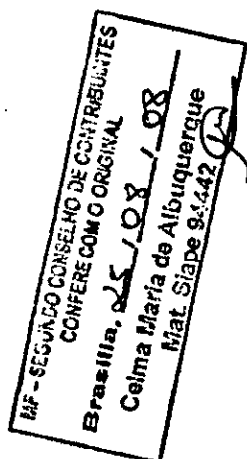




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10980.003740/2007-40
Recurso nº 142.487 De Ofício e Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 202-19.115
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrentes DRJ EM CURITIBA - PR E INEPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
Inepar Administração e Participações S/A



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 01/02/2004, 01/07/2006 a 31/08/2006, 01/10/2006 a 31/12/2006

RECURSO DE OFÍCIO. DCTF. COMPENSAÇÃO. INFORMAÇÃO INDEVIDA. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. PERCENTUAL.

Considerada indevida a informação de compensação prestada pelo contribuinte em DCTF, cabível a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% na hipótese de ser caracterizado o "evidente intuito de fraude" referido pela legislação.

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL.

Se o recurso voluntário é interposto em prazo posterior ao prazo estipulado em lei, sua intempestividade é incontornável.

Recursos de ofício negado e voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25/08/08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siope 514/02


NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Contra a interessada retromencionada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 298/321, com exigência tributária de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de apuração: janeiro/2001 a fevereiro/2004, julho/2006 a agosto/2006 e outubro/2006 a dezembro/2006.

A infração fiscal descrita no Termo de Verificação e Encerramento, às fls. 311/321, tem o seguinte teor:

“(…)

A) DO OBJETIVO DA FISCALIZAÇÃO: *A presente fiscalização foi motivada com base nas informações coletadas na diligência da MPF: 09.1.01.00-2007-001095-8/06, de 05/12/2006, e teve como objetivo apurar a consistência da origem, e do valor dos créditos que o contribuinte em epígrafe vinculou nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, dos períodos de apuração de 2001 a 2006, para compensação com débitos da Cofins.*

Em relação à Cofins, referentes aos períodos de apuração de janeiro/2001 a fevereiro/2004, o interessado vinculou em DCTF, às fls. 68/116, na rubrica “Outras compensações” o crédito tributário objeto deste auto de infração, com a justificativa que realizou a compensação ao abrigo de várias ações judiciais, as quais foram, abaixo, relacionadas no item B.

Já com relação à Cofins, relativa aos períodos de apuração de julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2006, o sujeito passivo vinculou em DCTF, às fls. 117/126, na rubrica ‘Suspensão’ grande parte dos valores a serem recolhidos, com a justificativa que realizou a suspensão amparado por decisões judiciais liminares ou antecipatórias as quais não restaram comprovadas.

“(…)

G) DA MULTA MAJORADA: *Independentemente de outras penalidades administrativas e penais cabíveis, com base no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, foi aplicada a multa de ofício majorada de 150%, uma vez que as ações judiciais informadas em DCTF para*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25, 08, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siane 94442
--

extinguir os créditos tributários por compensação não possuem qualquer comando judicial que autorizasse ao presente contribuinte o uso de títulos da dívida pública para esse fim. (...)

H) CONCLUSÃO: Desta forma, da referida ação fiscal foi apurado o crédito tributário, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, de R\$ 6.003.928,50 (seis milhões, três mil, novecentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos), já inclusos os juros até o mês de março de 2007. Isto posto, encerra-se, nesta data, a presente ação fiscal. (...)

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 331/366, acompanhada dos documentos de fls. 367/495, com as razões de defesa a seguir resumidas:

- em preliminar alega nulidade do lançamento, *"em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura contra a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória"; acresce que "não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração", e, ainda, que "a impropriedade é gritante, já que como consta do auto, não exsurge o ânimo sancionatório exigido na exação sob contestação, o que também por esse prisma, marca de nulidade a pretensão do fiscal atuante";*

- quanto ao mérito, diz que os agentes fiscais apoiaram-se em *"três premissas básicas, que seriam equivocadas, para fundamentar seu raciocínio, quais sejam: (a) que a impugnante não tem qualquer relação de parte ou litisconsorte ativo com os processos judiciais informados nas DCTF; (b) que falta comando judicial em vigor, dentre os citados processos, que autorize a pretensa compensação que ora se discute, de modo que todas as compensações vinculadas às ações elencadas no relatório foram devidamente glosadas pelo Fisco; e (c) que os títulos da dívida pública não são de natureza tributária e estão excluídos da possibilidade de compensação, porque inexiste qualquer previsão legal que autorize o seu uso;"*

- teve o reconhecimento de compensar os débitos tributários, ora exigidos na Ação Judicial nº 2001.35.00.006898-2, ingressada perante a Seção Judiciária Federal em Goiás, que admitiu, por meio de antecipação de tutela, o *"direito de compensar créditos representados por apólices da dívida pública custodiadas na Caixa Econômica Federal e validadas em decisão judicial, com tributos federais (...). As apólices foram registradas como aporte ou integralização de capital, e considera ser natural a utilização do ativo financeiro para fins de aporte de capital em sua contabilidade; ante o referido aporte de capital e judicialmente autorizado para pagamento de quaisquer tributos, teria passado a exercer todos os direitos que emanam do provimento judicial noticiado, inclusive o de proceder à compensação dos tributos por autolancamento;*

- diz que em 12/12/2002, no citado processo foi prolatada sentença, da qual destaca o seguinte trecho (fl. 555): *"... A plena validade e eficácia, inclusive imobiliária, das apólices da dívida pública federal fundada interna, identificadas nesta sentença, de sorte a que os autores possam,*

livremente, afastada qualquer alegação de prescrição, usufruir dos direitos de crédito que delas emergem, principalmente o de receberem os respectivos valores através de precatório contra a União Federal'; afirma que a Secretaria do Tesouro Nacional, consultada sobre a liquidação voluntária de ativos, teria informado que os títulos referidos são pagáveis (principal e juros), mediante apresentação ao agente pagador, em Londres, e que os títulos utilizados pela empresa além de terem reconhecida sua validade no âmbito judicial, tiveram seu reconhecimento expresso pelo Ministério da Fazenda, após a prolação da sentença, razão pela qual seria desnecessária a discussão sobre sua oponibilidade. Diz que tais fatos, de per si, fariam cair por terra as alegações do Fisco utilizadas como razão para decidir de que não haveria comando judicial em vigor, dentre os processos citados, que autorizasse a compensação realizada a qual se fundaria em outros institutos, não se confundindo, necessariamente, com a Ação Ordinária nº 2001.35.00.006898-2/GO, que teria como objetivo único o reconhecimento da validade dos títulos nela colacionados; argumenta que o amparo legal estaria no Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002) e construção analógica da legislação que trata da matéria;

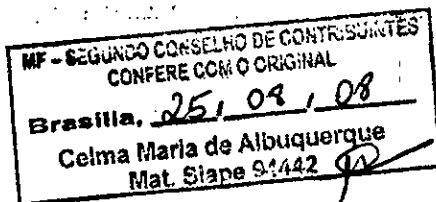
- a Declaração Emitida pelo Ministério da Fazenda – Secretaria do Tesouro Nacional Informando que o título é pagável (Ofício nº 4929/CODIP/STN), 'O Texto de Emissão da Apólice Prevê que os Títulos Retirados Assim Como os Cupons Vencidos Deverão Ser Aceitos pelo Estado para Pagamento de Impostos', 'Da Cotação na Bolsa de Valores do Estado de São Paulo – Bovespa' e 'Da Previsão de Pagamento no Orçamento da União', faz diversos comentários sobre seu suposto crédito, que seria representado por apólices da dívida externa brasileira, e sustenta que tais títulos 'deverão ser aceitos pelo Estado como dinheiro para o pagamento de impostos';

- no que diz respeito à compensação em causa, sustenta que a doutrina e a jurisprudência evidenciam dois posicionamentos: (a) uns entenderiam que a lei é omissa; (b) outros sustentariam que a integração analógica da lei admitiria concluir que é permitida a utilização de ativos financeiros com débitos fiscais. Prossegue afirmando que a posição favorável terminou por se ver triunfante e contemplada no art. 374 do Código Civil vigente, que teria passado a regulamentar a compensação legal, ou seja, aquela que independeria do concurso da vontade das partes envolvidas, inovação que consagraria o direito potestativo que os contribuintes e credores teriam de compensar o seu crédito;

- acrescenta que a possibilidade de pagamento de quaisquer tributos por meio de ativos financeiros oriundos da dívida pública 'normatizou-se em vários institutos legais', dentre os quais cita o art. 6º da Lei nº 10.179, de 2001, e complementa, com apoio no princípio da isonomia (art. 5º, caput da Constituição Federal), que não mais se poderia falar na impossibilidade da compensação ou pagamento de tributos com tais créditos, mesmo que decorrentes de apólices da República Velha, posto que 'todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza', não se podendo, assim, distinguir entre credores antigos (detentores de apólices da dívida pública) e credores novos (detentores

ver u

1



de NTN), tendo tanto um como o outro, poder liberatório para pagamento dos tributos federais;

- o art. 170 do CTN, prevê que os créditos dos contribuintes podem ser líquidos e certos, vencidos ou vincendos, e que ficaria claro que esses créditos não são tributários, porque não existiria crédito tributário vincendo, agregando que os únicos créditos 'vincendos' oponíveis à Fazenda Pública constituem-se exatamente naqueles que decorrem da dívida pública, ou seja, as apólices dessa dívida;"

- por seu turno, "o art. 374 do atual Código Civil que contém a disciplina da compensação das dívidas fiscais e para fiscais, diz que 'inexiste desde então, qualquer impeço legal para a exclusão das dívidas fiscais do instituto da compensação regulado pelo Código Civil. A compensação é uma só, quer seja de dívidas privadas, quer seja do indébito tributário, sendo efetuada diretamente pelo contribuinte e, no caso, dos débitos fiscais, posteriormente, comunicada à autoridade fazendária.' (fl. 344); entende assim, que a administração fazendária não pode, em hipótese alguma, limitar, restringir ou negar ao contribuinte o pleno direito à compensação sempre que este for credor da Fazenda Pública, e que esse direito é corolário lógico do próprio direito de propriedade, não havendo que se remeter à legislação especial, mais precisamente à legislação tributária, a definição dos limites ao direito à compensação quando a Fazenda Pública for a devedora; agrega que esse ente (Fazenda Pública), por lhe ser mais confortável, embora sem base legal, 'prefere limitar a anulação da matéria aos limites restritos e uma exegese restritiva do artigo 170 do Código Tributário Nacional, olvidando toda atuação legiferante sobre o tema, notadamente o ingresso no direito positivo pátrio do novo Código Civil Brasileiro, que deu íntegro tratamento à questão, fazendo plasmar no título que trata da extinção das obrigações os novos rumos para aplicação do instituto jurídico da compensação aos débitos fiscais e para fiscais' (fl. 345). Na seqüência, prosseguindo no tema, faz extenso arrazoado (fls. 345/353) no sentido de defender o direito de se efetuar a compensação pretendida tendo por base legal o art. 374 do Código Civil em vigor."

- alega ainda, que "a interposição de ações declaratórias perante o Juízo Federal no Distrito Federal, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido por força da doutrina Processual - Art. 38 da Lei n° 6.838/80; afirma que a interposição das ações judiciais tem natureza jurídica de declaração espontânea dos passivos tributários perante o Fisco Federal, ou seja, confissão de débitos para todos os fins legais, submetendo ao Judiciário o pronunciamento definitivo acerca da extinção dos tributos lá informados, objetos de compensação. Em razão de o ajuizamento das ações declaratórias ter se dado em data anterior aos procedimentos de auditoria fiscal, alega que teria encerrado a competência do Fisco para se manifestar sobre a excussão dos débitos aqui relacionados, tornando-se o Juízo de Brasília de fato e de direito competente para o exercício da jurisdição invocada em virtude da prevenção, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da ação de conhecimento. No seguimento, tece considerações valendo-se da doutrina sobre a impossibilidade de o Fisco efetuar o lançamento em causa, em face da existência de discussão judicial;

Yulce

acrescenta que tendo se antecipado aos fatos e às possíveis atitudes que o fisco federal porventura pudesse ou possa tomar, mostrou ao Poder Judiciário e à própria Procuradoria da Fazenda Nacional, exatamente como vem promovendo suas compensações, demonstrando sua mais lúdima boa-fé; fala que não há como negar que a própria administração já teria reconhecido que havendo ação judicial em curso, até por razoabilidade e economia processuais, dever-se-ia suspender os procedimentos administrativos até deslinde final da ação proposta, sob pena de se violar a unidade de jurisdição; assim, entende que deve o órgão da Receita Federal determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos porventura ainda existentes entre o Fisco e a Interessada."

- questiona a aplicação da multa proporcional lançada de ofício por ser exorbitante e cumulativa, sob "a alegação do Fisco de que as informações prestadas pela interessada constituir-se-iam em ação dolosa para excluir ou reduzir o montante do imposto devido e/ou evitar ou diferir o seu pagamento não corresponderia à verdade, posto que as informações de compensação prestadas nos campos 'antecipação de tutela e suspensão' somente ocorreram por não existir outra forma de prestar a informação, já que não existem campos na DCTF para tal, o que seria uma forma de o Fisco não conhecer da informação de compensação, e depois autuar a empresa com a aplicação de multas que considera expropriatórias, além de outras exigências. Entende que não há dolo, já que compareceu antecipadamente em juízo, declarando a compensação realizada, encontrando-se no aguardo de decisão judicial definitiva, não se podendo falar em ação dolosa;

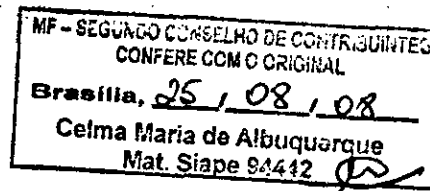
"- diz, ainda, que não há dúvida que se deve 'responder à obrigação acessória', consistente na aplicação de penalidade pecuniária, por não ter pago o tributo no tempo devido, entretanto, tal qual o império no trato com as questões civis e comerciais, a primeira (civil) com multas no máximo a 10%, e a outra (comercial) a 2%, o Fisco, sujeito que está ao albergue dos princípios constitucionais, não pode submeter os contribuintes a multas 'exorbitantes', que, muitas vezes superam o valor original do tributo. No seguimento, falando em ferimento aos princípios constitucionais da isonomia, capacidade contributiva e vedação ao confisco, tece considerações sobre tais princípios, ficando claro de seu arrazoado que, caso seja aplicada multa, ela não deveria ultrapassar o percentual de 10%, e nem ser aplicada de forma cumulativa."

- refuta "a exigência de juros de mora com base na taxa Selic na exigência fiscal; depois de fazer comentários sobre o panorama legislativo brasileiro, com o qual não concorda, volta ao tema dos juros de mora, alegando que no regime privado os juros são de 6% ao ano, o que se afiguraria como justo e normal, pedindo que no caso da autuação, observe-se tal percentual em homenagem ao princípio constitucional da isonomia. Argumenta, ainda, que os juros de mora somente poderiam ser exigidos a partir da inscrição da dívida, citando, quanto a isso, ementa de julgado (fl. 365)."

- considera que houve "a cobrança de 'tributo' inexistente, pelo que deveria o Estado adotar as medidas adequadas em face de um alegado

Yul

J



ferimento ao art. 316, § 1º, do Código Penal (crime de excesso de exação) por parte de seu agente;"

- por fim, pelas razões alegadas, "pede que se reconheça a total improcedência do lançamento."

Apensado a este se encontra o Processo nº 10980.003756/2007-05, referente à representação fiscal para fins penais.

A DRJ em Curitiba - PR apreciou as razões postas pela contribuinte na peça impugnatória e o que mais dos autos constam, decidindo pela procedência parcial do lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 06-14.337, de 13 de junho de 2007, proferido pela Terceira Turma de Julgamento, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2001 a 29/02/2004, 01/07/2006 a 31/08/2006, 01/10/2006 a 31/12/2006

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Período apuração: 01/01/2001 a 29/02/2004

COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível o lançamento de ofício de crédito tributário que, ao tempo em que formalizado, foi efetuado em face da inexistência de autorização judicial ou administrativa que amparasse a pretensão de compensação.

DCTF. COMPENSAÇÃO. INFORMAÇÃO INDEVIDA. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. PERCENTUAL.

Considerada indevida a informação de compensação prestada pelo contribuinte em DCTF, cabível a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% na hipótese de ser caracterizado o "evidente intuito de fraude" referido pela legislação.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

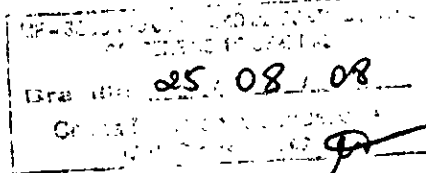
Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se multa de ofício e juros de mora na forma prevista na legislação.

Período apuração: 01/07/2006 a 31/08/2006, 01/10/2006 a 31/12/2006

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria fiscal, relativos às informações indevidas ou não comprovadas

Mulher



prestadas em DCTF, sobre compensação ou suspensão de exigibilidade, devem ser enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos, sendo incabível, portanto, o lançamento de ofício sobre tais parcelas.

Lançamento Procedente em Parte".

Irresignada com a decisão da primeira instância na parte que foi lhe desfavorável, a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde repete as alegações da peça impugnatória.

A DRJ em Curitiba - PR recorreu de ofício da parcela exonerada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

Trata-se o presente de recursos voluntário e de ofício.

Do recurso voluntário.

O recurso é intempestivo. Cientificada em 10/07/2007 da decisão de primeira instância, conforme Aviso de Recepção à fl. 538, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 10/08/2007, atestado à fl. 545 pelo SECAT/DRF/Curitiba, quando transcorridos mais de 30 dias da data da ciência. Dessa forma, não instaurado o litígio não deve ser conhecido o recurso voluntário.

Do recurso de ofício.

Em exame em sede de recurso necessário à exoneração, realizada pela autoridade julgadora de primeira instância, das parcelas exigidas no auto de infração, referentes aos períodos de apuração julho/2006, agosto/2006 e outubro/2006 a dezembro/2006, e bem assim a desqualificação da multa de 150% para 75%.

O fundamento para que sejam exonerados os créditos tributários exigidos nos períodos acima referidos tem como base o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003 restringiu a aplicação do art. 90 ao determinar que 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

Yul

J

Brasília, 25, 08, 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siage 8442

CC02/CC02

Fla. 618

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.

Posteriormente, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, foi modificado pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão 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, de 2004) (Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007)."

O art. 18 citado acima recebeu a última redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, ao dispor que, *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 em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)."

"§ 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."

Por sua vez, os §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 referido, a que se refere o § 1º do art. 18 da Lei nº 11.488, de 2007, prescrevem:

"Art. 74...

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Mul...

1

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)".

A Solução de Consulta Interna nº 03, de 08 de janeiro de 2004, proferida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal, em seus itens 13 a 22 aborda o assunto nos seguintes termos:

"13. O art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabeleceu que o documento que formalizasse o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (declaração de débitos), constituir-se-ia confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário.

14. Referido crédito tributário, evidentemente, somente seria exigido caso não tivesse sido extinto nem estivesse com sua exigibilidade suspensa, circunstância essa por vezes apurada pela autoridade fazendária somente após revisão do documento encaminhado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal (SRF).

15. É com espeque no aludido dispositivo legal que a SRF poderia cobrar o débito confessado, inclusive encaminhá-lo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, sem a necessidade de lançamento de ofício do crédito tributário.

16. Contudo, o art. 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, determinou que a SRF promovesse o lançamento de ofício de todas as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo

Brasília, 25, 08, 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 9-442

sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pelo órgão.

17. Assim, não obstante o débito informado em documento encaminhado pelo sujeito passivo à SRF já estivesse por ele confessado – o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, não revogou o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 – fazia-se necessário, para dar cumprimento ao disposto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, o lançamento de ofício do crédito tributário confessado pelo sujeito passivo em sua declaração encaminhada à SRF.

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

19. Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, cujo art. 18 derogou o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, 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.

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

21. Muito embora a MP nº 135, de 2003, dispense referido lançamento inclusive em relação aos documentos apresentados nesse período, os lançamentos que foram efetuados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

22. Nesse julgamento, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido de compensação indevida em virtude de o crédito ou o débito não ser passível de

Yue

g

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/08/08
Celma Maria da Albuquerque
Mat. Slape 94442

compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio."

Dessa forma, os débitos referentes aos fatos geradores declarados em DCTF decorrentes de compensações indevidas prestadas na referida declaração, não são passíveis de lançamento de ofício, mas deverão ser encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União. Na espécie, deve-se proceder ao cancelamento dos lançamentos relativos aos débitos da Cofins dos períodos de apuração julho/2006, agosto/2006 e outubro/2006 a dezembro/2006, e acréscimos legais.

Quanto à multa de ofício desagradada pela autoridade julgadora de primeira instância, acolho as razões de mérito proferidas no acórdão recorrido.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário, em razão da intempestividade.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO