições devidas ao INSS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial. A existência de sentença judicial implica na observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. RECURSO DESPROVIDO NA

PARTE CONHECIDA. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30131869 do Processo 13955000095200113, Data: 15/06/2005)

Dessa forma, a compensação efetuada pela Recorrente dos créditos de INSS, com os débitos de INSS- Simples não merece ser reconhecida, restando devidos os valores lançados a título de INSS.

C) Aplicação da multa de ofício

A Recorrente insurge-se contra a aplicação da multa no percentual de 75%, alegando que não se trata de falta de pagamento que ensejaria o lançamento de ofício dos tributos, mas sim de lançamento por homologação, inexistindo infração por se tratar de compensação autorizada judicialmente.

Sustenta que a multa de 75% constitui verdadeira forma de confisco e de expropriação patrimonial, sendo ainda inconstitucional. Lembra que a lei estabelece o percentual máximo de 20%, nos termos da Lei 9.430/96, art. 61. Requer a redução da multa para 20%, pois se trata de tributo cujo lançamento se dá por homologação.

Não assiste razão à Recorrente, visto que, conforme já demonstrado, não prosperaram as compensações realizadas, de maneira que tornou-se devido o tributo e consequentemente lançado de ofício. E ainda, por se tratar de lançamento de ofício, a multa aplicada em caso de falta de pagamento é a prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96 seguir transcrito e não a multa prevista no artigo 61 do mesmo diploma legal, visto tratar-se esta de multa moratória, o que não é o presente caso:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

Dessa forma, não há que se falar em confisco ou expropriação patrimonial, visto que é totalmente cabível e legal a aplicação da multa de ofício nos percentuais de 75 %, conforme artigo em epígrafe. Este também é o entendimento deste E. Conselho:

PENALIDADES. MULTA DE OFÍCIO. Em lançamento de constituição de crédito tributário por indevida compensação tributária, a penalidade a que se reporta o artigo 44, I, da Lei n 9.430/96 é parte integrante da exigência, dado se proceder ao lançamento por iniciativa administrativa. ENCARGOS. JUROS MORATÓRIOS. Falece de autorização legal a dispensa administrativa de encargos moratórios por indevida compensação tributária, exigida de ofício. Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma

Processo nº 10920.000710/2006-13
Acórdão n.º **1202-000.773** -

S1-C2T2
Fl. 421

*Ordinária, Acórdão nº 10246507 do Processo
109300022400084, Data 20/10/2004) (não grifado no original)*

Vale esclarecer que somente incidirá multa sobre os valores dos tributos que restaram indevidos, excluindo-se a aplicação da penalidade sobre os tributos que tiveram seus lançamentos fulminados pela decadência.

Portanto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, acolhendo a preliminar de decadência, cancelando os tributos lançados anteriormente a 29/03/2001 (PIS, COFINS, CSLL e INSS) e suas respectivas multas e acréscimos legais, e mantendo os demais lançamentos objeto dos Autos de Infração.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto