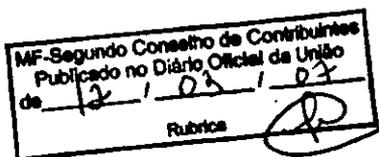




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



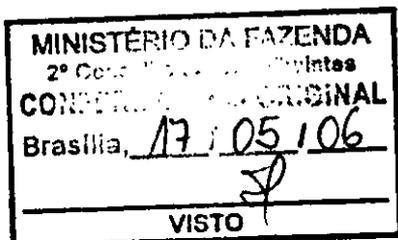
Recorrente : COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA GENERAL OSÓRIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO CONTESTADO MEDIANTE COMPENSAÇÃO EFETUADA COM BASE EM AÇÃO JUDICIAL. VALOR A REPETIR. NECESSIDADE DE APURAÇÃO. DIREITO AO CRÉDITO RECONHECIDO NA VIA JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. O reconhecimento do direito à compensação deve ser seguido da regular apuração do *quantum* a repetir, sem a qual os débitos não podem ser compensados. Na situação em que o direito aos créditos é reconhecido na via judicial, é imprescindível a formalização de processo administrativo, independentemente de a compensação se dar com tributos da mesma espécie ou não, pelo que, inexistindo o referido processo, mantém-se o lançamento contestado mediante alegação de compensação cujo direito foi reconhecido judicialmente.

PIS/FATURAMENTO. PERÍODOS DE APURAÇÃO 08/2000 A 01/2002. VALORES DECLARADOS EM DCTF. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. SALDOS A PAGAR NULOS. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. MP Nº 2.158-35/2001, ART. 90. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar, os valores declarados como pagos, mas não recolhidos, devem ser lançados com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, sendo as multas respectivas exoneradas em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

Recurso provido em parte.



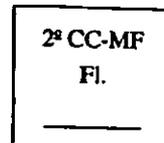
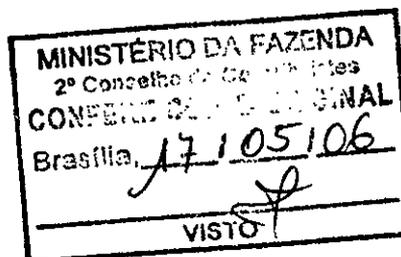
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA GENERAL OSÓRIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, face à opção pela via judicial; na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício. Os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



López, Cesar Piantavigna e Mauro Wasilevski (Suplente) acompanharam o Relator pelas conclusões. A Conselheira Maria Teresa Martínez López apresentará declaração de voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

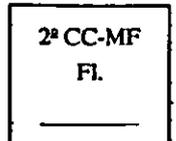
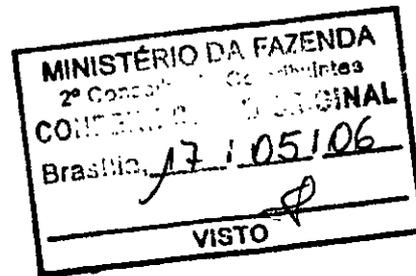
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732

Recorrente : COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA GENERAL OSÓRIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 232/235, relativo à Contribuição para o PIS Faturamento, períodos de apuração 08/2001 a 01/2002, no valor total de R\$ 94.406,80, incluindo juros de mora e multa de ofício de 75%.

O lançamento foi efetuado no âmbito das verificações obrigatórias. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 230/231, a falta de recolhimento detectada pela fiscalização decorre de compensações efetuadas pela contribuinte com base em créditos que estão sendo pleiteados em ação judicial de rito ordinário, que ainda não transitou em julgado. A cooperativa utilizou-se dos créditos discutidos judicialmente para efetuar compensação com débitos da COFINS, PIS Faturamento e PIS Folha de Salários informados em DCTF.

Acostados aos autos documentos relativos à Ação Declaratória de Inconstitucionalidade Cumulada com Repetição de Indébito nº 99.1200597-0, dentre os quais cópias de parte da Inicial, da sentença de primeiro grau, do Acórdão da Apelação Cível nº 2000.04.01.094299-3 e de Certidão de objeto e pé emitida em 22/10/2001 (fls. 03/44).

Na impugnação a autuada argüi basicamente o seguinte, conforme o relatório da primeira que reproduzo porque bem resume as alegações (fl. 325, vol. II):

- Há três dispositivos que regulam a compensação no âmbito da legislação tributária federal: o art. 170 do Código Tributário Nacional (CTN), o art. 74 da Lei nº 9.430, 27 de dezembro de 1996 e o art. 66, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro 1991.
- As disposições do art. 170 do CTN determinam que a compensação somente se fará com créditos líquidos e certos do contribuinte, contra débitos para com a Fazenda Pública, o que determina a extinção do crédito tributário compensado.
- No que diz respeito ao art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, tal dispositivo determina que o contribuinte fará a compensação no regime de lançamento por homologação, entre créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior de tributos ou contribuições federais, com débitos correspondentes a períodos subseqüentes. Tal pagamento não extingue o crédito tributário senão após a homologação do lançamento.
- Já o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, destina-se às compensações mediante pedido formulado à Administração Tributária, que não é o caso da impugnante.
- No caso da contribuinte, a compensação foi realizada no âmbito do lançamento por homologação, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, portanto, independia de que os créditos tivessem liquidez e certeza, ou que a compensação fosse autorizada pela Administração Tributária.
- Portanto, deve ser declarada a insubsistência do lançamento e a procedência da compensação realizada.

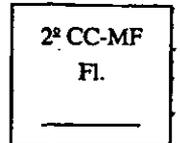
A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 324/327, julgou o lançamento procedente.

Entendeu que para realizar a compensação pretendida a recorrente deve aguardar a sentença definitiva. Nesse ponto reportou-se ao art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001 (publicada em 11/01/2001), que veda a compensação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Também consignou que de todo modo o exercício do direito à compensação depende da existência dos créditos a compensar, que não foi comprovada pela impugnante.

Aduziu á DRJ que, tendo a fiscalização verificado a existência de valores não confessados, visto que na DCTF somente constituem confissão de dívida os valores correspondentes ao "saldo a pagar" informado, não lhe restava outra alternativa senão realizar o lançamento de ofício dos valores indevidamente compensados.

O Recurso Voluntário de fls. 329/349, tempestivo (fls. 328/329), insiste na improcedência do lançamento.

Após tratar do direito ao crédito que pretende repetir, adentrando em tema que está sendo tratado no Judiciário e inovando, neste ponto, com relação à impugnação, passa a repetir a argumentação já exposta naquela, em defesa da compensação efetuada.

Reitera que a compensação realizada nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 é de índole potestativa, pelo que não necessita da certeza e liquidez do crédito.

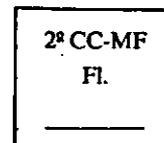
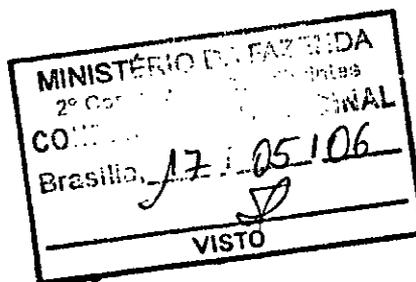
A fl. 387 dá conta do arrolamento de bens necessário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço, exceto no que trata do direito ao crédito que a recorrente pretende repetir. É que essa matéria está sendo discutida na Ação Declaratória nº 99.1200597-0, já mencionada.

Como se observa na Inicial da referida Ação (ver fl. 05), a contribuinte objetiva seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do PIS com base na Resolução CMN/Bacen nº 174, de 25/02/71; Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 25/02/71; ADN Cosit nº 14, de 15/03/85; Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; e MP nº 1.212/95 e reedições. Em virtude das inconstitucionalidades argüidas pretende repetir o indébito, inclusive via compensação, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

No item intitulado "DO DIREITO AO CRÉDITO" deste Recurso, por sua vez, argüi a ilegalidade da Resolução CMN/Bacen nº 174/1971 e do ADN Cosit nº 14/1985, por infringirem, segundo a recorrente, o art. 3º, § 4º, da LC nº 7/70, que dispõe: "As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei." (negrito constante do Recurso).

Tem-se, claramente, situação típica de continência, consoante o art. 104 do Código de Processo Civil.¹

Assim, face à identidade de parte do objeto deste Recurso com o objeto da referida Ação Declaratória, à vista do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 não cabe conhecer da matéria submetida ao Judiciário.

No restante do Recurso, conhecido, constata-se que a recorrente não contesta diretamente a exigência. Requer a insubsistência do Auto de Infração face ao direito à compensação com créditos que alega possuir, relativos a indébitos do PIS que estão sendo discutidos judicialmente, bem como a declaração de ilegalidade do PIS sobre a Folha de Salários (nesta parte não se refere ao lançamento ora julgado, mas sim ao outro Auto de Infração lavrado pela mesma fiscalização, objeto do Recurso Voluntário nº 125861, processo nº 11070.000689/2002-35).

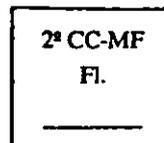
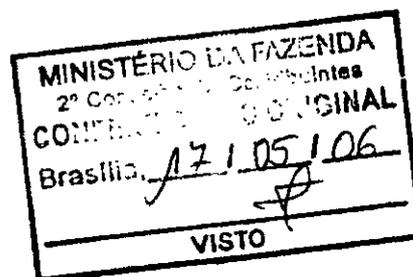
Nos termos da sentença de primeiro grau, a Ação Declaratória citada foi julgada parcialmente procedente para condenar a União a restituir os valores recolhidos indevidamente e a maior, no período de vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e até o início de vigência da Medida Provisória nº 1.212/95. A parte dispositiva do julgado informa também que "O valor a ser restituído deverá ser calculado em liquidação de sentença..." (fl. 16).

Quanto à Apelação Cível, julgada em 20/06/2001, foi dado provimento à recorrente para permitir a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas

¹ Art. 104. *Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732

vincendas da mesma exação. No voto vencedor, o Desembargador Élcio Pinheiro de Castro informa que a modalidade de repetição de indébito discutida nos autos é efetivada por iniciativa do próprio contribuinte, através de sua escrita contábil, sujeitando-se a posterior fiscalização e homologação por parte da autoridade administrativa, a quem fica ressalvado o direito de lançar eventuais diferenças constadas (fl. 42). Para fiscalização e, quando for o caso, homologação da compensação escriturada, é imprescindível a formalização de processo administrativo.

Na situação dos autos, de direito ao crédito reconhecido em processo judicial, independentemente do trânsito em julgado exigido pelo art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, já era exigido o processo administrativo. Sem a sua formalização a administração tributária não tem como apurar o *quantum* a repetir e proceder (ou não) à homologação da compensação realizada pela contribuinte.

No sentido de exigência de processo administrativo na situação do direito à repetição reconhecido judicialmente, bem como do trânsito em julgado, já dispunham os arts. 12, § 7º, 14, § 6º, e 17, da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/97. Posteriormente, na IN SRF nº 210, de 30/09/2002, foi esclarecido que, na hipótese de título judicial em fase de execução, o requerente deverá comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, e que não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório (art. 37, §§ 2º e 3º).

No caso em tela, apesar do direito à compensação reconhecido em parte, a recorrente nada comprovou quanto aos valores do indébito em questão. Tampouco formalizou o processo administrativo necessário à apuração dos valores.

Neste ponto cabe observar que a restituição e compensação dos indébitos tributários possui rito próprio, necessário para que a Secretaria da Receita Federal possa comprovar a certeza e liquidez dos valores a repetir.

Assim, os pedidos de repetição de indébito devem inicialmente ser apresentados à Delegacia ou Inspeção da Receita Federal do domicílio do contribuinte. Somente após análise por parte do órgão de origem, seguida de manifestação de inconformidade e de posterior Recurso Voluntário, quando for o caso, é que compete a este Conselho de Contribuintes apreciá-los, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

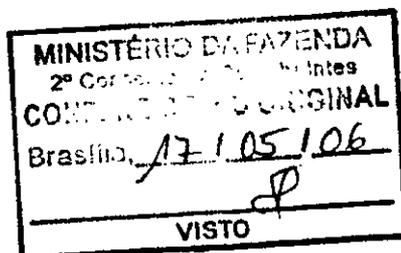
Como na situação dos autos não foi formalizado o processo administrativo relativo à compensação pleiteada, fez-se necessário o lançamento, que deve ser mantido nos seus valores principais, acompanhados dos juros de mora respectivos. A multa de ofício lançada, todavia, deve ser cancelada, devendo em seu lugar ser exigida a de mora. É disto que trato doravante.

À época do lançamento vigia o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, com a seguinte redação:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732

O contribuinte informou em suas DCTF compensações indevidas, de forma a tornar nulos os saldos a pagar. Assim procedendo apresentou declarações inexatas acerca dos tributos devidos, infração cuja cominação é exatamente a multa de ofício, como aplicada.

Contudo, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, publicada em 30/12/2004, estabeleceu que na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Observem-se as redações do art. 18 da Lei nº 10.833/2003,² primeiro a original (tracejada), em seguida a modificada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004:

~~Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.~~

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, DOU DE 30/12/2004)

§ 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.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

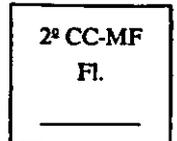
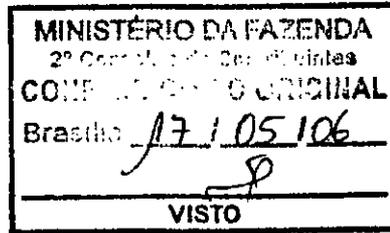
Como no caso em tela não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art.

² Não é levada em conta neste processo nova alteração na redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, desta feita estabelecida pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e que só possui efeitos a partir de 14/10/2005, conforme o art. 132, II, "d" desta última. Segundo essa nova redação a multa de ofício, no percentual básico ou qualificado, também se aplica nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nas seguintes hipóteses em que a compensação é considerada não declarada: a) crédito de terceiros; b) crédito referente ao crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; c) crédito referente a título público; d) crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; e) crédito não referente a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



25 da Lei nº 11.051/2004, cabe invocar o art. 106, inciso II do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A confirmar a aplicação da retroatividade benigna, o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

EMENTA: (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo.

Quanto aos valores principais do lançamento, cabe mantê-los, para serem cobrados acompanhados da multa de mora e dos juros respectivos.

A confirmar a necessidade do lançamento, a circunstância de que os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados e com saldos a pagar zerados, no período autuado não restavam confessados. À vista do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 e da legislação infralegal da época, somente os saldos a pagar informados em DCTF constituíam-se em confissão de dívida, sendo passíveis de cobrança administrativa ou de inscrição na Dívida Ativa da União, esta seguida da execução fiscal, se o débito não for pago em tempo hábil.

Seja na cobrança administrativa, seja na judicial, o valor confessado deve ser acompanhado da multa de mora respectiva, independentemente de lançamento de ofício. Por isto é que, apesar de cancelada a multa de ofício no lançamento em tela, a multa de mora continua sendo devida.

Os demais valores consignados em DCTF, afóra os de saldos a pagar, não se constituíam em confissão de dívida.

Observe-se a redação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84:

Art 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

(negrito ausente do original).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONS. Nº 171.051.06 ORIGINAL Brasília, 17/05/06 VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

Pelo citado artigo não se conclui que qualquer comunicação acerca da existência de crédito tributário permite a cobrança direta do valor informado, sem o regular lançamento. Há de se analisar cada obrigação acessória, nos termos em que instituída e em cada período de apuração, para se saber se os valores do crédito tributário nela declarados estão sendo confessados ou não. Se confessados, é permitida a cobrança sem o lançamento; do contrário, carece do ato privativo da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN.

Neste sentido é que Leandro Paulsen informa o seguinte:

Confissão de dívida. DCTF. GFIP. Efeito de Lançamento. Em sendo confessada a dívida pelo próprio contribuinte, seja mediante o cumprimento da obrigação tributária acessória de apresentação da declaração de débitos e créditos tributários federais, da guia de informações à Previdência ou outro documento em que conste a confissão, torna-se desnecessária a atividade do fisco de verificar a ocorrência do fato gerador, apontar a matéria tributável, calcular o tributo e indicar o sujeito passivo, notificando-o de sua obrigação, pois tal já foi feito por ele próprio que, portanto, tem conhecimento inequívoco do que lhe cabia recolher.

(PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 705/706, sublinhado ausente no original).

A dispensa do lançamento tributário, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontra amparo no instituto da confissão, tratada nos 348, 353, 354 e 585, II, do Código de Processo Civil. Segundo esses dispositivos há confissão quando uma parte (sujeito passivo da obrigação tributária principal) admite a verdade de um fato (ser devedora do tributo confessado), contrário ao seu interesse e favorável à outra parte (Fisco), o que pode ser feito de forma judicial ou extrajudicial. A confissão extrajudicial feita por escrito à parte contrária, como se dá mediante a DCTF, ou se deu por meio da DIPJ até o ano-calendário 1998, tem o mesmo efeito da judicial. Assim, em sede tributária a confissão de dívida serve como título executivo extrajudicial que admite provas contrárias, especialmente a de não ocorrência do fato gerador ou a de extinção do crédito tributário confessado.

Como valores lançados correspondem ao período compreendido entre 08/2000 e 01/2002, cabe analisar a legislação infralegal editada com base no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, para bem demonstrar que os valores objeto do lançamento não estavam confessados.

No período estava em vigor a IN SRF nºs 126, de 30/10/1998, que determinava o seguinte:

IN SRF nº 126/98:

“Art. 7º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

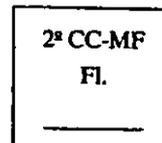
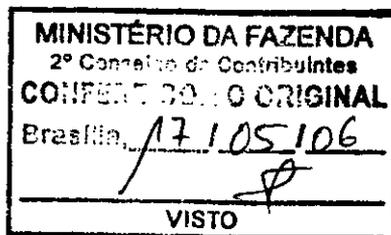
§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurado anualmente, serão, também, objeto de auditoria interna, abrangendo as informações



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



prestadas na DCTF e na Declaração Integrada de Informações da Pessoa Jurídica - DIPJ, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 3º Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna serão exigidos de ofício, com o acréscimo de multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto nas Instruções Normativas SRF nº 094, de 24 de dezembro de 1997, e nº 077, de 24 de julho de 1998."

(Negrito ausente no original).

Por oportuno, observo que a Instrução Normativa posterior, sob o nº 255, de 11/12/2002, continuou a dispor da mesma forma. Veja-se:

IN SRF nº 255/2002:

Art. 8º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.

Por outro lado, o § 3º do art. 8º da IN SRF nº 255/2002, segundo o qual "Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.", não permaneceu eficaz porque ancorado na MP nº 75, de 24/10/2002, rejeitada pela Câmara dos Deputados em 18/12/2002.

Somente com a IN SRF nº 482, de 21/12/2004, é que se passou a considerar confissão de dívida não somente os saldos a pagar, mas também "os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos a informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade" (art. 9º, § 1º, da referida IN), ou seja, o valor total do débito informado. Antes a IN SRF nº 14, de 14/02/2000, determinara que na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.

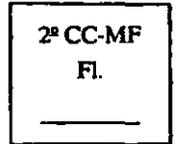
Antes da IN SRF nº 482/2004, além das IN SRF nº 14/2000, também o art. 17 da MP nº 135, de 30/10/2003 (publicada em 31/10/2003), estabeleceu que "A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados." (redação do 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pela mencionada MP).

Como nenhum dos atos legais que tratam de confissão de dívida se aplica à situação em tela, é correto afirmar que os valores lançados não estavam confessados. Daí a necessidade do lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



A despeito das posições contrárias, no sentido de que não apenas os saldos a pagar, mas sim todos os valores informados em DCTF poderiam ser cobrados administrativamente ou inscritos na Dívida Ativa da União independentemente do lançamento, entendo diferente. Para mim carece seja analisada cada obrigação acessória, nos diversos períodos de apuração, de modo a saber quando e por qual meio quais valores se constituem em dívida confessada, a permitir a cobrança sem o regular lançamento.

Pelo exposto, não conheço da matéria relativa ao mérito do direito à compensação alegada, por estar sendo apreciado no Judiciário, e na parte conhecida dou provimento parcial para cancelar a multa de ofício.

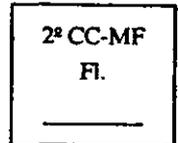
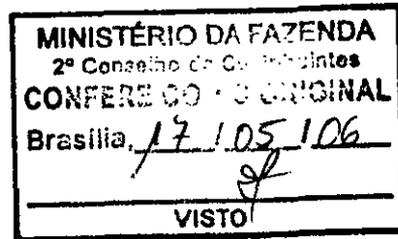
Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


EMANUEL CARLOS BANTAS DE ASSIS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, César Piantavigna e Mauro Wasilevski (Suplente) e esta Conselheira que apresenta Declaração de Voto acompanharam o Relator pelas conclusões. A divergência reporta-se exclusivamente ao seguinte entendimento do respeitável Conselheiro, inserido no Voto:

“...A multa de ofício lançada, todavia, deve ser cancelada, devendo em seu lugar ser exigida a de mora.” (negrito não do original)

A discordância recai na exigência da multa de mora. Em apertada síntese e fundamentalmente nas seguintes razões:

- **a um**, não cabe a este órgão julgador “exigir” penalidade que não esteja no lançamento;

- **a dois**, a multa de mora (20%) somente seria possível se tivesse sido exigido desde o início por meio de imputação proporcional, se permissível na legislação. Nesse sentido há de se lembrar o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF) ao dispor que o auto de infração será lavrado por servidor competente e conterà obrigatoriamente a **disposição legal infringida e a penalidade aplicável** ou a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias.

- **a três**, não cabe a este órgão Colegiado a função de “impor” penalidade. Uma situação é a da redução da multa de ofício quando lançada; outra é a de transmudar a natureza de multa de ofício para a de mora, onde a **disposição legal infringida e a penalidade aplicável** são totalmente distintas; Aliás, o que permite distinguir o lançamento dos demais atos tributários é precisamente a natureza do direito que é objeto da declaração decorrente da aplicação da norma tributária material ao caso concreto.³

- **a quatro**, ao excluir uma multa e “impor” outra, teríamos um agravamento, na acepção do Decreto nº 70.235/72 (art. 18, § 3º) e comentários de Luiz Henrique Barros de Arruda, em Processo Administrativo Fiscal, Ed. Res. Tributária – SP, 1994, assim justificado “*O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos ...*”.

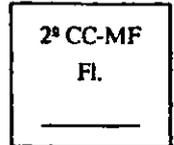
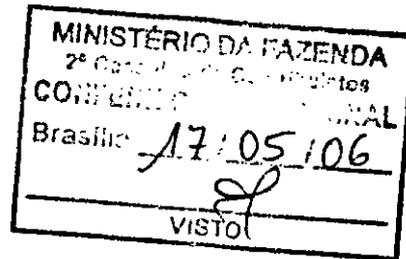
Compete aos Conselhos de Contribuintes - na qualidade de órgão julgador de segunda instância administrativa - a análise e julgamento do recurso voluntário e da remessa *ex officio*, nos moldes estabelecidos pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda - RICC, bem como, normas e institutos do Direito Processual Administrativo Fiscal. Penso, dessa forma, que a matéria relativa à multa de mora é estranha ao feito fiscal, não permitindo que se exija a cobrança, ainda que na esfera não litigante.

³ Alberto Xavier – Do lançamento – Teoria Geral do ato do procedimento e do processo tributário, Ed. Forense, 2.a ed. 1998, p.65.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000689/2002-35
Recurso nº : 125.858
Acórdão nº : 203-10.732



Enfim, por todos os motivos acima expostos, registro o meu entendimento de ser contrário a “exigência” de multa de mora, no lugar da multa de ofício, na forma como observado pelo ilustre e competente Conselheiro.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ