



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

Processo nº 10920.002721/2003-87
Recurso nº 251.821 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.973 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 7 de novembro de 2011
Matéria COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA
Recorrente DIBRAPE - DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A reforma da decisão de primeira instância, que não tomou conhecimento da manifestação de inconformidade, requer o retorno dos autos à DRJ de origem, para que analise o requerimento do contribuinte na condição de "manifestação de inconformidade", aplicando a ele o rito do PAF.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para determinar que a DRJ analise o requerimento do contribuinte na condição de "manifestação de inconformidade", aplicando a ele o rito do PAF.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 22/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo (Presidente), José Luiz Bordignon, Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Daniela Ribeiro de Gusmão e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Versa o presente litígio sobre manifestação de inconformidade em face da não homologação das compensações que foram declaradas pelo contribuinte em epígrafe (fls. 01 a 24), em 15/08/2003, com o fito de extinguir débitos da contribuição para o PIS e COFINS relativos aos períodos de competência de abril a junho de 2003, utilizando-se de direito creditório vinculado com base em decisão judicial prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.72.01.003171-9, impetrado na 4a. Vara Federal de Joinville/SC, com o fito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas transferidas para outras pessoas jurídicas (art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718, de 1998).

Analisada a pretensão do interessado, a chefe da SAORT da Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC exarou o despacho decisório de fls. 30 a 32, e não homologou as compensações declaradas, com fulcro nos fundamentos seguintes:

a) a liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2002.72.01.003171-9 determina apenas que a autoridade coatora se abstenha de efetuar qualquer medida coativa ou punitiva tendente a exigir crédito tributário relativo à exação impugnada, no período de vigência do art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718, de 1998;

b) quanto à parte da demanda referente ao pedido de compensação, a decisão do Juízo foi no sentido de que a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar;

c) muito embora a sentença de mérito tenha autorizado a compensação pleiteada pelo impetrante, não cabe a homologação das compensações que foram declaradas pelo contribuinte, visto que praticadas sem o necessário trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Ao cabo do mencionado despacho decisório, a autoridade competente determinou, em face do disposto no art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, o encaminhamento dos autos à Seção de Fiscalização, com vistas ao lançamento de ofício dos valores compensados indevidamente pelo contribuinte e demais providências previstas no art. 23 da Instrução Normativa n.º 210, de 2002.

Referido procedimento, todavia, foi posteriormente revisto pela mesma SAORT/DRF/JOINVILLE, nos termos do despacho exarado à fl. 33 que considerou ter sido dispensada a constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, em face da nova disciplina veiculada pela Medida Provisória n.º 135, de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 2003. Em razão disso, foi encaminhada carta cobrança (fl. 35) ao contribuinte e facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, nos termos do § 9º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 17 da Lei n.º 10.833, de 2003.

Regularmente cientificado do despacho decisório e da cobrança (por carta) dos débitos não compensados (AR - fl. 37), em 18/02/2004, o interessado, juntou aos autos os documentos de fls. 45 a 53 e apresentou, em 05/03/2004, a manifestação de inconformidade colacionada às fls. 38 a 44, onde, em síntese:

1) alega que a compensação pleiteada na ação judicial tem fulcro no art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, e não no art. 170 do CTN, o que torna dispensável o trânsito em julgado da sentença prolatada pelo Juízo.

2) com base em doutrina jurídica de HUGO DE BRITO MACHADO, argumenta que a norma do art. 170 do CTN e aquela constante do art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, regulam procedimentos rigorosamente distintos, aduzindo que a compensação prevista na mencionada Lei n.º 8.383 extingue total ou parcialmente o crédito tributário sob condição de ser revista de acordo com o regime previsto no art. 150, § 4º do CTN, ao passo que o procedimento de que trata o art. 170 do Código exige a prévia comprovação de liquidez e certeza do valor compensado.

3) em apoio ao entendimento de que a compensação sob apreço não necessita de decisão judicial transitada em julgado para que seja implementada, recorre à transcrição de excertos de decisões judiciais que foram prolatadas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça”.

A Delegacia de Julgamento em Curitiba proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003

DCOMP. DÉBITO NÃO CONFESSADO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INCABIMENTO.

Relativamente aos débitos não confessados pelo sujeito passivo, o lançamento de ofício é o ato jurídico que, nos termos do art. 142 do CTN, perfaz o único instrumento legal hábil para formalizar a pretensão fazendária e conferir exigibilidade ao crédito tributário, razão pela qual o exercício do direito ao contraditório, nestes casos, deve se dar em sede da impugnação ao lançamento, e não via manifestação de inconformidade contra a não homologação da declaração de compensação.

Impugnação não Conhecida”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 82 a 95, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, acrescentando, em síntese:

- Em sede de preliminar, argúi a completa nulidade do Acórdão proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ/CTA, uma vez que o mesmo desrespeita o princípio da ampla defesa e do contraditório, posto que não se manifesta acerca da matéria principal (legalidade das compensações de PIS/COFINS - PA 04/2003 a 06/2003) argumentada pela Recorrente na Manifestação de Inconformidade apresentada tempestivamente à DRF/JOINVILLE.
- Que o Acórdão proferido pela DRJ/CTA ignorou os fundamentos aduzidos pela Recorrente na Manifestação de Inconformidade, de tal forma que o princípio do contraditório e por conseqüente a ampla defesa processual foram abalados.

Por fim, REQUER:

Diante de todo o exposto, resta totalmente demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, no que concerne à cobrança dos valores compensados de PIS/COFINS (PA 04/2003 a 06/2003), bem como da possibilidade de haver lançamento de tais valores e/ou a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, sendo que a Recorrente espera e requer que:

1. seja recebido e acolhido o presente Recurso, a fim de ser DECIDIDO pela NULIDADE do Acórdão n.º. 06-13. 915, da 3ª Turma da DRJ/CTA, tendo em vista o vício formal que acomete o mesmo conforme já exposto na Preliminar;
2. seja determinado o total cancelamento dos débitos fiscais ora cobrados;
3. seja declarada a impossibilidade de constituição de crédito tributário por Auto de Infração; e ainda,
4. seja reconhecida na íntegra a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente no sentido de serem homologadas as compensações de PIS/COFINS (PA 04/2003 a 06/2003) realizadas pela Contribuinte através de DCOMP (anexa) e declaradas em DCTF (anexa).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme consta nos autos, a interessada ingressou, em 15/08/2003, com pedido Eletrônico de Restituição cumulado com Declaração de Compensação, na qual é indicado que o crédito é oriundo de decisão judicial (MS nº 2002.72.01.003171-9) e os débitos a serem compensados se referem as Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins dos períodos de apuração 04 a 06/2003.

A compensação requerida pela contribuinte não foi homologada pela autoridade competente, conforme Despacho Decisório de fls. 30, abaixo colacionado:

“DESPACHO DECISÓRIO

Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA COMPENSAÇÃO IMEDIATA.

Não havendo provimento liminar que autorize a compensação imediata, deverá o contribuinte aguardar o trânsito em julgado, conforme disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional”.

Passo seguinte, a requerente apresentou a manifestação de inconformidade, alegando que a compensação pleiteada na ação judicial tem fulcro no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e não no art. 170 do CTN, o que torna dispensável o trânsito em julgado da sentença prolatada pelo Juízo.

A DRJ/Curitiba, através do Acórdão nº 06-13.915, da 3ª Turma, não tomou conhecimento da manifestação de inconformidade, tratando, tão somente, de questão preliminar relativa à admissibilidade da manifestação de inconformidade no que tange à não homologação das compensações declaradas em período anterior a 31/10/2003. Por conseguinte, o mérito não foi examinado pela autoridade julgadora de primeira instância. Assim se manifestou aquele colegiado:

“[...]

Em arremate, essas são as razões pelas quais considero que não se deve tomar conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte contra a não homologação das DCOMP apresentadas em 15/08/2003 (fls. 01 a 24). A meu juízo, o lançamento de ofício, na hipótese, é obrigatório, sendo ressalvado ao contribuinte, depois de cientificado da exigência fiscal, o exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório em sede da respectiva impugnação, até porque o lançamento, nestes casos, como não poderia deixar de ser, está necessariamente vinculado ao cenário jurídico vigente, não à época da lavratura do feito, mas à época dos fatos, aí incluídos

os próprios documentos que, no cumprimento do dever instrumental, foram apresentados pelo contribuinte, porque só a partir da lei que qualifica expressa e juridicamente os atos neles praticados, é que se pode, validamente, extrair efeitos de confissão de dívida do conteúdo de tais documentos.

[...]"

Observa-se que a decisão recorrida tratou apenas da necessidade da fiscalização de efetuar o lançamento de ofício das contribuições não homologadas, não tomando conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada pela interessada.

Diante disso, mister se faz delimitar a matéria objeto do recurso voluntário a ser apreciada no presente julgamento.

Nesse sentido, deve-se, tão somente, tratar da matéria relativa a necessidade ou não da fiscalização efetuar o lançamento de ofício das contribuições não homologadas, sob pena de, em assim não agindo, ocasionar supressão de instância, porquanto estaríamos apreciando matéria sobre a qual o órgão de julgamento *a quo* não se pronunciou.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autoridade julgadora de primeira instância, de forma equivocada, considerou obrigatório o lançamento de ofício das contribuições não homologadas, ressaltando ao contribuinte, "*depois de cientificado da exigência fiscal, o exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório em sede da respectiva impugnação*".

No presente caso, é de se considerar que o PERDCOMP (fls. 01/21) foi transmitido em 15/08/2003, na vigência da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, que assim dispunha:

Art. 49. O [art. 74 da Lei nº 9.430](#), de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...]

§4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

[...]

Também, que o art. 18 da MP nº 135, de 31/10/2003, abaixo colacionado, é norma de direito adjetivo (procedimental) e não de caráter material.

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.

*§ 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 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 1996, conforme o caso.*

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

Desse modo, diante de todo o exposto, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição e para que não haja supressão de instância, considerando que a questão de mérito não foi apreciada pela autoridade *a quo*, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, determinando o retorno dos autos à DRJ de origem para que analise o requerimento do contribuinte na condição de "manifestação de inconformidade", aplicando a ele o rito do PAF.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon