



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

Processo n° 10980.004957/2007-77
Recurso n° 10.980.004957200777 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **3401-01.228 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ORIGINADOS DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - MULTA AGRAVADA
Recorrentes CATTALINI TRANSPORTES LTDA.
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/05/2002 a 31/12/2003, 28/02/2004 a 30/11/2004, 31/08/2005 a 31/12/2006

RECURSO DE OFICIO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFICIO APLICADA. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO LEGAL NOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DE EXASPERAÇÃO DA MULTA DE OFICIO.

De se manter a decisão da DRJ que exonerou parte da multa de ofício correspondente à sua exasperação, por conta de não ter o Fisco enquadrado os fatos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

RECURSO DE OFICIO. CANCELAMENTO DE LANÇAMENTO DE DÉBITOS JÁ INDICADOS EM DCTF.

De se manter a decisão da DRJ que cancelou os lançamentos relacionados a períodos para os quais já estava em vigor legislação que inibe o lançamento de ofício diante da existência de débitos já confessados em DCTF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/2001 a 30/04/2002

DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CINCO ANOS.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/PASEP deve ser buscada no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador, ou no inciso I do art. 173 do mesmo Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo ou contribuição poderia ter sido

lançado. No caso, qualquer que seja a regra escolhida, resultará na evidenciação de que o lançamento relativo aos períodos de apuração anteriores a maio de 2002, cientificado à autuada em 11/05/2007, foi atingido pela decadência.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DISCUTIDO JUDICIALMENTE SEM DECISÃO DEFINITIVA TRANSITADA EM JULGADO. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, permite ao sujeito passivo o aproveitamento de créditos reconhecidos judicialmente em procedimento de compensação de débitos somente quando houver o trânsito da ação judicial em que se discutiu aqueles créditos. Além disso, o crédito utilizado pela Recorrente decorre de Títulos da Dívida Pública, para o qual a legislação que trata da compensação não deu tratamento no sentido de seu aproveitamento.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso de Ofício e, em relação ao Recurso Voluntário não conhecê-lo quanto à possibilidade de compensação da Cofins com Títulos da Dívida Pública, em face da concomitância, e em dar provimento parcial para, de ofício, declarar a decadência do lançamento referente aos períodos de apuração anteriores a abril de 2002.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 11/05/2007 para a exigência da Cofins relativa aos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 2001 e dezembro de 2006¹, tendo havido a aplicação de multa agravada para parte do referido período e sido elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais. De acordo com o autor do procedimento, a autuada apenas indicou nas DCTF em que informara os valores dos débitos da contribuição a sua quitação mediante uma compensação lastreada em decisões judiciais, sem, porém, segundo o Fisco, que tivesse ainda havido o trânsito em julgado das mesmas e sem que tivessem sido apresentadas as respectivas Declarações de Compensação. De se ressaltar, primeiro, que não houve nenhum pedido ou declaração de compensação entregue pela interessada, ou seja, fez, na verdade, uma “autocompensação” apenas em sua escrita contábil, e, segundo, que os créditos nos quais se lastreia seu procedimento são originados dos chamados Títulos da Dívida Pública, portanto, de natureza não tributária.

A DRJ exonerou R\$ 1.208.355,70, sendo R\$ 544.147,86 por conta da redução da multa de ofício, de 150%, para 75%, em relação ao lançamento efetuado para os períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 2001 e dezembro de 2003, e R\$ 664.207,84 por conta do cancelamento dos lançamentos da contribuição (R\$ 379.547,36) e da respectiva multa de ofício (R\$ 284.660,48), relacionados aos períodos de apuração compreendidos entre agosto de 2005 e dezembro de 2006. Manteve intacto, portanto, o lançamento da Cofins dos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 2001 e novembro de 2004 (R\$ 1.240.790,07) e da correspondente multa de ofício de 75% (R\$ 930.592,40).

No Recurso Voluntário a Recorrente limitou-se a reiterar que os *Títulos da Dívida Pública Externa* nos quais estão lastreadas suas compensações foram considerados pelo próprio Tesouro Nacional como efetivamente válidos, líquidos e exigíveis. Assim, entende que não se trataria de um caso em que o reconhecimento do pagamento seja dependente de qualquer decisão, visto, repete, que a própria União teria reconhecido a pertinência do título, inclusive que o mesmo deve ser aceito como dinheiro para o pagamento de impostos.

Por conta disso, aduziu a Recorrente que entre as partes – União emitente do título e a ora Recorrente, detentora - existiria uma relação jurídica pré-constituída e um ato jurídico perfeito e direito adquirido, de sorte que a seu ver as normas relativas à compensação não poderiam ser aplicadas, visto tratarem de normas gerais.

No essencial, é o Relatório.

¹ Fevereiro de 2001 a dezembro de 2003; fevereiro a setembro de 2004; agosto a outubro de 2005; fevereiro a maio e julho a dezembro de 2006.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 13/08/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 12/09/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Recurso de Ofício

Presente o pressuposto de admissibilidade estabelecido pelo art. 1º, da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, visto que a exoneração do sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa atingiu a R\$ 1.208.355,70, porém, prejudicado o conhecimento integral dos termos do Recurso de Ofício em face das considerações abaixo.

Inicialmente, de se esclarecer que as exonerações do crédito tributário efetuadas pela DRJ podem assim ser resumidas: (R\$)

Período de Apuração	Contribuição	Multa de Ofício
Fev/2001 a dez/2003	-0-	284.660,48
Fevereiro a setembro/2004 Novembro/2004	-0-	-0-
Agosto a outubro/2005 Fevereiro a maio/2006 Julho a dezembro/2006	379.547,36	544.147,86
Soma	379.547,36	828.808,34

Períodos de apuração compreendidos entre ago/2005 e dez/2006

A exoneração de R\$ 379.547,36 da Cofins e de R\$ 544.147,86 a título de multa de ofício acima discriminados decorreu da aplicação por parte da DRJ da regra introduzida pela IN SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004, segundo a qual, a partir de 1º/01/2005, todos os valores informados na DCTF para os quais fossem encontradas informações não comprovadas acerca de compensações, seriam enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, inibindo, desta feita, a realização de lançamento de ofício. Daí, portanto, a exoneração dos lançamentos correspondentes aos períodos de apuração compreendidos entre agosto de 2005 e dezembro de 2006.

Nada a reparar, portanto, no entendimento da DRJ, que, corretamente, aplicou a legislação vigente à época dos fatos e cancelou integralmente o lançamento efetuado para esses períodos de apuração.

Períodos de apuração compreendidos entre fev/2001 e dez/2003

O outro valor exonerado a título de multa de ofício, da ordem de R\$ 284.660,48, correspondente à redução do percentual aplicado, de 150%, para 75%, calculado sobre os lançamentos dos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 2001 e dezembro de 2003, decorreu do entendimento da instância de piso, que a autoridade fiscal não caracterizou a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, e não fez consideração alguma, de forma fundamentada, a respeito da conformidade dos fatos ao inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A aplicação da multa qualificada decorreu de a interessada ter inserido informação em DCTF de compensação com base em inexistente decisão judicial, bem como informação de suspensão de exigibilidade, sem que houvesse medida judicial que desse suporte a tais declarações. Assim, entendera o autuante que houve intenção da interessada de preencher essas declarações de forma incorreta, havendo, dessa forma, indevida postergação do recolhimento da Cofins.

Porém, nenhum reparo a de ser efetuado na decisão recorrida, visto que, consoante a instância de piso bem o explicitou, a autoridade fiscal não conseguiu associar os fatos ou os atos praticados pela Recorrente como subsumidos aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, nos quais fundamentou a exasperação da multa de ofício.

De se negar, pois, provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 13/08/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 12/09/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Decadência de ofício

Por se tratar de questão de ordem pública, suscito de ofício a ocorrência da decadência para os períodos de apuração anteriores a abril de 2002.

É que, tendo o auto de infração de infração sido cientificado à empresa em 11/05/2007, os períodos de apuração anteriores a abril de 2002 foram atingidos pela decadência, qualquer que seja a regra do Código Tributário Nacional adotada para a contagem do termo inicial, isto é, seja a do § 4º, do art. 150, seja a do inciso I, do art. 173.

Tenho defendido já há algum tempo que a escolha entre um dos dois dispositivos, e conseqüentemente, a definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial, é determinada pela existência ou não de pagamento da contribuição objeto do lançamento de ofício. Assim, se houve o pagamento antecipado por parte do contribuinte, adoto como termo de início de contagem do prazo a data da ocorrência do fato gerador (regra do § 4º do artigo 150), e, se, ao contrário, não houve o pagamento antecipado, adoto como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído (regra do inciso I, do art. 173).

No presente caso, a planilha constante à fl. 162 indica que **não houve o pagamento antecipado** para os períodos de apuração de fevereiro a novembro de 2001, de sorte que, para estes, qualquer que seja o dispositivo legal a ser adotado para fins de contagem do prazo decadencial, o lançamento correspondente terá sido atingido pela decadência, visto

que, pela regra mais favorável ao Fisco, o prazo para a constituição do crédito tributário expirou-se em 31/12/2006.

Já em relação aos períodos de apuração compreendidos entre dezembro de 2001 e abril de 2002, para os quais houve pagamento antecipado, a regra a ser aplicada é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, de sorte que todos eles foram também atingidos pela decadência.

Assim, de se cancelar os lançamentos relativos aos períodos de apuração anteriores a abril de 2002.

Compensação lastreada em Títulos da Dívida Pública

Após as exonerações feitas pela DRJ e o cancelamento do lançamento atingido pela decadência, o debate nesta parte do julgamento girará em torno dos lançamentos correspondentes aos períodos de apuração compreendidos entre maio de 2002 e novembro de 2004.

Ocorreu que a interessada, sendo detentora de Títulos da Dívida Pública Federal, ingressara em juízo² para que, primeiro, os mesmos fossem reconhecidos como válidos, e, segundo, seus respectivos valores fossem por ela utilizados em procedimentos de compensação, no caso, de débitos da Cofins, procedimentos esses que realizou apenas em sua contabilidade e mediante indicação dos números das ações judiciais nas DCTF correspondentes; ou seja, não apresentou nenhum Pedido de Compensação e nenhuma Declaração de Compensação.

Quanto às ações judiciais, a autoridade lançadora esclareceu em seu Termo de Verificação e de Encerramento, ter havido uma antecipação de tutela em apenas uma delas, mas, que, mesmo assim, não atendendo ao pedido de compensação de débitos. Além disso, que as mesmas ainda não possuem decisão definitiva.

Significa dizer, portanto, que nem mesmo a indicação feita na DCTF, de que a compensação realizada estaria suportada por uma decisão judicial, pode ser aceita, e, que, além disso, não foi observada a regra do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, segundo a qual, somente mediante decisão transitada em julgado é que se permite a compensação. Some-se ainda o fato, já dito alhures, que não houve nenhum Pedido ou Declaração de Compensação submetidos ao crivo da Autoridade Administrativa, o que vai de encontro com as regras de compensação instituídas pela legislação ordinária pertinente

Mas, como visto acima, esta matéria – a possibilidade de utilizar créditos originários de Títulos da Dívida Pública em procedimento de compensação – encontra-se sub júdice e, nos termos da Súmula Carf nº 1, consolidada nos termos do artigo 2º da Portaria nº 49, de 1º de dezembro de 2010 (DOU 09/12/2010, Seção I, p. 235, cujo enunciado dispõe que "importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo", não deve aqui ser conhecida.

Conclusão

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício e, em relação ao Recurso Voluntário, não conheço da parte em que o mesmo trata da possibilidade de compensação de débitos da Cofins com títulos da dívida pública, em face da concomitância, e,

² Ações Ordinárias nºs 2001.35.00006898-2 e 2004.00.021301-0/2011 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Processo nº 10980.004957/2007-77
Acórdão n.º **3401-01.228**

S3-C4T1
Fl. 1.022

na parte conhecida, de ofício, reconheço a decadência dos lançamentos relacionados aos períodos de apuração anteriores a abril de 2002 e nego provimento em relação à possibilidade de compensação sem que haja ainda o trânsito em julgado de decisão judicial na qual a mesma se funda, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho