



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

Processo nº 11020.000521/2001-34
Recurso nº 140.232 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.355 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria Cofins
Recorrente MAGAZINE MODA VIVA LTDA.
Recorrida DRJ em PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/11/1997 a 30/06/1999

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO ADVINDO DE MEDIDA JUDICIAL.

A compensação de créditos que a contribuinte possua em razão de decisão judicial há que ser efetuada consoante as normas que regem a matéria e em obediência ao decidido judicialmente.

COMPENSAÇÃO ALEGADA.

Promover a compensação de créditos que a contribuinte possua é uma faculdade, cujo exercício há que ser provado.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

O direito à restituição/compensação obtido judicialmente há que ser exercido e implementado em conformidade com o que fora decidido.

COMPENSAÇÃO IMPROCEDENTE NÃO OBSTA LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É cabível auto de infração decorrente de compensação efetuada entre tributos e contribuições de espécies diferentes, independente de requerimento à SRF, vez que não há respaldo permissor na legislação.

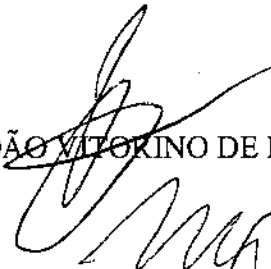
MULTA APLICÁVEL NA COBRANÇA DE DÉBITOS DECLARADOS.

É indevida a multa de ofício sobre débitos declarados em DCTF.

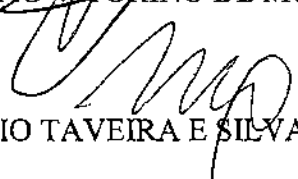
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para cancelar a multa de ofício, nos termos do voto do Relator.



JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS - Presidente



MAURICIO TAVEIRA E SILVA - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Gustavo Kelly Alencar e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

MAGAZINE MODA VIVA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 337/345 contra o Acórdão nº 3.410, de 04/03/2004, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 310/322, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 05/09, relativo à Cofins, referente a períodos compreendidos entre novembro de 1997 e junho de 1999, por falta de recolhimento, cuja ciência ocorreu em 30/03/2001 (fl. 140).

Conforme Descrição dos Fatos às fls. 06/09, em relação aos períodos de apuração de novembro de 1997 a abril de 1998, o lançamento decorreu do fato de a contribuinte ter declarado em DCTF sua extinção com base na ação ordinária nº 97.1503605-8, na qual pleiteou restituição/compensação de indébitos do PIS oriundos da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.448/88, sem decisão definitiva, cuja antecipação de tutela apenas reconheceu o direito à compensação de PIS com PIS, estando os efeitos da sentença exarada suspensos ante os recursos apresentados ao TRF da 4ª Região.

Já em relação ao fato gerador de junho de 1998, a autuação decorreu de declaração em DCTF de pagamento, sem a devida comprovação.

Por fim, em relação aos demais períodos de apuração de maio e junho de 1997 e maio e junho de 1999, os débitos foram registradas em DCTF como extintos face à compensação com indébitos de Finsocial. Sobre estes créditos a interessada ingressou com pedido administrativo (Processo nº 11020.001002/94-11), baseando-se no decidido no Mandado de Segurança que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial. O pedido administrativo visava efetivar a compensação do Finsocial com o próprio Finsocial devido nos períodos de apuração de outubro a março de 1992, e receber restituição do saldo. Ingressou também com duas ações judiciais: ação cautelar nº 96.1503836-9 e ação ordinária nº 96.1500797-8. O pedido administrativo foi indeferido (fls. 176/178), tendo a interessada manifestado sua inconformidade (cópia de fls. 182/186). Convertido o julgamento em diligência no processo administrativo de restituição/compensação, a DRF informou às fls. 293/296, que os créditos existentes devidamente corrigidos conforme decidido judicialmente não eram suficientes para a extinção de todos os valores de Cofins, restando descoberto o valor devido relativo a maio, parcialmente, e junho de 1997 que foram então lançados.

Com a alteração de jurisdição pela Portaria MF nº 466/00, aquele processo foi julgado pela DRJ em Santa Maria/RS, através da Decisão cuja cópia foi anexada às fls. 298/306, que desconheceu da manifestação de inconformidade e declarou a definitividade da decisão da DRF em Caxias do Sul, ante a opção pela via judicial, ressaltando que a compensação a ser admitida consoante o regramento determinado pelo poder judiciário ficará sujeita à verificação por parte da autoridade fiscal, tanto no que diz respeito à matéria de direito envolvida quanto nos aspectos materiais implicados. A interessada manifesta-se em relação à Decisão (fls. 167/168) concordando com o encerramento do processo administrativo.

Quanto aos valores devidos em maio e junho de 1999, a empresa não explicou a informação constante das respectivas DCTF de que estariam extintos por compensação com base na ação judicial 96.1503836-9, já que nesta ação foi cassada a liminar e julgado improcedente o pedido ante a impossibilidade de deferir a compensação pleiteada em sede cautelar. A outra ação interposta pela interessada, ação ordinária nº 96.1500797-8, transitou em julgado em 14/10/1998, determinando que a contribuinte poderia efetivar a compensação de seu crédito com débitos vincendos de Cofins e/ou Finsocial na própria escrita fiscal, reservando o direito da Fazenda Nacional de homologar os procedimentos. Determinou os índices de correção, incluindo os expurgos inflacionários. Houve vedação à utilização de taxas de juros.

Inconformada, em 30/04/2001, a contribuinte protocolizou a impugnação de fls. 142/149, apresentando os seguintes argumentos:

1. em relação aos períodos de 11/1997 a 04/1998, a ação judicial impetrada reconheceu crédito de PIS por força da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.448/88. Ainda que a decisão judicial tenha autorizado a compensação com o próprio PIS, o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 1º do Decreto nº 2.138/97, lhe asseguram o direito à compensação com valores de Cofins;

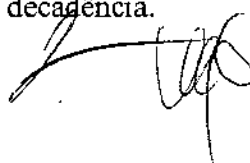
2. quanto ao período de 06/1998, embora não tenha declarado em DCTF como compensado, restou saldo nas compensações realizadas com os créditos de PIS, os quais foram utilizados para compensar este débito de Cofins;

3. quanto aos demais períodos lançados, estavam extintos por compensação com os indêbitos de Finsocial.

4. a DRF em Caxias do Sul efetuou os cálculos em desacordo com a decisão judicial acarretando insuficiência de crédito, por não terem sido utilizados os índices corretos dos expurgos inflacionários dos meses de março e maio de 1990, que seriam de 84,32% e 7,87%, e não 30,46% e 2,36% como utilizado. Na mesma toada, o INPC foi aplicado o do mês seguinte ao do pagamento, quando o correto seria o do próprio mês do pagamento.

5. embora a Selic não tenha sido pedida judicialmente, há que ser aplicada, conforme determinado pelo art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95;

6. indevida a utilização de créditos do Finsocial para quitação de débitos da mesma contribuição, ainda que solicitado, pois o referido processo administrativo (nº 11020.001002/94-11), fora indeferido e os processos judiciais, além de assegurarem a compensação com débitos de Cofins, acarretaram a desistência na esfera administrativa. Ademais, não houve lançamento tendo ocorrido a decadência.



7. consoante demonstrativos que apresenta às fls. 160/164, resultam extintos todos os valores lançados, restando apenas a parcela de R\$ 176,89 a descoberto relativamente a parte do valor devido de junho de 1999.

A DRJ considerou procedente em parte o lançamento cujo acórdão foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/11/1997 a 30/06/1999

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Ante falta de pagamento e declaração de compensação sem amparo legal ou cujos créditos oponíveis aos débitos não foram suficientes para a sua extinção, é de ser mantido o lançamento.

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL - A existência de ação judicial, importa em renúncia à esfera administrativa sobre o lançamento daqueles períodos, segundo o disposto no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 1.737/79 e no artigo 38, § 1º, da Lei 6.830/80.

NULIDADE - Não configurada nenhuma das hipóteses elencadas na legislação como causadoras de nulidade.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 14/05/2004, recurso voluntário de fls. 337/345, acompanhado dos documentos de fls. 346/425 e, ainda, bens a arrolar. O recurso repisa os argumentos de defesa anteriormente apresentados, nos seguintes termos: a) em relação aos períodos de 11/1997 a 04/1998, houve a compensação com indêbitos de PIS (processo nº 97.1503605-8), hoje com sentença definitiva junto ao STJ. Embora a autorização judicial seja para compensar PIS com PIS, tendo em vista a existência do crédito, nada impede a solicitação à administração de compensação com a Cofins, com fulcro no art. 74 da Lei nº 9.430/96, art. 1º do Decreto nº 2.138/97 e IN SRF nº 21/97. Portanto, devem ser homologadas as compensações efetuadas; b) quanto ao período de 06/1998, embora não tenha declarado em DCTF como compensado, restou saldo nas compensações realizadas com os créditos de PIS, os quais foram utilizados para compensar este débito de Cofins; c) quanto aos períodos restantes, jun/97, mai/99 e jun/99, decorrem do fato de o crédito de Finsocial derivado da ação judicial nº 96.1500797-8, não ter sido suficiente, pois: c1) embora a Selic não tenha sido pedida judicialmente, há que ser aplicada, por se tratar de obrigação decorrente de lei, conforme determinado pelo art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95; c2) indevida a utilização de créditos do Finsocial para quitação de débitos da mesma contribuição, pois não houve lançamento tendo ocorrido a decadência.

Por fim, requer seja julgado procedente o recurso e desconstituído o lançamento em sua totalidade.

Por meio da Resolução nº 303-01.296, de 29/03/2007 (fls. 437/446), os membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes declinaram da competência em favor do então Segundo Conselho, em razão da matéria, por não se tratar de “aplicação de legislação que diga respeito ao Finsocial, mas sim de apuração e cobrança de débitos da Cofins.”

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Inicialmente, de se registrar a desnecessidade do arrolamento recursal como condição para seguimento do recurso voluntário, consoante Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9/07.

O lançamento decorreu de falta de recolhimento de Cofins apurada em procedimento de auditoria em DCTF que concluiu ter ocorrido compensações indevidas de créditos de PIS e Finsocial com débitos de Cofins.

Conforme relatado, em relação aos períodos de novembro de 1997 a abril de 1998 a contribuinte declarou em DCTF ter compensado créditos de PIS oriundos da ação ordinária nº 97.1503605-8 sem decisão definitiva, cuja antecipação de tutela apenas reconheceu o direito à compensação de PIS com PIS e cujos efeitos da sentença estavam suspensos ante os recursos apresentados ao TRF da 4ª Região.

A contribuinte, por sua vez, entende que em vista da existência do crédito, hoje com sentença definitiva junto ao STJ, ainda que autorizada a compensar PIS com PIS, nada impede a solicitação à administração de compensação com a Cofins, com fulcro no art. 74 da Lei nº 9.430/96, art. 1º do Decreto nº 2.138/97 e IN SRF nº 21/97.

Não assiste razão a recorrente, conforme se demonstrará.

O § 1º do art. 66 da Lei nº 8383/91 menciona, *in verbis*:

“§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.”

O art. 74 de Lei nº 9430/96, com sua redação original, vigente à época da alegada compensação, a qual vigorou até a edição da MP nº 66 de 29/08/02, dando origem à Lei nº 10.637/02, assim determinava:

“Art.74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”(grifei).

O parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 2.138/97, regulamentador da lei precitada, dispõe o seguinte:



"Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto." (grifei).

No mesmo diapasão a IN SRF nº 21/97, em seu art. 12 que trata de compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies, assim determina em seu §3º:

"§ 3º A compensação a requerimento do contribuinte será formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III."

Já, no art. 14 da referida IN, o qual trata de compensação entre tributos ou contribuições da mesma espécie, não se faz necessário o requerimento à SRF, conforme sua transcrição abaixo:

"Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento." (grifei).

Por fim, o art. 17 da indigitada IN, com redação dada pela IN SRF nº 73/97, trata da situação em que o crédito decorra de sentença judicial, nos seguintes termos:

"Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório."; Redação dada pela IN SRF nº 73/97

Portanto, como se observa das normas precitadas, à época da compensação havia previsão normativa autorizativa para que: a) a compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies, fosse efetuada pela SRF a requerimento da contribuinte, mediante procedimento interno; b) a compensação entre tributos e contribuições de mesma espécie fosse efetuada, independente de requerimento; e c) desde aquela época, era necessário o trânsito em julgado.

Assim, ou bem os tributos/contribuições eram de espécies diferentes impondo ao contribuinte a obrigatoriedade de requerimento e procedimento interno da SRF ou, sendo de mesma espécie, não dependiam de requerimento. Ademais, no caso de crédito decorrente de medida judicial, necessário o trânsito em julgado, em atendimento do art. 17 da IN SRF nº 21/97, com redação dada pela IN SRF nº 73/97.

Portanto, improcedente o compensação mencionada pela contribuinte, visto que não havia autorização para compensação de PIS com Cofins; inexistia trânsito em julgado e, por fim; era necessário que tal compensação fosse efetuada pela SRF a requerimento da contribuinte, mediante procedimento interno.

Em relação ao fato gerador de junho de 1998, cuja autuação decorreu de declaração em DCTF de pagamento, sem a devida comprovação, a interessada argumenta que, embora não tenha declarado em DCTF como compensado, restou saldo nas compensações realizadas com os créditos de PIS, os quais foram utilizados para compensar este débito de Cofins.

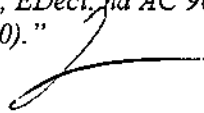
Neste caso, também não prospera o argumento da contribuinte, não só pelos mesmos motivos citados anteriormente, como também, pela falta de comprovação da efetiva compensação, ou seja, a contribuinte não trouxe aos autos qualquer prova de que exerceu seu direito e, de fato, efetuou a compensação. O fato de possuir o direito, não é suficiente para infirmar a autuação, pois, a prosperar essa tese, um contribuinte mal intencionado poderia deixar de pagar seus tributos no aguardo de sua extinção pela decadência e, caso fosse submetido a uma fiscalização, bastaria demonstrar a existência de créditos como forma de evitar a autuação, o que, por si só, fere a lógica e o senso comum.

Cumprе destacar que, além de não comprovar a compensação em sua contabilidade, em relação a este período, a contribuinte declarou em DCTF a extinção do crédito tributário como sendo por pagamento. Sendo solicitada sua comprovação a contribuinte declarou que “*não houve pagamento do tributo*”, conforme declaração de fl. 137 e Descrição dos Fatos à fl. 07.

Por fim, em relação aos fatos geradores restantes, mantidos pela decisão recorrida, ou seja, jun/97, mai/99 e jun/99, conforme relatado, decorrem do fato de o crédito de Finsocial derivado da ação judicial nº 96.1500797-8, não ter sido suficiente, pela falta de aplicação da taxa Selic, bem assim, pela quitação de débitos de Finsocial decaídos. Nessa toada a contribuinte entende que embora a Selic não tenha sido pedida judicialmente, há que ser aplicada, por se tratar de obrigação decorrente de lei, conforme determinado pelo art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95. Com relação à contribuição cobrada, indevida a utilização de créditos do Finsocial para quitação de débitos da mesma contribuição, pois não houve lançamento tendo ocorrido a decadência.

Com relação a aplicação da taxa Selic, conforme bem mencionou o acórdão recorrido, a decisão judicial se deu nos seguintes termos:

“Entretanto, não há incidência de juros moratórios, porquanto incompatíveis com a compensação tributária de que trata o artigo 170 do CTN, instituto diverso da restituição, cujo art. 167 do CTN acolhe, modo expresse, a cobrança de juros (TRF 4ª Região, EDecl. na AC 96.04.15047-2-RS, 1ªT, DJU, II, 23.10.96, p.80800).”



Esta questão na decisão judicial não mais foi questionada nas instâncias superiores, sendo então definitiva. Assim, configurada está a opção pela via judicial, fato que, em decorrência da supremacia de sua decisão, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto, a teor do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, bem assim, consoante a Súmula nº 01 do então Segundo Conselho de Contribuintes, estando o julgador administrativo impossibilitado de conhecer da mesma causa de pedir apresentada ao Poder Judiciário, uma vez que a manifestação deste Conselho acerca de provimento jurisdicional é, no mínimo, inadequada, pois, se corroborar a decisão judicial, é inócua e, se decidir em sentido diverso, estará induzindo ao descumprimento do determinado pelo juízo.

Por fim, resta apreciar o argumento da recorrente em relação a utilização indevida de créditos do Finsocial para quitação de débitos da mesma contribuição, pois não houve lançamento tendo ocorrido a decadência.

Sobre o tema, de se ressaltar que o presente processo trata de auto de infração decorrente de falta de recolhimento da Cofins. Embora a falta de recolhimento da contribuição tenha origem na insuficiência do crédito de Finsocial, tal matéria não é objeto deste processo. Ademais, ainda que essa matéria fosse tratada neste processo, o precitado argumento não se sustenta, conforme se demonstrará.

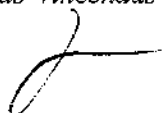
De acordo com o que fora relatado e, ainda, compulsando os autos, verifica-se que o tema compensação foi objeto do processo administrativo nº 11020.001002/94-11, o qual visava efetivar a compensação do Finsocial com o próprio Finsocial devido nos períodos de apuração de outubro a março de 1992, e receber restituição do saldo. Entendendo que o mandado segurança retroage tão somente à data da impetração e que a decisão não albergava compensação e/ou restituição, o pedido fora indeferido, pela DRF (fls. 176/178). Irresignada, em 03/10/1995, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 182/186), a qual, apreciada em 26/06/2001, decidiu-se por não conhecê-la, tendo em vista a opção pela via judicial. Esta concomitância consubstancia-se na ação ordinária nº 96.1500797-8 (fls. 39/45), em cujo relatório consigna:

Prosseguiu a parte autora, defendendo a possibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com valores devidos ao próprio FINSOCIAL, bem como com débitos futuros da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, de acordo com o art. 66 da Lei 8.383/91. Ressaltou que tal pedido já foi formulado administrativamente, sendo que o mesmo foi indeferido pela União. (grifei)

A sentença restou disposta nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para, incidenter tantum, reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei 7.689/89; 7º da Lei 7.787/89; 1º da Lei 7.894/89; e 1º da Lei 8.147/90, e declarar indevidos os pagamentos de FINSOCIAL feitos pela parte autora, em decorrência dessa legislação inconstitucional.

Em consequência, reconheço à parte demandante o direito à compensação desses recolhimentos indevidos, atualizados monetariamente e sem juros, com importâncias devidas ao próprio FINSOCIAL e com parcelas vincendas da COFINS.



Esta decisão não implica reconhecimento dos créditos lançados na planilha de fls. A compensação correrá por conta da parte autora, nos exatos limites do ora decidido, ficando ressalvado à Fazenda Nacional o direito à verificação posterior, para fins de homologação.

A atualização monetária incidirá desde a data do pagamento indevido, pela aplicação dos seguintes índices: variação do BTN até fevereiro de 1991; daí até dezembro de 1991, o INPC e, a partir de janeiro de 1992, UFIR, com a inclusão dos expurgos inflacionários (Súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região).

Em face à sucumbência mínima da parte autora, condeno a Fazenda Nacional ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (arts. 20, § 4º e 21, § único, do CPC e Súmula 14 do STJ).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. (grifei)

Na sequência, a União apelou alegando (fls. 46/53): a) prescrição quinquenal; b) os tributos compensados devem ser da mesma espécie; c) os índices do INPC e do IPC são *extra petita*. Ratificando a decisão monocrática, assim se manifestou o TRF da 4ª Região:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do TRF/4ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 13 de agosto de 1998 (data do julgamento). (grifei)

Portanto, conforme se observa, a utilização de indébitos do Finsocial para quitar débitos da mesma contribuição trata-se tão somente de cumprimento de decisão judicial que, em conformidade com o pleito da contribuinte, reconheceu “o direito à compensação desses recolhimentos indevidos, atualizados monetariamente e sem juros, com importâncias devidas ao próprio FINSOCIAL e com parcelas vincendas da COFINS.” (grifei)”. Cumpre ainda destacar que fora “*ressalvado à Fazenda Nacional o direito à verificação posterior, para fins de homologação.*”

Portanto, também nesta parte não há reparos a fazer à decisão recorrida.

Por outro lado, conforme anteriormente mencionado e de acordo com a Descrição dos Fatos (fls. 06/09) todos os períodos lançados foram declarados em DCTF. Nessa toada, em relação à multa de ofício aplicada entendendo-a indevida, em consonância com o § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 2.124/84 e jurisprudência administrativa que se traz à colação:

COFINS - A apresentação pelo contribuinte da DCTF não impede que o fisco faça o lançamento destes valores, porém sem a cobrança da multa de ofício. Recurso de ofício provido parcialmente. (Acórdão 202-11722; Recurso 001291; Relator Ricardo Leite Rodrigues; Data da Sessão 07/12/99).



DCTF. APRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO INEFICAZ.

A entrega da DCTF com consignação de extinção do crédito tributário incomprovada por não configuração da compensação informada, identifica o contribuinte como inadimplente, sujeito somente à multa moratória. Recurso provido. (Acórdão 201-76532; Recurso 118005; Relator Rogério Gustavo Dreyer; Data da Sessão 09/09/03).

Ademais, nos casos de lançamento de ofício originário de compensação indevida ou não comprovada (art. 90 da MP nº 2.158-35 de 2001), com a edição da MP nº 135/2003, art. 18, convertida na Lei nº 10.833/03 houve a restrição da aplicação de multa de ofício às situações de evidente intuito de fraude, cabendo, portanto, o cancelamento da multa de ofício, em consonância com o disposto no art. 106, I, do CTN. Também nesse sentido já decidiu este Conselho, conforme ementa de acórdão que se transcreve, parcialmente:

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. DÉBITOS VINCULADOS EM DCTF. ART. 90 DA MP Nº 2.158-30, DE 2001. Ficando restrito o lançamento de multa isolada às hipóteses de compensação irregular, cancela-se a multa de ofício aplicada em face de suposta insuficiência de créditos, à vista do princípio da retroatividade benigna. Recurso provido em parte. (Acórdão 201-79511; Recurso 123452; Relator José Antonio Francisco; Data da Sessão 27/07/06).

Portanto, tendo em vista que os débitos não se encontravam quitados nem adequadamente confessados, correto o procedimento da fiscalização em efetuar o lançamento uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN. Contudo, pelas razões expostas e com fulcro no art. 106, I, do CTN, no presente caso, a multa de ofício não deve ser mantida.

Isto posto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário para cancelar a multa de ofício aplicada.


MAURICIO TAVEIRA E SILVA