



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11070.001856/2003-46
Recurso nº 129.890 De Ofício e Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 203-12.757
Sessão de 12 de março de 2008
Recorrentes KEPLER WEBER INDUSTRIAL S.A. E DRJ EM SANTA MARIA-RS
DRJ-SANTA MARIA/RS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/04/1999

AUTO DE INFRAÇÃO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DECLARADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. Declarada a compensação-em-DCTF, devem ser lançados de ofício os valores que, segundo a Fiscalização, foram compensados a maior. A multa de ofício respectiva, todavia, é exonerada 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, mas apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

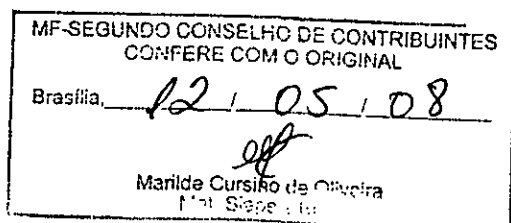
INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, em consonância com o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância.

Recursos de ofício e voluntário negados.

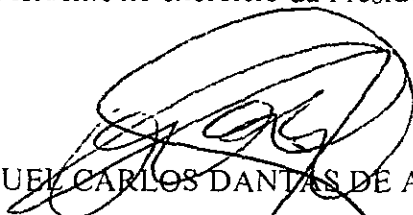
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao Recurso de Ofício; e II) em não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.






DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Vice-Presidente no exercício da Presidência



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS


Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes, José Adão Vitorino de Moraes, Jean Cleuter Simões Mendonça e Alexandre Kern (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 05 / 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 05 / 08


Marilde Cursiño da Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 118/122, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), períodos de apuração entre 06/1998 e 04/1999, no valor total de R\$ 3.347.611,56, incluindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 121/122), pode-se extrair que:

a) através do Processo Administrativo nº 13062.000002/98-85, a contribuinte solicitou a restituição de valores recolhidos a maior a título de contribuição ao PIS no período de julho de 1988 a outubro de 1995, em face da aplicação das disposições contidas nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais;

b) o pedido de restituição foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo - Despacho-DRF-SAN nº 056/98. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) manteve o indeferimento da restituição - Decisão DRJ/STM nº AS/01/484/98. O Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso - Acórdão nº 201-72.317. A Fazenda Nacional interpôs recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, que proferiu decisão determinando que na restituição/compensação dos valores deferidos administrativamente fosse observada a correção monetária integral, nos percentuais previstos nas Súmulas nºs 32 e 37 do TRF 4ª/R - Acórdão nº CSRF/02-01-058;

c) nos cálculos para a determinação do montante recolhido a maior foi acrescida a correção monetária até 01/01/1996 e, a partir daí, os juros a que se refere o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995;

d) do montante recolhido a maior foram deduzidas as compensações efetuadas pela contribuinte com débitos subseqüentes da mesma espécie, correspondente aos fatos geradores do PIS ocorridos entre dezembro de 1997 e novembro de 1998 e, ainda, em fevereiro de 1999;

e) o saldo remanescente das referidas compensações, no montante de R\$ 855.418,04, foi utilizado para compensar débitos de diferentes espécies (Cofins, CSLL, IRRF); e

f) com base em informações prestadas em DCTFs, foram lançados de ofício os valores de Cofins não recolhidos.

Analisando a impugnação de fls. 126/141, a 2ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente em parte, cancelando a multa de ofício.


Considerou que a não homologação das compensações informadas em DCTF permite o lançamento de ofício dos débitos descobertos para a respectiva exigência, com a multa de mora, em vez da de ofício. Entendeu que deve ser cancelada a multa de ofício, em face da aplicação retroativa do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003.


Do Acórdão da DRJ a requerente foi cientificada em 10/03/2005, conforme o Aviso de Recebimento de fl. 168.

Após a ciência a requerente ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 170/182, no qual repisa argumentos da impugnação e requer seja excluída a multa aplicada a eventual débito remanescente à compensação. Alternativamente, requer a anulação da decisão recorrida.

É o Relatório, no que interessa ao julgamento.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 05 / 08

Marilda Curcio de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 05, 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Sispac 91650

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário é intempestivo, pelo que não o conheço.

Verifico, de pronto, que a peça recursal foi protocolizada fora do prazo de trintas dias, contados a partir da ciência da decisão de primeira instância. Conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 168, a ciência ocorreu em 10/03/2005, uma quinta-feira. Assim, o prazo começou a contar em 11/03/2005 e findou em 11/04/2005, numa segunda-feira. Todavia, a petição somente foi protocolizada em 17/05/2005, conforme o protocolo na fl. 170.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao Recurso de Ofício, cabe negar-lhe provimento.

É que, como bem interpretou a DRJ, sobre crédito tributário lançado, oriundo de compensações a maior, mas declaradas em DCTF, descabe a multa de ofício lançada. Os valores constantes do lançamento devem ser mantidos apenas no principal, para serem exigidos com a multa de mora e os juros respectivos.

À época do lançamento, efetuado em 05/06/2003, 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."

Embora correto e necessário o lançamento de ofício, à vista dos cálculos efetuados pela Fiscalização, no tocante à multa que o acompanha, 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, trouxe modificações. Segundo a nova redação, 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.

A Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 05, 08
Marilde Curcio de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Observem-se as redações do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, 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)."

Por oportuno, observo que neste processo descabe cogitar da nova alteração na redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estabelecida pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e que só possui efeitos a partir de 22/11/2005 (data da publicação da Lei nº 11.196). Referido art. 117, que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que, todavia, não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, "d", da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser mais correto considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.

Segundo essa nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, 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 e) crédito não referente a tributos e contribuições administrados pela Secretária da Receita Federal - SRF.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12, 05, 08


Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Slape 91650

CC02/C03
Fls. 196

Como o lançamento é anterior a 22/11/2005 e não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004 - tanto assim que foi aplicada a multa básica de 75%, em vez da multa qualificada -, 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.”

Atento a divergências em torno da manutenção ou não do valor principal em situações como a destes autos, por saber que alguns defendem o cancelamento do lançamento, em virtude de os valores lançados constarem em DCTF, destaco a necessidade de sua manutenção. Como já dito, cabe manter o valor principal remanescente para ser cobrado acompanhado da multa de mora e dos juros respectivos.

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 se saber quando e por qual meio tais valores se constituem em dívida confessada, a permitir a cobrança sem o regular lançamento.

No período autuado os valores dos débitos informados em DCTF, quando compensados e com saldos a pagar zerados ou reduzidos, não restavam confessados. À vista do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 e da legislação infralegal que lhe tem como supedâneo, à 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, na forma da legislação de regência.

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:



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 05, 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

“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.”

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 arts. 348, 353, 354 e 585, II, do Código de Processo Civil. Segundo estes 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 de 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.

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

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/05/08
Manide Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

CC02/C03
Fls. 198

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 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).

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.”(negritei)

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 nº 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 o valor lançado, relativo ao período de apuração de 08/2000, não estava confessado. Daí a necessidade do lançamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, não conheço do Recurso Voluntário, porque intempestivo, e nego provimento ao Recurso de Ofício, porque não carece de qualquer modificação a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	12 / 03 / 08
	
Marilda Cursino de Oliveira	
Mat. Siape 91650	