MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10980.005840/2003-87
Recurso nº	125.071 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-80.470
Sessão de	14 de agosto de 2007
Recorrente	UNITED COLORS OF BENETTON DO BRASIL LTDA.
Recorrida	DRJ em Curitiba - PR

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 02 / 08
Rubrica
Republicado no DOU de 05.03.08

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo de decadência da Cofins é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

LANÇAMENTO. JUROS DE MORA. SELIC.

Os juros de mora, legalmente calculados com base na taxa Selic, são devidos na falta de pagamento ou pagamento do tributo fora do prazo de vencimento legal, qualquer que seja a causa determinante da falta.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

A compensação entre tributos e contribuições de destinação constitucional distinta, anteriormente à instituição da declaração de compensação, pressupunha a liquidez e certeza dos créditos do sujeito passivo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. FATO QUE DEIXOU DE SER CONSIDERADO INFRAÇÃO POR LEI POSTERIOR. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se retroativamente a lei (Lei nº 11.051, de 2004, art. 25) que tenha limitado a aplicação de multa de ofício, relativamente à compensação informada em DCTF, aos casos de dolo, fraude ou simulação.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999

Ementa: PIS. INDÉBITOS. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. LANÇAMENTO.

Tendo sido a questão da compensabilidade entre PIS e Cofins submetida à apreciação do Judiciário, caberia ao Fisco proceder ao lançamento da exigência da Cofins, ficando o lançamento submetido ao destino da ação judicial, nesta matéria. Transitada em julgado a ação em desfavor do sujeito passivo, não subsiste argumento contra a legitimidade do lançamento efetuado.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para cancelar a multa dos períodos de março de 1998 a março de 1999. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, quanto a manter a multa em relação aos períodos de março a junho de 1998, e os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

Fabiola Cassiano Keramidas, que davam provimento para reconhecer a decadência dos períodos de março, abril e maio de 1998.

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08
Márcia Cristina [illegible]
Mat. [illegible]

Relatório

Em sessão de 14 de junho de 2005, a 1ª Câmara aprovou, à unanimidade, a Resolução nº 201-00.516 (fls. 276 a 280), convertendo o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator original do recurso, Conselheiro Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

O teor do relatório e voto é o seguinte:

"RELATÓRIO

Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 37/42, no qual é exigido da contribuinte o recolhimento de R$ 685.123,35 de Cofins e R$ 513.842,45 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

O referido lançamento de ofício decorre da verificação de que a contribuinte compensou indevidamente a Cofins, relativa aos períodos de apuração de 01/03/1998 a 31/01/1999 e de 01/03/1999 a 30/06/1999, conforme demonstrativos de apuração de fls. 37/38 e de multa e juros de mora às fls. 39/40, com indébitos fiscais a que teria direito em face de recolhimentos de contribuições para o PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Consta dos autos que a contribuinte ajuizou a Ação Ordinária nº 99.0003001-0, objetivando compensar indébitos fiscais oriundos de recolhimentos indevidos do PIS com tributos da mesma espécie, ação esta que transitou em julgado durante a tramitação do presente processo administrativo.

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação às fls. 46/65, alegando e requerendo fundamentalmente que: i. está alcançado pela decadência o direito de lançamento dos períodos de apuração de março a maio de 1998; ii. protocolizou, em 08/05/1998, pedido de restituição e de compensação de crédito com débito de terceiro, Processo nº 10912.000061/98-16, atinente a recolhimentos indevidos de contribuição para o PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da suspensão de execução pelo Senado Federal; iii. procedeu à compensação de crédito de contribuição para o PIS com a Cofins devida, visto terem a mesma natureza e destinação constitucional; iv. em razão da falta de manifestação da Receita Federal e para evitar a decadência de seu direito, ajuizou ação ordinária, Processo nº 99.000301-0, visando ao reconhecimento e à declaração do direito de apurar a contribuição para o PIS com base no faturamento do sexto mês anterior, nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior, atualizados monetariamente, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988; v. a sentença deu parcial

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 28 / 01 / 08

acolhimento ao pedido; em recurso de apelação foi dado provimento à remessa oficial e negado aos apelos da União e da autora; e foi parcialmente provido o seu recurso especial; vi. não pode prevalecer a autuação, por não haver a infração apontada, posto que os débitos foram compensados com créditos de contribuição, para o PIS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991; e vii. os juros de mora, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, são inconstitucionais e ilegais.

A decisão monocrática manteve o lançamento afirmando que a compensação de contribuições diversas necessita de prévio requerimento e, para fins de extinção de crédito tributário, autorização pela Secretaria da Receita Federal, remanescendo, do contrário, a falta de recolhimento do débito que se pretenderia compensar. Afirma ainda a insigne DRJ em Curitiba - PR que os juros de mora calculados nos percentuais equivalentes à taxa Selic têm expressa previsão legal.

Em seu recurso a contribuinte reitera os termos da sua impugnação, reafirmando a legalidade da compensação, em face do que dispõe a legislação de regência e os termos da decisão transitada em julgado.

Após, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

A questão travada nos autos gira em torno da compensação realizada pela contribuinte de eventuais créditos de PIS, estes decorrentes dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com valores devidos a título de Cofins, no período de apuração de junho de 1994.

Resta informado nos autos do presente processo que a empresa Benetton do Brasil Têxtil Ltda., que foi incorporada pelo sujeito passivo da exação tributária, protocolizou, em 08/05/1998, pedido de restituição e de compensação de crédito com débito de terceiro, Processo nº 10912.000061/98-16, atinente a recolhimentos indevidos de contribuição para o PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da suspensão de execução pelo Senado Federal.

O referido pedido de restituição e compensação (Processo nº 10912.000061/98-16), no qual buscava o reconhecimento, na instância administrativa, do direito de crédito e de compensação, restou indeferido pela DRJ em Curitiba – PR, em face da ausência de decisão transitada em julgado em favor da contribuinte nos autos da Ação Ordinária nº 99.0003001-0, onde esta intentava o reconhecimento de indébitos de contribuição para o PIS e do direito de compensação.

Contra o referido Acórdão da DRJ em Curitiba - PR a contribuinte protocolizou recurso voluntário para este 2º Conselho de Contribuintes (Recurso Voluntário nº 123.259), o qual foi distribuído para a Egrégia Terceira Câmara, designado como Relator o Preclaro Conselheiro

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08
Márcia Cristina Loria Garcia
Mat. Siape 0117502

César Piantavigna. Incluído em pauta para julgamento, o referido recurso voluntário não foi conhecido, em face da renúncia à via administrativa, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, inviabilizando o conhecimento da matéria em sede administrativa.

Ademais disso, a contribuinte traz aos autos a notícia do trânsito em julgado da decisão que reconheceu seu direito à restituição dos valores recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, bem como a sujeição, no período, ao que determinava a Lei Complementar nº 7/70.

A prima facie, *resta comprovado que a contribuinte informou ao Fisco as compensações da indigitada Cofins com os aludidos créditos de PIS.*

Portanto, considerando o exposto, entendo ser necessário, para a análise do pleito, o retorno dos autos à repartição de origem para que apure os créditos de PIS reconhecidos judicialmente, considerada a semestralidade da base de cálculo do PIS determinada pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sob o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, informando a este 2º Conselho de Contribuintes se as compensações foram efetuadas dentro dos prazos de vencimento da exação tributária e se remanescem créditos passíveis de lançamento de ofício.

Assim, converto o julgamento do recurso em diligência, devolvendo o processo à Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR para que proceda à verificação da observância da semestralidade segundo determina a LC nº 7/70, dirimindo as dúvidas quanto à existência ou não do crédito de PIS objeto da compensação com a Cofins, bem como se remanesce crédito tributário passível de lançamento de ofício, mesmo depois de considerada a semestralidade.

É como voto."

Efetuada a diligência (fls. 283 a 327), a Fiscalização lavrou o relatório de fls. 328 a 333, concluindo, após calcular os indébitos e efetuar o encontro de contas, que os valores constantes do auto de infração do Processo nº 10980.005841/2003-31 foram totalmente amortizados, enquanto que, relativamente ao auto de infração constante dos presentes autos, *"restou um saldo remanescente a ser quitado pelo Sujeito Passivo, relativo ao período de apuração de junho/1999, no qual o valor originário é de R$ 29.142,84 (vinte e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), cujos acréscimos legais deverão ser calculados no momento do pagamento".*

Também esclareceu a Fiscalização que a sentença reconheceu o direito de compensação dos indébitos com parcelas do próprio PIS. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região proveu a remessa oficial e negou provimento às apelações da União e da interessada, admitindo que a MP nº 1.212, de 1995, alterou a base de cálculo da contribuição.

A interessada apresentou recurso especial, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido pela não incidência da correção monetária sobre a base de cálculo e pela não aplicação da URV nos períodos de julho e agosto de 1994. A tutela antecipada foi indeferida.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08
Márcia Cristina Loureiro Garcia
Mat. SIAPE 91650

Nas fls. 337 a 340 a interessada apresentou resposta à diligência, afirmando que, *"contrariamente à conclusão dos ilustres Auditores Fiscais, consoante demonstrar-se-á nos itens subseqüentes, os créditos de PIS são suficientes para a quitação integral dos débitos da Cofins lançados no presente recurso"*.

Segundo a interessada, o valor do saldo credor apurado em nome da empresa sucessora não teria sido utilizado na compensação.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08
Mônica C.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

No tocante à decadência, especificamente em relação à Cofins, a regra a ser aplicada é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo.

O CTN é lei de normas gerais, de forma que, havendo autorização para que lei fixe prazo específico, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Além disso, não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno, incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002. Quanto à decadência, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo.

Portanto, como o lançamento foi realizado em 23 de junho de 2003, não ocorreu a decadência.

Quanto ao mérito, primeiramente, há que se esclarecerem alguns fatos.

Segundo o que consta dos autos, a empresa incorporada pela interessada apresentou ação.

A interessada protocolizou, em 08 de maio de 1998, pedido de restituição e de compensação no âmbito do Processo nº 10912.000061/98-16.

Inicialmente, destaque-se trecho do Acórdão de primeira instância:

> *"Por outro lado, a interessada interpôs a Ação Ordinária nº 99.0003001-0, na qual peticionou o reconhecimento de indébitos de contribuição para o PIS e do direito de compensação. Na ação judicial, naquilo que por ora merece destaque, foi solicitado (fl. 109):*
>
> '(...)
>
> d) tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 seja reconhecido o direito da Autora ao recolhimento do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior, nos exatos termos da Lei Complementar nº 7/70, bem como o direito à compensação dos

MF - SEGUNDO CC
28 01 08

valores recolhidos 'a maior' a título de PIS, atualizados monetariamente, com a inclusão dos expurgos, juros de mora e Taxa de juros Selic, com valores do próprio PIS;

(...)

f) ainda, não sendo acolhido 'in totum' os termos do pedido principal, seja sucessivamente, após apreciadas as razões de mérito daquele e somente para o fim de economia processual, reconhecido do direito da Autora e condenada a União Federal a restituir os valores pagos 'a maior' a título de PIS, conforme demonstram as guias anexas, desde seus efetivos recolhimentos, atualizados monetariamente, com a inclusão dos expurgos, juros de mora, taxa de juros - Selic, bem como seja a Ré condenada ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação;

(...)' *(Grifou-se)*

Como se percebe, acerca da mesma forma de apuração de créditos, a interessada, em juízo, requereu o reconhecimento do direito de compensação com débitos de contribuição para o PIS ou o direito à restituição. Nesse contexto, o Poder Judiciário ou deferiria a compensação com o próprio PIS ou determinaria a restituição de eventuais indébitos, nada restando à interessada que lhe permitisse proceder à suposta compensação com débitos de Cofins."

Há que se esclarecer que, anteriormente à criação da Declaração de Compensação, haviam duas modalidades de compensação: entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, efetuada pelo sujeito passivo na sua escrituração, independentemente de prévia autorização do Fisco (art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991); e entre tributos diversos, efetuada pela autoridade fiscal, à vista de pedido de compensação do sujeito passivo (art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em sua antiga redação).

À vista da ação judicial apresentada, a interessada apresentou, entre maio de 1998 e julho de 1999, pedidos de compensação da Cofins com os alegados indébitos do PIS, no âmbito do Processo Administrativo nº 10912.000061/98-16. O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal e, no âmbito deste 2º Conselho de Contribuintes, a decisão foi de não tomar conhecimento do recurso, por renúncia às instâncias administrativas (Acórdão nº 203-09.493, de 17 de março de 2004):

"PIS. INDÉBITO DECORRENTE DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, AMBOS DE 1988. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO JUDICIÁRIO. A formulação de pedido de restituição de PIS pago com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a aplicação do crédito daí decorrente em compensação, frente ao Judiciário, importa em renúncia à via administrativa, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, inviabilizando o conhecimento da matéria em sede administrativa. Recurso não conhecido."

É importante ainda esclarecer a competência dos Conselhos de Contribuintes relativamente à análise dos pedidos de compensação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 28 / 01 / 08
Márcia Maria Loura Garcia
Mat. Siape 0117502

Com as alterações do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a partir da Medida Provisória nº 66, de 2002, a compensação, quando permitida por lei, dependeria apenas da existência dos créditos para ser efetivada. Assim, a competência dos Conselhos de Contribuintes para apreciar os processos de Declaração de Compensação envolvia os aspectos relativos ao direito de crédito e da forma como se realizaria a compensação.

Anteriormente, entretanto, e no tocante aos pedidos de compensação que não foram convertidos em Declarações de Compensação, a competência dos Conselhos de Contribuintes era a prevista em seu Regimento Interno e abrangia apenas o direito de crédito.

Os aspectos relativos ao encontro de contas e à compensação em si não poderiam ser discutidos no âmbito do recurso voluntário relativo ao pedido de compensação.

Entretanto, no âmbito do auto de infração lavrado em função da compensação irregular, cabe a apreciação dos demais aspectos da compensação.

Assim, a análise do direito creditório é efetuada no âmbito do pedido de compensação. Os demais aspectos, como a compensabilidade, atualização monetária dos débitos compensados, incidência de multa e juros de mora na compensação, são analisados no âmbito do processo relativo ao alto de infração.

Obviamente, sendo possível a compensação, o direito creditório é questão prejudicial à análise do auto de infração.

São possíveis duas interpretações no que diz respeito à possibilidade de compensação.

Na primeira delas, pode-se entender que a questão foi decidida no âmbito da ação judicial, como fez o Acórdão de primeira instância e o acórdão deste 2º Conselho de Contribuintes relativo ao pedido de restituição e compensação.

Nesse caso, a matéria relativa à compensabilidade teria sido decidida no julgamento do Recurso nº 123.259, em que a 3ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes decidiu por não conhecer do recurso, uma vez que ficou demonstrada a existência de renúncia tácita às instâncias administrativas.

Dessa forma, a questão da compensabilidade teria sido submetida ao Judiciário e não poderia ser apreciada no âmbito administrativo.

Tratar-se-ia de coisa julgada material, descabendo a apreciação da matéria em sede de recurso em processo administrativo.

Entretanto, como da ação judicial resultaria um direito creditório que, em tese, poderia ser objeto de pedido de compensação, é possível também a interpretação de que, nesse caso, a modalidade de compensação objeto do pedido administrativo (art. 74, redação original, da Lei nº 9.430, de 1996) seja diversa da que foi objeto da ação judicial (art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991), fazendo com que a questão da compensação fosse matéria a ser decidida apenas nas instâncias administrativas.

Trata-se da melhor interpretação, uma vez que o que foi decidido na ação judicial é que a compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, não poderia ser

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08
Márcia Cristina Sloboda Garcia
Mat. Siape 91502

efetuada entre PIS e Cofins, por se tratar de contribuições com destinações constitucionais diversas.

Nesse caso, a compensabilidade é questão preliminar a ser analisada no âmbito do presente recurso. Sendo possível a compensação, aplica-se a questão prejudicial, ficando o auto de infração sobrestado até decisão final em relação ao direito de crédito. Sendo vedada a compensação, a decisão de mérito sobre o direito creditório é irrelevante.

Observe-se que a interessada não apresentou os pedidos para dar cumprimento à decisão judicial no âmbito da ação proposta, pois o direito de compensação, na ação, ficou limitado aos débitos do próprio PIS.

Apresentou, sim, pedido de compensação de créditos supostamente reconhecidos no âmbito da ação com débitos da Cofins, quando a ação judicial ainda não havia transitado em julgado.

À época da apresentação do pedido, em 8 de maio de 1998, sequer havia decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Embora o pedido tenha sido apresentado anteriormente à inclusão do art. 170-A do CTN pela Lei Complementar nº 104, de 2001, a compensação entre tributos de espécies distintas era efetuada de acordo com a previsão do art. 170 do CTN, que exigia liqüidez e certeza dos créditos do sujeito passivo para que a compensação fosse autorizada pelo Fisco.

Havendo discussão judicial, é claro que os alegados créditos do sujeito passivo não eram líqüidos e certos.

Veja-se que, ainda que os pedidos de compensação houvessem sido convertidos em Declarações de Compensação, com o efeito de extinção condicional dos créditos tributários, a restrição quanto à possibilidade de compensação estaria expressa já no art. 170-A do CTN, de forma que a conversão ou não dos pedidos em Declarações de Compensação seria irrelevante no caso dos autos.

Quanto à diligência solicitada, é preciso esclarecer que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, proveu apenas a remessa oficial para admitir a correção da base de cálculo da contribuição (fl. 146).

Ao Superior Tribunal de Justiça apenas foi levado o dissídio de jurisprudência em torno da correção monetária da base de cálculo e dos índices de correção monetária dos indébitos.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que o relator original do recurso incorreu em equívoco ao analisar a questão do trânsito em julgado, uma vez que supôs ter ocorrido o trânsito em julgado da forma alegada pela recorrente e não com o reconhecimento da impossibilidade de compensação escritural entre créditos de PIS e débitos da Cofins.

Quanto aos juros de mora, aplica-se o mesmo raciocínio, no tocante às alegações de inconstitucionalidade.

Ademais, esclareça-se que o art. 161 do CTN prevê que, qualquer que seja a razão da falta de recolhimento no prazo legal, devem eles incidir.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 08
Márcia Cristina Loures Garcia

O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) permite expressamente que a lei disponha de forma diversa sobre o cálculo dos juros de mora. Dessa forma, prevendo a lei que as taxas sejam calculadas com base na Selic, não há que se falar em ilegalidade, uma vez que o CTN não exige a fixação de taxa específica por lei, nem impõe limite a essa taxa.

Veja-se, ainda, que o dispositivo determina incidirem os juros, relativamente a tributo recolhido fora do vencimento legal, qualquer que seja o motivo determinante da falta, o que significa que, embora houvesse suspensão de exigibilidade, os juros seriam devidos.

Conforme fls. 25 a 36, os valores lançados relativos até o período de março de 1999 foram declarados em DCTF, vinculados a compensação (a partir de julho de 1998) ou a pagamento inexistente (até junho de 1998).

À época dos fatos, conforme salientado pelo eminente Julgador da DRJ em Florianópolis - SC Gilson Wessler Michels, em seu Processo Administrativo Fiscal Comentado (http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf), somente em relação aos valores declarados como "saldo a pagar" em DCTF é que se considerava confessado o débito, não havendo, aí, necessidade de lançamento.

Nos casos de vinculação de débitos a pagamentos, compensações, ações judiciais, etc., considerava-se não confessado o débito.

Dessa interpretação decorreu o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, conforme abaixo demonstrado:

> *"DISPENSA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO EM RELAÇÃO A CRÉDITOS DECLARAÇÕES ENCAMINHADAS À SRF - Já há algum tempo depois de reiteradas manifestações jurisprudenciais e de parecer da débitos declarados pelo contribuinte dispensavam o lançamento de inscrição em dívida ativa. Tal entendimento ficou expresso no artigo 1º, de 24/07/1998, com a redação dada pela Instrução Normativa n.º 14:*
>
> *Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Parágrafo único. Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.*
>
> *A mesma exegese consta do Parecer PGFN n.º 991/2001, que assim se expressa:*
>
> '15. A título de conclusão, podemos afirmar:
>
> a) a declaração e confissão de dívida tributária, hoje efetuada no âmbito da intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida, se for o caso,

b) a sistemática de cobrança do 'saldo a pagar', mediante inscrição em Dívida daí, é juridicamente escorreita, representando, inclusive, um aperfeiçoamento de inconsistências de várias ordens;

c) não há necessidade, a rigor não é juridicamente válida, a formalização ou revelado no âmbito da sistemática da declaração e confissão de dívida na modalidade

d) a Secretaria da receita Federal pode, e deve, alterar o montante do 'saldo a pagar', ('débito apurado'), se identificar de ofício fatos relevantes para tanto, devidamente tributária.'

Este entendimento, no que se refere especificamente àqueles casos em que há saldo a pagar (e não do tributo devido), sofreu mudanças, em face da disposição Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001:

'Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados Federal.'

Assim, volta a ter de ser formalizado o lançamento quando, não declarado corretamente o valor do tributo devido, há divergência quanto inadimplido por via de pagamento, parcelamento, compensação etc." (Destacamos)

Portanto, a disposição do art. 22 da IN SRF nº 210, de 2002, que previa o encaminhamento dos débitos à inscrição de dívida ativa referia-se tão-somente ao saldo a pagar. No tocante aos valores vinculados, a lei determinava, com suporte no art. 149, I, do CTN, que houvesse lançamento, como ocorreu no caso dos presentes autos.

Daí decorriam duas conseqüências: lançamento de auto de infração com aplicação de multa e direito a discussão administrativa de quaisquer fatos relacionados à vinculação considerada indevida.

Essa era a situação existente anteriormente à Medida Provisória nº 135, de 2003, que, em seu art. 18, restringiu a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, apenas à multa isolada de ofício e somente nos casos de compensação irregular.

Obviamente, como conseqüência da alteração, é preciso concluir que houve mudança de interpretação relativamente aos efeitos da declaração de débitos vinculados em DCTF.

Anteriormente, como já esclarecido, entendia-se que a parcela do débito vinculada em DCTF não representava confissão de dívida, sendo, portanto, necessário o lançamento, regido pelo art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001.

Entretanto, se não mais existe possibilidade de lançamento do débito confessado, à vista da restrição já mencionada, deve-se concluir que a declaração dos débitos em DCTF, ainda que vinculados, possibilita a inscrição em dívida.

Assim, é certo que, hoje, considera-se confessado qualquer débito declarado em DCTF, ainda que vinculado. Mas não se pode daí concluir que o lançamento é improcedente.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Data 28 / 01 / 08

Como já anteriormente mencionado, do lançamento previsto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, decorriam duas conseqüências adicionais: imposição de multa e direito à discussão administrativa dos fatos relativos à vinculação.

A multa, pelo fato de não ser mais prevista em legislação, à vista de se aplicar somente aos casos de compensação irregular, que não é o caso dos autos, deve ser cancelada à vista das disposições do art. 106, II, *a*, do CTN, tendo sido correta a decisão da Delegacia de Julgamento.

Entretanto, se cancelado o auto de infração, pelo simples fato de que o débito foi declarado em DCTF, retirar-se-ia do sujeito passivo, quando fosse o caso, o direito de discutir administrativamente os fatos relativos à vinculação considerada indevida. A questão ficaria ao arbítrio da autoridade fiscal de jurisdição do sujeito passivo, que poderia determinar, *incontinenti*, a inscrição da dívida.

Por essa razão, o tratamento mais adequado, no caso dos lançamentos realizados com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, efetuados anteriormente à alteração da MP nº 135, de 2003, é o seu não cancelamento, quando o valor declarado seja objeto da impugnação de lançamento.

Quanto à multa, em face das disposições do art. 106, II, "a", do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), aplicar-se-ia retroativamente a disposição da MP nº 135, de 2003, que somente prevê sua incidência no caso de vinculação em DCTF à compensação que seja vedada por lei. Ademais, a Lei nº 11.051, de 2004, art. 25, passou a prever somente a multa qualificada, que incidiria, portanto, somente nos casos de fraude.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir a aplicação da multa de ofício em relação aos períodos até março de 1999.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO