



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

Processo nº 11610.020568/2002-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.904 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria Declaração de Compensação - Cofins
Recorrente DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1991

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DO CONTRIBUINTE. LIQUIDEZ E CERTEZA. RECOLHIMENTO DE CRÉDITOS DECAÍDOS. COMPROVAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

Deve ser homologado o pedido de compensação apresentado pelo contribuinte, quando lastreado em crédito apurado em face de pagamento de multa moratória depois de extinto o direito de a Fazenda Pública de exigí-la.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinatura digital)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 19/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Helder Massaaki Kanamaru, José Fernandes do Nascimento e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/09/2013 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 31/10/2013 p

or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 24/09/2013 por RICARDO PAULO ROSA

Impresso em 12/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata-se o presente processo de declaração de compensação, protocolizada em 13/11/2002, visando a compensar valor original de R\$534.355,26 (quinhentos e trinta e quatro mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e vinte e seis centavos), relativamente a pagamentos realizados a maior – consoante alega o interessado – de FINSOCIAL, de período de apuração de 30/11/1991, com contribuição para a Seguridade Social (COFINS), de período de apuração de julho/2002 (fls. 1 e 2).

2. Por meio de Despacho Decisório (fls. 58 a 62), a Divisão de Orientação e Análise Tributária (Diort), da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (Derat), não homologou a declaração de compensação adstrita ao presente processo, vez que considerou não terem sido atendidos os requisitos necessários à compensação, impostos pela legislação tributária.

2.1. Eis o que consta no referido Despacho Decisório (fls. 60):

14. Quanto à compensação em comento, o interessado alega que o direito à sua efetivação advém de suposto pagamento indevido, já que o crédito em questão estaria sendo discutido administrativamente através do processo n.º 13811.000815/95-67 e que o recolhimento fora efetuado apenas para que a empresa obtivesse a Certidão Negativa de Débito. Pode-se concluir, então, que não se trata ainda de crédito líquido e certo, em razão da discussão administrativa, não sendo passível de restituição, por ser contribuição ainda devida à época do recolhimento.

15. Tanto era devida que o pagamento foi alocado integralmente, não restando qualquer saldo disponível, conforme verifica-se a partir das consultas aos sistemas RFB SINAL08, SIEF/FISC.ELETR. e SINCOR/TRATPAGTO (fls. 53 a 57).

[...]

17. [...] conclui-se que não há crédito a ser reconhecido no processo em questão, não preenchendo, portanto, os requisitos para o intuito da compensação, conforme previsto no art. 368, da Lei n.º. 10.406/02. corroborado pelo art. 21 da IN em questão [é dizer, a Instrução Normativa SRF n.º 210/2002].

3. Irresignado com o proferido no Despacho Decisório às fls. 58 a 62, do qual, em 9/11/2007, foi regularmente cientificado (fls. 63), encaminhou o interessado a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manifestação de inconformidade às fls. 64 a 68, protocolizada em 5/12/2007, constando, *ipsis verbis*, o seguinte:

3.1. Afirma o interessado que [...] o valor que se está pleiteando seja ressarcido é pagamento indevido, uma vez que o suposto crédito tributário em questão estaria sendo discutido administrativamente através do processo n.º 13811.000815/95-67 e que o recolhimento foi efetuado apenas para que a empresa obtivesse a Certidão Negativa de Débito.

3.2. Aduz em sua defesa o interessado que não se [...] pode considerar que o valor pago do qual se pleiteia a restituição não seja indevidamente pago, pois, o débito ao qual se coagiu para que a requerente recolhesse estava suspenso e não poderia ser cobrado para o fim da expedição de certidão negativa como ocorreu.

3.3. Esclarece o interessado que não se operou [...] o quanto contido no artigo 368 do Código Civil [...] [nem] muito menos o quanto contido no artigo 369 [...], pois, o suposto crédito era mera expectativa da Requerida, e suspenso pelo artigo

151 do CTN, não tendo o pagamento extinguido obrigação [...] [haja vista que estava] suspensa a exigibilidade não havendo obrigação a se extinguir [...], [bem como] a suposta dívida não era líquida e vencida.

3.4. Alega o interessado que houve [...] vulneração do inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal [...], [pois] para obter a Certidão Negativa se viu a Requerente coagida a pagar o suposto débito sendo privada de seus bens (dinheiro em espécie), já que diante de premente necessidade de Certidão Negativa não lhe restou outra alternativa.

3.5. Afirma ainda que o [...] indeferimento do pleito de restituição vulnera também o princípio da ampla defesa e do contraditório insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal [...], [pois] considera a Requerida que pode apropriar-se de pagamento exigido de forma ilegal sem permitir o contraditório e ampla defesa, encerrando subitamente a discussão de processo administrativo antes de sua apreciação frente ao recuso apresentado.

3.6. Por fim, solicita que seja reformada a decisão recorrida, bem como que [...] o valor pago indevidamente [– consoante alega – deva] ser restituído através da compensação.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 1991

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. Não restando demonstrada existência de direito creditório líquido e certo, não cabe homologação de compensação declarada (ex vi caput do art. 170 da Lei n.º 5.172/1966).

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO. Não há violação do direito constitucional da propriedade, ao constatar-se que foi feito pagamento de tributo ou contribuição por atendimento à exigência legal. Não há que se falar em violação do disposto no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CERCEADURA. Não há cerceamento do direito constitucional do contraditório e ampla defesa, ao demonstrar o contribuinte, em sua manifestação de inconformidade, perfeita compreensão dos termos do Despacho Decisório. Não há que se falar em violação do disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Esclarece que o valor reclamado, que dá origem ao pretense crédito com o qual pretende compensar o débito de Cofins, refere-se à multa de mora indevidamente recolhida em caso de denúncia espontânea, assunto que deu origem ao processo nº 13811.000815/95- 67, para o qual afirma ter apresentado Recurso Voluntário, que não seguiu seu curso normal, pois a Delegacia da Receita Federal de Julgamento teria remetido o processo “à DRF/SPO/SEPAF para averiguar a necessidade de lançamento (doc. 02)”.

Contudo, sempre segundo afirma, o valor em questão não foi objeto de lançamento até o momento.

E finaliza,

Assim sendo, como o pagamento do tributo sem o recolhimento da multa foi efetuado em 1995 e a multa, que aqui se pretende compensar, foi recolhida em 2002, resta claro que o valor da multa não é nem nunca foi devido e deve, portanto, ser restituído à Recorrente através da presente compensação.

E o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

Do relato feito em sede de Recurso Voluntário emergem dúvidas sobre a condição do processo nº 13811.000815/95- 67, por meio do qual, segundo esclarecimentos prestados, a Recorrente discute a exigência de multa de mora no recolhimento espontâneo.

Essa questão em si é bastante controvertida.

A Lei 9.430/96 é taxativa em determinar o acréscimo da multa de mora nos casos de pagamento espontâneo. É o que se extrai do texto do artigo 61, conforme segue.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Vê-se que a multa é calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, contados a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do tributo ou contribuição, até o dia em que ocorrer o pagamento. Na definição do critério de apuração, fica claro que o recolhimento do tributo fora do prazo de vencimento constitui-se em ação inerente ao cálculo do percentual da multa aplicável, do que resulta insofismável que a pena foi definida para os casos em que o contribuinte recolhe o tributo espontaneamente. Com efeito, fosse caso de ato praticado depois de iniciado qualquer procedimento fiscal, e a multa haveria de ser a de ofício. Como é de sabença, a multa de ofício aplicável nos casos em que não haja recolhimento espontâneo por parte do contribuinte é, em regra geral, de 75%.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Ou seja, a meu sentir, não há qualquer dúvida de que a multa prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96 é exatamente para os casos de pagamento espontâneo, em atraso, dos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Noutro giro, a firme jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores do Poder Judiciário, levou a própria Procuradoria da Fazenda Nacional a renunciar, ainda que apenas em parte, aos litígios que versem sobre a exigência da multa em debate, tal como consta no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2113/2011, cuja ementa tem o seguinte teor.

Denúncia espontânea. Exclusão da multa moratória. Inexistência de distinção entre multa moratória e multa punitiva, visto que ambas são excluídas em caso de configuração da denúncia espontânea. Inteligência do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Possibilidade de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não contestar, não interpor recursos e desistir dos já interpostos, quanto à matéria sob análise. Necessidade de autorização do(a) Sr(a). Procurador(a)-Geral da Fazenda Nacional e aprovação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

E o mais curioso é que a renúncia que o Parecer sobredito declarou refere-se aos tributos e contribuição que não tenham sido declarados pelo contribuinte. Em caso contrário, se os valores foram previamente declarados, a Súmula 360, do Superior Tribunal de Justiça, afasta qualquer dúvida sobre a possibilidade de exigência da multa epigrafada.

Súmula 360

Órgão Julgador - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 27/08/2008

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Contudo, a despeito do assunto comportar todas essas particularidades, incontroverso, no caso concreto, que o tributo cuja multa de mora foi objeto de recolhimento no ano de 2002, foi pago no dia 31 de agosto de 1995, ou seja, mais do que cinco anos antes do recolhimento dos acréscimos exigidos pelo Fisco.

O direito da Fazenda Pública exigir crédito tributário devido, seja ele decorrente de obrigação principal ou acessória convertida em principal, não persiste por um período maior do que cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o direito já poderia ter sido reclamado, ou do fato gerador do tributo ou data de ocorrência da infração correspondente, critérios que, no caso em tela, admitiriam notificação ao

contribuinte até o final do ano de 2000 ou até o dia 31 de agosto de 2000. Uma vez que a multa tenha sido paga quase dois anos depois de extinto o direito de exigí-la, resta caracterizado o indébito, pelo pagamento de multa que não era mais devida na data do recolhimento.

VOTO por dar integral provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 26 de junho de 2013.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.