



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13054.000680/2003-39
Recurso nº	136.312 De Ofício e Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão nº	202-18.244
Sessão de	15 de agosto de 2007
Recorrentes	DRJ EM PORTO ALEGRE - RS e CENTRAL DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. Central Distribuição de Alimentos Ltda.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1998 a 30/11/1998

Ementa: DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. CONVERSÃO EM MULTA DE MORA. DESCABIMENTO.

A multa de ofício não é cabível quando o crédito tributário estiver declarado em DCTF. A exigência da multa de mora é decorrente da falta de extinção do crédito tributário confessado, não cabendo ao julgador administrativo transmudar a multa de ofício em multa de mora sob pena de se estar efetuando novo lançamento com alteração do enquadramento legal que motivou a exigência, para o que não existe previsão legal.

COFINS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. LEI Nº 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE.

A sistemática trazida pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, que possibilita a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, exige necessariamente prévio requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. Precedente do STJ.

O pedido de compensação entre tributos de espécies diferentes exige a identificação das importâncias que compõem o crédito e o débito a serem compensados, não se formalizando por mero requerimento da parte para que a autoridade administrativa realize diligência para verificar a exatidão da compensação realizada.

DECADÊNCIA.

Quando o tributo apurado na forma preconizada pelo *caput* do art. 150 é pago pelo sujeito passivo, ainda que de modo parcial, o lançamento se consolidará, decorridos cinco anos a partir do fato gerador. Quando não se verifica o pagamento do tributo, inexiste procedimento a ser homologado. Oportuniza-se ao Fisco o lançamento de ofício do valor que pretenda exigir, nos termos do inciso V do art. 149 do CTN, o qual deverá observar a regra disposta no art. 173, inciso I, do CTN. Precedente judicial.

REFIS. INCLUSÃO. ART. 1º DA LEI Nº 9.964/2000 E ART. 9º DA IN SRF Nº 44/2000. IMPROCEDÊNCIA.

Não sendo reconhecida a existência de prévio pedido de compensação entre tributos de espécies diferentes, descabe a aplicação do art. 9º da IN SRF nº 44/2000, que assegura a inclusão no Refis dos créditos oriundos de compensações não homologadas pela autoridade administrativa.

MULTA DE OFÍCIO.

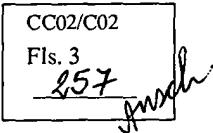
Descabe aplicação de multa de ofício em lançamento de débitos declarados em DCTF.

Não cabe à autoridade administrativa julgadora transmudar a multa de ofício lançada em multa de mora nos casos de débitos declarados em DCTF, sendo esta última uma decorrência legal da confissão irretratável de dívida existente na DCTF por força da norma de regência.

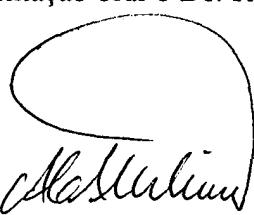
Recursos de ofício provido em parte e voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício para excluir integralmente a multa de ofício e negar provimento ao recurso



voluntário. Fez sustentação oral o Dr. Rogério Gustavo Dreyer, OAB/RS nº 11.214, advogado da recorrente.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário apresentados frente à decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS.

Informa o relatório da decisão recorrida que a contribuinte foi lançada de ofício devido à constatação da falta de recolhimento da Cofins de fevereiro e abril a novembro de 1998.

Verifica-se, às fls. 22 a 32, tratar-se do **Auto de Infração eletrônico nº 0003235**, cuja motivação (ocorrência) foi a inexistência no Profisc do Processo nº 11065.000914/98-38, decorrente da não confirmação nos sistemas da Receita Federal do número do processo administrativo e do respectivo valor, no qual a recorrente alega constar o valor do crédito pleiteado.

A recorrente apresentou a seguinte informação em DCTF: (sic) “*comp s/ DARF – outros – PAF*”.

O mês de fevereiro de 1998 tem fundamentação baseada, em parte, na compensação indevida acima referida (R\$949.844,09) e em parte (R\$178,46) realizada com pagamento não localizado (fl. 28).

Na impugnação foi alegado o seguinte:

1. obteve decisão favorável em ação judicial movida contra os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, obtendo sentença favorável transitada em julgado;
2. com fulcro no art. 66 da Lei nº 8.383/1991 realizou a compensação do indébito do PIS com a Cofins, por meio da DCTF, entendendo tratar-se de tributos de mesma espécie;
3. o art. 49 da Lei nº 10.637/2002 converteu em declaração de compensação os pedidos pendentes de apreciação. Informa que o pedido de compensação está contido no Processo nº 11065.000914/98-38;
4. após o prazo de apresentação da impugnação, apresenta complemento à original (em 06/01/2004) requerendo a decadência dos três primeiros meses do lançamento devido ao decurso do prazo de cinco anos da data do fato gerador e pagamentos;
5. requer a inclusão do saldo remanescente destas compensações no Refis, nos termos do art. 9º, parágrafo único, da IN SRF nº 44/2002;
6. em 02/09/2006 juntou sentença judicial de ação anulatória que cancelou o lançamento do PIS, realizado com os mesmos fundamentos contidos nestes autos, ou seja, compensação realizada com base em decisão judicial.

A decisão recorrida afastou a primeira impugnação complementar por intempestiva, esclarecendo que não se enquadra no procedimento de ofício o reconhecimento

da decadência, em face de esse instituto ter prazo legal de 10 anos e não ser da alçada daquele órgão judicante promover a inclusão de débitos no Refis.

Quanto à segunda impugnação complementar, entendeu que havia fato novo superveniente, no sentido de que a sentença judicial da ação anulatória citada, que cancelou o lançamento do PIS, realizado sob os mesmos fundamentos do lançamento da Cofins, podendo servir de paradigma para apreciação do feito em análise.

Os fundamentos da decisão recorrida também apontam:

- falta de indicação dos débitos a compensar no pedido de compensação administrativa contida no Processo nº 11065.000914/98-38, bem como a ausência de liquidez e certeza do crédito;

Quanto à alegada compensação requerida no Processo nº 11065.000914/98-38, constatou-se no mesmo **inexistir delimitação dos débitos e créditos a serem compensados, não caracterizando, com isso, o instituto da compensação**. E que a ação anulatória está circunscrita ao PIS, não sendo a Cofins objeto alcançado pela decisão proferida.

Reporta-se o julgador administrativo às alterações legais ocorridas em relação ao art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, quais sejam, Lei nº 10.833, de 29/12/2003, art. 18 e Lei nº 11.051, de 29/12/2004, art. 25.

Assim, o **recurso de ofício** tem origem na redução da multa de ofício para multa de mora de 20%, em razão das alterações legislativas supervenientes à lavratura do auto de infração, que modificou a norma de sustentação da multa como exigida.

Cientificada da decisão em 24/07/2006, a interessada apresentou o recurso voluntário em 21/08/2006, alegando, em apertada síntese, em seu favor: 1) compensações da Cofins realizada com indébito do PIS, reconhecido judicialmente e declaradas em DCTF; 2) os autos em que se discute as compensações realizadas contra-se em fase recursal junto ao Segundo Conselho de Contribuintes. Portanto, tratando-se de compensação pendente de análise não poderia ter sido objeto de lançamento de ofício. A compensação extingue o crédito tributário sob condição resolutória a teor do art. 156, II, do CTN; 3) as compensações foram informadas no Processo Administrativo nº 11065.000914/98-38 e requereu a homologação (item 14, fl. 207); 4) motivação inverídica do auto de infração ao aduzir pela inexistência do processo administrativo de compensação. Cita jurisprudência; 5) existência de decisão judicial favorável à recorrente que anula o auto de infração referente ao PIS, lavrado conjuntamente com o auto de infração em discussão, justamente pela pendência de decisão final no Processo Administrativo nº 11065.000914/98-38, onde se discute a materialidade das compensações efetuadas pela mesma; 6) reporta-se ao Mandado de Segurança impetrado para reaver indébitos do PIS, cujo resultado final foi favorável à recorrente, gerando direito a um crédito que utilizou para efetuar compensação com a Cofins, conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 156, II, do CTN; 7) relaciona os débitos que compensou nas DCTF apresentadas entre o 1º e o 4º trimestre de 1998, nas quais faz menção ao processo acima referido; 8) preceitua que a compensação se dá por lançamento por homologação, como é o caso da Cofins, podendo ser efetuada diretamente pelo contribuinte, sem necessidade de prévia autorização do órgão fazendário, por se tratarem de tributos de mesma espécie. Cita jurisprudência; 9) defende que na decisão judicial houve o reconhecimento dos créditos e que o direito de compensação decorre de lei; 10) reporta-se à Lei nº 10.637/2002 que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, o qual transmudou

os pedidos de compensação em declaração de compensação, a qual passou a ser extinta sob condição resolutória de sua ulterior homologação; 11) pugna pela decadência do período anterior a julho de 1998, em face do decurso do prazo quinqüenal, dado que a ciência do auto de infração se deu em 18/07/2003; 12) pugna pelo direito de inclusão dos débitos no Refis, a teor do art. 9º da IN SRF nº 44/2002 a ser implementado pela autoridade administrativa da SRF.

Alfim requer o provimento do recurso para desconstituir, mediante declaração de nulidade o auto de infração combatido; em pedido sucessivo requer: a) decadência do período anterior a 18/07/1998; b) com fulcro nas disposições do art. 1º da Lei nº 9.964/2000 e art. 9º da IN SRF nº 44/2002, seja declarado o direito de inclusão do débito no Refis.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade e conhecimento.

Na análise da matéria, objeto do recurso voluntário, algumas considerações acerca da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF são necessárias.

A auditoria interna é procedimento específico para a verificação da exatidão das informações prestadas em DCTF pelo sujeito passivo, notadamente a vinculação de débitos confessados a créditos alegados.

Ocorrendo divergência entre a interpretação dada à legislação tributária pela autoridade administrativa e o contribuinte declarante, relativamente à forma de extinção do crédito tributário declarado, impunha-se, por dever de ofício, a efetivação do lançamento da exação como interpretado pela Administração Tributária, por ser de sua competência privativa e ser atividade vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN.

Assim, havendo a autoridade administrativa, a partir do referido procedimento de verificação da veracidade das informações prestadas pelo contribuinte quando do cumprimento de obrigação acessória, constatado a não extinção dos débitos declarados em razão de utilização irregular de créditos ilíquidos e incertos, ou em razão da inexistência dos créditos alegados, ou ainda, pela informação da realização de compensação em total afronta à legislação que rege a matéria, por dever de ofício devia, à época dos fatos, proceder ao lançamento de ofício para exigir os débitos declarados que restaram não extintos.

A legislação superveniente dispensou a realização do lançamento de ofício e determinou a imediata inscrição do débito na Dívida Ativa da União. Entretanto, como dispõe o art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Portanto, o lançamento de ofício não padece de qualquer mácula por traduzir a interpretação da autoridade tributária, que considerou não extinto o tributo lançado e cumpriu a legislação vigente à época em que efetuado.

Por outro lado, alega a recorrente haver impetrado a ação em Mandado de Segurança nº 93.005240-3, relativo aos indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, cuja sentença transitou em julgado favoravelmente ao seu pleito.

Verifica-se na petição inicial de fls. 33/41 que o pedido cinge-se à dispensa do recolhimento mensal do PIS, segundo os ditames dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 ou, alternativamente, a autorização para efetuar o depósito mensal da exação. Esse foi o objeto da ação e nesse sentido foi a sentença do Juízo *a quo* (fl. 76), mantida em definitivo pelo Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª região, a qual se confere abaixo:

"ANTE O EXPOSTO: declaro incidentalmente a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, para o fim de reconhecer o direito da parte a efetuar o pagamento das contribuições devidas ao

Programa de Integração Social nos moldes da Lei Complementar nº 07/70.

A partir dessa decisão judicial, verificam-se nos autos (fls. 112 a 126) que a recorrente empreendeu a apuração dos indébitos do PIS a partir de agosto de 1988, calculando, a partir do faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção, o valor devido pela alíquota de 0,75%, o valor efetivamente recolhido, a diferença recolhida a maior e a data do pagamento.

Sobre as diferenças apuradas (fls. 114 e 115), informa os índices de atualização utilizados: OTN e ORTN – (01/70 a 01/89) + expurgos (01/89 a 03/89) + BTN (03/89 a 03/90) + expurgos (03/90 a 06/90) + BTN (06/90 a 03/91) + INPC (03/91 a 01/92) + UFIR (01/92 a 01/96) + SELIC (01/96 a 06/98).

Tal sistemática de atualização é similar à concedida em demanda judicial. Entretanto em muito se afasta do critério de atualização dos créditos e débitos tributários utilizada em procedimento administrativo, que se limita à utilização dos índices estabelecidos na Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 24/07/1997.

Quanto à forma de apuração do crédito, é certo que se encontra pacificada nos Conselhos de Contribuintes a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção, e a utilização dos indébitos para compensação das parcelas vincendas do próprio PIS diretamente na escrita fiscal do contribuinte, por sua conta e risco, ficando sujeito à homologação pela autoridade administrativa tributária no prazo legal da ocorrência da homologação tácita.

No entanto, não é este o procedimento adotado quanto à compensação com outros tributos.

Diversamente do que defende a recorrente nos autos, a jurisprudência dos Conselhos e do Judiciário é mansa e pacífica no que diz respeito à natureza da contribuição para o PIS e a da Cofins. Não resta qualquer sombra de dúvida tratar-se de exações de naturezas distintas, conforme ementas de decisões abaixo:

Na esfera administrativa:

"Número do Recurso:-203-120794 - Turma:-SEGUNDA TURMA - Número do Processo:-13629.000808/2001-41 - Tipo do Recurso:- RECURSO DE DIVERGÊNCIA - Matéria:-COFINS - Recorrente:- DISTRIBUIDORA VALE DO AÇO LTDA - Interessado(a):-FAZENDA NACIONAL - Data da Sessão:-24/01/2005 15:30:00 - Relator(a):- Henrique Pinheiro Torres - Acórdão:-CSRF/02-01.802 - Decisão:- NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE - Texto da Decisão:-Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso - Ementa:- COFINS – COMPENSAÇÃO COM PIS – Em se tratando de contribuições de espécies diferentes, os créditos só poderão ser utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado. - Recurso especial negado."

Na esfera judicial:

"Acórdão - Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 726903 - Processo:

200500287970 UF: CE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 10/04/2007 Documento: STJ000743008 - Fonte: DJ DATA:25/04/2007 - PÁGINA:304 - Relator (a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, **por unanimidade**, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha - Ementa: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA.. NÃO-OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.383/91. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.** 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte. 2. A teor do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, apenas pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. Desse modo, afigura-se inviável a compensação do PIS com a Cofins, pois se trata de exações de natureza jurídica diversa, com destinações orçamentárias próprias. 3. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

Até aqui entendo que prevalecem os fundamentos da decisão recorrida, em face da compensação de indébitos do PIS com débitos da Cofins que, por serem contribuições de naturezas distintas, possuem rito legal próprio para que se produza o efeito jurídico pretendido que é a extinção do crédito tributário devido.

E o rito legal próprio para a referida compensação está grafado no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e nas IN SRF nº 21/97 e 73/97, como bem pacificou o Superior Tribunal de Justiça nas duas Turmas que detêm competência para julgar questões tributárias:

Primeira Turma:

"Acórdão: Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 854073 - Processo: 200601272161 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA -Data da decisão: 22/08/2006 Documento: STJ000705668 - Fonte: DJ DATA:11/09/2006 PÁGINA:240 - Relator (a): TEORI ALBINO ZAVASCKI - Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, **por unanimidade**, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator - Ementa: TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. LEI 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Admite-se a compensação dos indébitos recolhidos a título de FINSOCIAL com os valores devidos referentes à COFINS, em razão de

possuírem a mesma natureza jurídico-tributária e destinarem-se ambas ao custeio da Previdência Social, pelo que não há violação ao § 1º, do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, o que não ocorre com a CSLL e com o PIS. Precedentes: EREsp 78301/BA, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 28.04.1997; EREsp 89.038/BA, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 30.06.1997. 2. Recurso especial a que se dá provimento. Data Publicação: 11/09/2006." (destaques inseridos)

Segunda Turma:

"Acórdão: Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 808072 - Processo: 200502146144 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 16/02/2006 Documento: STJ000673495 - Fonte: DJ DATA:22/03/2006 PÁGINA:166 - Relator (a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, **por unanimidade**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha - Ementa: RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RESTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.383/91 E 9.430/96. - (...) 6. A teor do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, apenas pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. Desse modo, afigura-se inviável a compensação do PIS com a Cofins e com a CSLL, pois se trata de exações de natureza jurídica diversa com destinações orçamentárias próprias. 7. A sistemática trazida pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, que possibilita a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, **exige necessariamente prévio requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal**. 8. Recurso parcialmente conhecido e provido em parte. Data Publicação: 22/03/2006." (destaques inseridos).

A recorrente argumenta com a existência de prévio requerimento administrativo efetuado junto à Receita Federal por meio do Processo Administrativo nº 11065.000914/98-38.

Aduz, ainda, que, por estarem pendentes de homologação, as compensações que alega haver realizado nas DCTF não poderiam ter sido objeto do lançamento que combate, haja vista que nos termos do art. 156, II, do CTN e da IN SRF nº 210/2002, a compensação extingue o crédito tributário sob condição resolutória, insistindo que o lançamento eletrônico tratou as contribuições compensadas como sendo contribuições inadimplidas, desconsiderando o contraditório exercitado no processo administrativo acima identificado.

A este argumento, entendo deve primeiro ser apreciada a ocorrência apostila no auto de infração eletrônico como justificador da autuação lavrada.

Aponta o auto eletrônico, como fundamento da autuação, a expressão “*proc inexist no Profisc*”. Defende a recorrente que a existência do Processo nº 11065.000914/98-38, no qual consta o pedido de compensação das contribuições objeto do auto de infração guerreado.

Efetivamente não só o processo citado existe como também já foi apreciado pela Terceira Câmara deste Conselho. A decisão proferida por aquele Colegiado foi no sentido de não conhecer do recurso por opção pela via judicial, sendo de curial importância para o encaminhamento da decisão dos presentes autos a transcrição do relatório proferido naqueloutro:

“Em 04/05/98 a Recorrente noticiou para a Receita Federal que estaria aplicando crédito de indébito de FINSOCIAL, que dispunha em virtude de decisão judicial transitada em julgado (fl. 09), em pagamentos de COFINS (compensações). O crédito encamparia valores recolhidos a título de parcelamento de FINSOCIAL celebrado para erradicar cobrança inicialmente veiculada por auto de infração inserto à fl. 10 dos autos. O crédito alcançaria a importância de R\$13.598.170,50.

Às fls. 30/31 consta manifestação da Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo - RS pela exigibilidade de valores de COFINS, já que os pagamentos relacionados ao auto de infração fotocopiado à fl. 10 foram realizados tendo por base a alíquota de 0,5% do Finsocial. Dos cogitados recolhimentos, dessarte, não desfluiriam créditos compensáveis.

Manifestação (fls. 32/33) da empresa admite a inconsistência da pretensão formulada nesses autos. Todavia, a empresa inova-a dizendo dispor de crédito inerente ao pagamento indevido de multa de ofício (o tributo, à época, somente poderia ter sido acrescido de multa de mora - 20%, uma vez que tendo a empresa promovido a entrega de DCTF com descrição da pendência correspondente). Outros pagamentos indevidos de multa de mora avolumariam o crédito da empresa, e também recolhimento de IPMF e de taxa de 1,8% exigida para guias de importação (este já reconhecido judicialmente, em decisão transitada em julgado). Por fim, a Recorrente disporia de crédito relacionado à ‘semestralidade’ do PIS.

Nova manifestação da Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo/RS (fls. 54/55), agora instando a contribuinte a proceder a pagamentos de COFINS e também de PIS, por conta de julgar inconsistentes as considerações feitas pela empresa.

A empresa compareceu aos autos tentando evidenciar que a exigência de diferenças de PIS improcederia, na medida em que decisão deste Conselho (fls. 115/123) teria assumido o efeito de erradicar a cobrança correspondente.

Após manifestação da contribuinte, às fls. 135/137, sobreveio decisão de fl. 138 rejeitando a compensação almejada, sob o fundamento de que os créditos de pagamentos indevidos de multa, de IPMF e de taxa de guia de importação, não haviam sido evidenciados por material hábil a tanto. No tangente ao indébito de PIS a decisão entendeu-lo

inexistente, à conta de recolhimentos da referida contribuição associarem o valor do faturamento registrado no mês condizente ao fato gerador, e não o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Lavrado auto de infração (fls. 195/196) formalizando a cobrança de PIS concernente às competências 02/97, 05/98, 06/98, 10/98, 11/98 e 01/99, utilizando informações da contribuinte prestadas em DCTFs.

Memorando (fls. 155/156) retrata as passagens do processo em foco.

Manifestação de Inconformidade (fls. 168/174) insiste na afirmação de que teriam sido demonstrados os créditos decorrentes de pagamentos indevidos de multas, de IPMF e de taxas de guias de importação. Insurge-se contra a rejeição da 'semestralidade' do PIS.

Decisão (fls. 309/320) manteve incólume o indeferimento do pleito, não conhecendo a matéria concernente em razão de a contribuinte a ter conduzido para o Judiciário, conforme pontuado às fls. 317/319.

Recurso Voluntário (fls. 326/348), cujo objeto é circunscrito à compensação almejada pela contribuinte mediante créditos de PIS - conforme explicitamente referido à fl. 329, sustenta que os valores de tal ativo e sua origem, bem como os débitos que com o mesmo pretendia-se erradicar, teriam sido devidamente comprovados nos autos, contrariamente ao que relevado na decisão objurgada, que entendeu que o processo em foco ressentia-se de tal demonstrativo. Não obstante, tratava-se de mera formalidade que não poderia obstacular a fruição da prerrogativa compensatória que assistia à contribuinte. A empresa esforça-se em tentar evidenciar a ausência de identidade entre as discussões movimentadas no Judiciário (fl. 337) com o objeto do feito em exame. A Recorrente pretende que eventual resíduo de crédito aplicado na compensação cogitada no processo em tela seja aproveitado para abater débito incluído no REFIS (fls. 344/346)".

O voto proferido pelo Conselheiro Cesar Piantavigna está arrimado no seguinte fundamento:

"Não vejo como avançar na análise da matéria agitada no recurso intentado pela contribuinte, constatando que o tema encontra entregue ao Judiciário.

Inicialmente registro que o alegado crédito da Recorrente decorreria de pagamentos excessivos de PIS, haja vista terem sido realizados com base no valor do faturamento da empresa registrado no mês condizente ao fato gerador de tal exação. Caso a contribuinte houvesse atinado para a 'semestralidade' insita ao parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, e assim ter promovido pagamentos de PIS levando em consideração o faturamento registrado no sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador da exação, não teria incorrido em recolhimentos demasiados, conforme relata ter procedido.

Today, o tema mencionado – 'semestralidade' – figura absorvido em demanda em curso no Judiciário, que foi proposta pela Recorrente com

o fito de demonstrar que a pendência de PIS retratada no auto de infração anexo às fls. 195/196 (auto de infração 3236) não se sustentaria em virtude de ter sido erradicada com crédito que defluiria exatamente da sistemática de apuração aludida linhas atrás. Consulte-se, a respeito, o documental anexo às fls. 248/307.

Não há como apartar-se a análise do Judiciário da 'semestralidade' aventada anteriormente, na medida em que a Fazenda Nacional suscitou a matéria em contestação (fls. 274/282) ofertada à ação anulatória ajuizada pela contribuinte, trazendo-a (fato impeditivo do direito da Autora/Recorrente) para dentro dos limites da lide (artigo 128, do CPC) aperfeiçoada, razão pela qual sobre a mesma deve recair, necessariamente, o pronunciamento jurisdicional.

Quanto à absorção, pela lide, das questões cogitadas pelo réu em demanda judicial, é válido invocar-se dos excertos de ARRUDA ALVIM:

'O normal na atividade jurisdicional – e as coisas definem-se pelo normal e pelo usual – é que o juiz decida a lide, bem como também as questões formuladas pelo réu, que conspiram contra a juridicidade da lide. Tanto é assim que o art. 458, ao definir quais são os requisitos essenciais da sentença, alude em seu n. I, ao descrever o conteúdo do relatório, que no mesmo deverá constar 'a suma do pedido e da resposta do réu', e, em seu n. II, que incumbe ao juiz, colocar à base de sua sentença os fundamentos (de fato e de direito), pois justamente é aí a sede em que o juiz analisará as questões de fato e de direito, o que, curialmente, compreende também os fatos e fundamentos jurídicos da contestação do réu.'

Haver-se-á de recordar que, em se referindo o art. 458 à resposta do réu, entenda-se aí como significativo de contestação e reconvenção, de que ela, em si mesma encerra uma outra lide, aplicando-se-lhe substancialmente o mesmo regime jurídico que à ação, inclusive quanto a revelia.' (Código de Processo Civil Comentado. São Paulo. Revista dos Tribunais. pág. 156 – grifo da transcrição).

Em outras palavras: a existência do crédito que a Recorrente pretende aplicar em compensação, bem assim a admissão da tese que justifica sua origem, encontram-se sob exame jurisdicional. A compensação em si, que envolve as pendências retratadas às fls. 195/196, está sob o crivo judicial, não restando tema para ser abordado no feito em pauta.

Lembre-se, nessa vereda, que é inadmissível as concomitantes apreciações administrativa e judicial de questão tributária, na conformidade da orientação disparada pelo parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80:

'Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.'

Nesse Conselho a posição referida é endossada uniformemente, consoante dessume-se do seguinte julgado:

'VIA JUDICIAL.

C

A concomitância de discussão tributária na área administrativa e judiciária, faz prevalecer esta em prejuízo daquela.

Recurso que deixa de ser conhecido.' (Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão CSRF 01-04.529. Recurso 105-120675. Processo n.º 10480.002858/98-76. Rel. Cons. Celso Alves Feitosa. Julgado em 15/04/2003)

Ante ao exposto, não conheço do recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005. "

Assim como o relatório acima transcrito, também a autoridade administrativa julgadora *a quo* que indeferiu o pleito relata que a recorrente, naqueles autos, requereu “*diligência para verificar a exatidão e a posterior homologação do encontro de contas de indébitos de finsocial com débitos de Cofins, além de débitos do próprio Finsocial*”. E, mais adiante, na correspondência de 06/08/1998, insiste na existência de outros indébitos, como relatado pelo conselheiro, e que “*Culmina o pedido alegando a existência de créditos de Pis Faturamento efetivados sob a égide dos decretos-leis 2.445 e 2.449/1988, dando notícia que os referidos créditos de Pis também estão sendo compensados com débitos do próprio Pis devido mensalmente*”.

A meu juízo, o intenso contraditório exercitado no processo acima referenciado aplica-se integralmente à contribuição para o PIS, em face do direito emanado do art. 66 da Lei nº 8.383/91. Essa norma autorizou aos contribuintes a realização da compensação entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ensejando a possibilidade de ser promovida na própria escrita fiscal a compensação pretendida, independente de requerimento (art. 14 da IN/SRF nº 21/97), a qual ficava sujeita à ulterior homologação da autoridade administrativa, sem que houvesse necessidade de levar valores líquidos e certos, tanto do indébito quanto do crédito tributário apurado, ao processo administrativo e nem requer a referida compensação.,

Entretanto, ainda em razão de divergência na interpretação da forma de cálculo do indébito (semestralidade da base de cálculo) persistiu o contraditório acima citado, cuja solução ficou sobrestada na via administrativa por decisão deste Conselho, por estar sujeito aos efeitos da sentença judicial depois que transitada em julgado.

Porém, o mesmo efeito não produz sobre o crédito tributário da Cofins em discussão nestes autos.

O fundamento que motivou o auto de infração do PIS, que aqui não está em discussão, foi o mesmo utilizado para a lavratura do auto de infração da Cofins.

Se inaplicável ao PIS, o mesmo não acontece com a Cofins.

Todo o contraditório, como fartamente demonstrado, cinge-se à questão do indébito do PIS e a forma de sua apuração. Então, efetivamente, o processo em que se requer a diligência é existente para o PIS, de vez que nada mais foi requerido diferente da expressa homologação da compensação realizada na escrita fiscal da recorrente.

Quanto à Cofins essa assertiva não é verdadeira.

O referido processo não se aplica à Cofins, portanto, para fins de controle e verificação da extinção da Cofins o processo citado na DCTF efetivamente não existe, pois a ela não se vincula.

E por que o processo que a recorrente pretende vinculado à compensação da Cofins a ela não se aplica?

Porque o referido processo não se amolda à lei que comanda a compensação entre tributos de espécies diferentes.

O art. 74 da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

"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 resarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

Para cumprir o comando legal, a Receita Federal do Brasil expediu a Instrução Normativa nº 21/1997 estabelecendo regras que passaram a reger a forma de exercício do direito de compensação. Essa norma trata distintamente o direito de compensação do mesmo tributo com parcelas vincendas e o direito de compensação entre tributos de espécies diferentes.

A referida norma estabelece no art. 1º:

"Art. 1º Os pedidos de restituição, de ressarcimento e de compensação de tributos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF, bem assim os procedimentos administrativos a eles relacionados, serão efetuados de conformidade com o disposto nesta Instrução Normativa."

O art. 14 da Instrução Normativa, como citado, dispensa o requerimento à autoridade administrativa quando se tratar de tributos de mesma espécie.

No caso de tributos de espécies diferentes a regra é a do art. 12, *verbis*:

"Compensação entre Tributos e Contribuições de Diferentes Espécies

Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

(...)

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

Em suas alegações de defesa, apresentadas no recurso voluntário, a recorrente traz, como precedente, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, relativa à impossibilidade da exigência dos tributos enquanto pendente discussão administrativa acerca de compensações.

Primeiramente, o julgado colacionado à lide refere-se à execução fiscal de débito ainda em fase litigiosa em processo administrativo, o qual trata de compensação entre tributos de mesma espécie. Não se aplica à matéria que aqui se discute.

Em seguida, insiste a recorrente em vincular estes autos àqueles pertinentes à discussão do direito creditório do PIS, alegando a prévia existência de processo administrativo e que a materialidade das compensações requeridas no Processo nº 11065.000914/98-38, à época da lavratura do auto de infração está ainda pendente de decisão.

Alega, ainda, que essa discussão assim como o recurso interposto neste processo é que constituem obstáculo à lavratura do auto de infração e não somente o recurso que interpôs.

Pelos fatos até aqui narrados é cristalino que o Processo nº 11065.000914/98-38 não se vincula à exigência fiscal contida nestes autos. A vinculação do referido processo efetuada na DCTF à compensação da Cofins foi realizada pela recorrente por sua conta e risco, em nada comprometendo ou vinculando o Fisco. Fosse procedente o fato de aquele processo tratar efetivamente de pedido de compensação dos indébitos do PIS com o crédito tributário da Cofins ora em discussão, formalizado como regido pela norma legal, ou seja, com identificação do valor do indébito e do valor do crédito da Cofins, incontínuo seria a anulação destes autos.

Abro parênteses para socorrer-me das regras contidas no direito das obrigações relativas ao instituto da compensação.

O dicionário de Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva, 20ª ed., 2002, páginas 185/186, bem explicita a doutrina jurídica do direito das obrigações, conforme abeixo se transcreve:

*"COMPENSAÇÃO. Derivado do latim *compensatio*, de *compensare* (contrapesar, contrabalançar), indica a ação de serem anotadas as obrigações devidas reciprocamente por duas pessoas a fim de que, pesadas as de uma e pesadas as de outra, se promova a verificação de qual delas deve ser compelida a cumprir-las, somente na parte que não se comportou na obrigação que lhe competia exigir.*

Desse modo, a compensação tem o mérito de, verificadas as prestações devedoras de um lado e as prestações devedoras de outro lado, promover o balanceamento dos respectivos créditos havidos por cada um dos títulos, reciprocamente credores e devedores, e por em evidência, pela dedução, qual deles é realmente devedor ou credor.

Nesta razão, a compensação, em qualquer circunstância em que a lei a permita, implica necessariamente na existência de obrigações representadas em dinheiro ou em valores que possam apreciar em dinheiro.

Quer dizer que devem ser prestações da mesma espécie ou conversíveis na mesma espécie, quando se trate de coisas compensáveis de natureza

vária. Far-se-á previamente a conversão de ambas na mesma espécie, a fim de que seja possível a compensação.

(...) Compensação é crédito que se contrabalança com outro crédito, pelo que, na realidade, resulta em perfeito encontro de contas. E é intentada para que, quando se cobra de outrem certa importância que é exigível seja computada outra importância que é exigível por parte da pessoa contra quem se tenta cobrar." (destaques acrescidos).

Como já destacado anteriormente, segundo relata a autoridade administrativa que indeferiu o pedido de compensação, bem como o conselheiro-relator do recurso voluntário interposto naqueles autos, inexistem importâncias identificadas nos autos que permitam a materialização da manifestação da vontade de compensar. Existe, unicamente, o pedido de diligência para que a repartição desloque servidor até a sede da recorrente para realizar o trabalho de formação das provas necessárias a essa materialização.

No ordenamento jurídico brasileiro, em regra, quem alega um direito deve prová-lo. A exceção a tal regra jurídica está inserta, até hoje, somente na lei de defesa do consumidor. Assim, considerada a referida exceção, *allegatio et non probatio, non allegatio*.

Ainda compulsando as alegações do recurso, o fato de existir "decisão judicial favorável à recorrente que anula Auto de Infração referente a PIS lavrado conjuntamente com o Auto de Infração ora discutido, justamente pela pendência de decisão final no Processo Administrativo nº 11065.000914/98-38, onde se discute a materialidade das compensações efetuadas pela mesma" em nada interfere na matéria destes autos.

Tanto assim é que a proposição de Ação Anulatória perante a 2ª Vara Federal Subseção Judiciária de Canoas – Seção Judiciária do Rio Grande do Sul se deu tendo como objeto somente o auto de infração relativo à contribuição para o PIS.

A recorrente absteve-se de inserir naquela ação o auto de infração discutido neste processo, o que só se justifica pela falta de certeza de estar seu procedimento acobertado pela legislação de regência no que diz respeito à compensação de indébito do PIS com créditos da Cofins sem que os valores a compensar estivessem quantificados no pedido.

Portanto, ineficaz para produzir efeitos nestes autos a sentença judicial proferida para abrigar direito pleiteado em outro processo administrativo que com este não se comunica.

Retorna a defesa ao processo judicial de reconhecimento do direito de recolher o PIS com base na Lei complementar nº 07/70, cuja sentença lhe foi favorável e já transitou em julgado.

Afirma que (fl. 214):

"Usufruindo, então, do direito que lhe conferia (e confere) o art. 66 da Lei nº 8.383/91, a recorrente utilizou o aludido crédito para quitar parcelas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade social – COFINS, e, assim, com base no inciso II do art. 156 do Código Tributário Nacional, extinguir tais débitos tributários via compensação."

Para demonstrar cabalmente o engano da recorrente na interpretação das normas de regência da compensação vale transcrever novamente parte da ementa da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que já foi acima transcrita:

"6. A teor do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, apenas pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. Desse modo, afigura-se inviável a compensação do PIS com a Cofins e com a CSLL, pois se trata de exações de natureza jurídica diversa com destinações orçamentárias próprias. 7. A sistemática trazida pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, que possibilita a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, exige necessariamente prévio requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal."

Portanto, resta provado, à saciedade, que a base legislativa em que está arrimada a compensação realizada não oferece o necessário supedâneo legal para produzir o efeito pretendido pela recorrente de extinguir o crédito tributário da Cofins exigido nestes autos.

A recorrente, em sua defesa, destaca os termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, na parte referente ao direito de compensar os pagamentos indevidos ou a maior que o devido no recolhimento de importâncias correspondentes a períodos subsequentes, concluindo que no processo judicial houve o reconhecimento dos créditos e que o direito à compensação decorre de lei.

Afirma estar sedimentado pelas Cortes judiciais do país que a ressalva do § 1º desse artigo, que limita tal direito aos tributos e contribuições da mesma espécie, “*não se aplica às contribuições ao PIS e a COFINS, sendo perfeitamente possível, portanto, o crédito de uma contribuição ser utilizado para o pagamento de débitos da outra contribuição, haja vista se tratarem de tributos de mesma espécie*”. Para escudar sua afirmativa reproduz jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Os precedentes das duas Turmas do STJ acima reproduzidos infirmam as alegações postas na defesa e que já estão sobejamente analisadas

Redirecionando os argumentos de defesa para outros fundamentos, aduz que as modificações introduzidas no art. 74 da Lei nº 9.430/96 – inclusão do § 4º – pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, reforça a tese que sustenta.

Dita alteração refere-se à criação da Declaração de Compensação que considerou os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa como declaração de compensação desde o seu protocolo.

Ocorre que, como acima exaustivamente analisado, inexiste pedido de compensação dos débitos da Cofins com os indébitos do PIS o que impede que a referida alteração legislativa se aplique ao caso presente.

Dessarte, depois de esmerilar todos os fatos e argumentos aduzidos no recurso voluntário quanto a essa matéria, restou explicitamente comprovada, de todos os ângulos em que apreciada, a insubsistência das razões da recorrente.

Afastado o argumento relativo à existência de processo contendo pedido de compensação da Cofins devida com indébitos do PIS, antes da lavratura do auto de infração, o

argumento que se segue a este se refere à decadência, *in casu*, do direito de o Fisco lançar contribuições referentes a período de apuração anterior a julho de 1998, o qual roga pelo conhecimento por se tratar de matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício. Informa haver sido notificada do lançamento em 18/07/2003.

Expõe que a Cofins é tributo cujo lançamento se dá por homologação e, nesse caso, o transcurso do prazo para proceder à homologação é de cinco anos, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Por isso entende que o auto de infração somente poderia alcançar os fatos geradores posteriores a 18/07/1998, sob pena de se estar exigindo tributo submetido à homologação tácita.

Também aqui o direito não milita em favor da tese da recorrente. E para contrapor ao argumento apresentado transcrevo parte do fundamento da decisão judicial proferida nos autos da ação anulatória, no que se refere à decadência ou prescrição no caso de lançamento por homologação (fl. 161) para que seja confrontado com a defesa aqui apresentada, afastando-a:

"Por conseguinte, verifica-se o lançamento, como pacificamente admitido na doutrina tributária pátria, possui o efeito de declarar a existência da obrigação tributária (que, já existe desde a perfectibilização do fato gerador à hipótese de incidência) e de, em consequência, constituir o respectivo crédito tributário, decorrente daquela obrigação. No caso dos autos, porém, onde ocorreu a apresentação da DCTF e não houve o competente pagamento, já que, pela compensação pretensamente realizada, os valores seriam extintos em decorrência de outros pagamentos indevidos feitos anteriormente, não há como falar em pretenso lançamento por homologação eis que, inexistindo pagamento antecipado, não há o que homologar. Assim, a partir do momento em que efetuada a pretendida compensação, as contribuições de abril a junho de 98 restaram, na prática, como impagas, razão pela qual o prazo prescricional da mesma somente iniciou-se em 2004, já que a partir de 01-01-99 tomou curso o prazo decadencial do artigo 173 do CTN, como adiante se sustentará e, dentro do quinquênio, em 18-07-2003, houve o lançamento do débito, mediante lavratura do Auto de Infração."

Com esse fundamento, afasto a alegação de decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento de ofício dos períodos compreendidos entre fevereiro e julho de 1998.

Por último, defende seu direito à inclusão do discutido débito no Refis, sob o argumento de que a admissão nesse programa abrange todos os débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não.

Afirma que *"Pretendeu o legislador ordinário que todas as obrigações tributárias precedentes à referida data pudessem ser objeto de pagamento parcelado"*.

E, ainda, que a IN SRF nº 44/2000, no art. 9º, *caput* e parágrafo único, assegura, aos pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, a inclusão no Refis dos débitos que deixarem de ser compensados em decorrência do indeferimento total ou parcial do pedido de compensação. Considera flagrante o seu direito à referida inclusão do crédito tributário constante destes autos no Refis. Requer, desde já, o reconhecimento desse direito.

Ocorre que o crédito tributário constante destes autos não se encontra com pedido de compensação pendente de apreciação por qualquer autoridade administrativa.

Conforme análise exaustiva acima efetuada, o referido crédito tributário padece da ausência de pedido de compensação, não podendo por isso agasalhar-se na norma do art. 9º da IN SRF nº 44, de 25/04/2000.

Pelo que afasto as alegações de defesa.

A matéria veiculada no recurso de ofício é pertinente à multa imposta no auto de infração. Decidiu a Turma Julgadora pela inaplicabilidade da penalidade no percentual de 75% em razão de legislação superveniente àquela vigente à época do lançamento, que limitou os casos de aplicação da referida multa, dentre os quais não se enquadra o crédito tributário contido nos autos.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, nos casos em que na declaração prestada pelo sujeito passivo (DCTF) seja constatada a realização de compensação indevida, ficou limitada à imposição de multa isolada quando a compensação não for homologada em razão da caracterização da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, fraude, conluio ou sonegação. Alterações introduzidas na redação do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, pelas normas do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, e do art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.

A decisão recorrente entendeu que, não restando caracterizada nos autos a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, não é cabível a aplicação de multa de ofício, efetuando sua redução para multa de mora.

No entanto, entendo que a incidência da multa de mora não é imponível em lançamento de ofício efetuado em razão da não-homologação de compensações realizadas. Ela é decorrente da confissão irretratável de dívida existente na DCTF por força da norma regente.

Isso porque têm-se como líquidos, certos e confessados os débitos declarados em DCTF. Até a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, que, em seu art. 90, dispôs em sentido contrário, os débitos informados em DCTF não precisavam ser objeto de lançamento direto, conforme Nota Conjunta Cosit/Cofis/Cosar nº 535, de 23 de dezembro de 1997. O Parecer nº 991, de 11 de maio de 2001, proferido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, orientou no sentido de que a Receita Federal do Brasil pode e deve alterar o montante do “saldo a pagar” da DCTF, sem afronta ao débito devido (débito apurado), se identificar de ofício fatos relevantes para tanto (v.g. a falta dos pagamentos informados ou compensação indevida ou com créditos inexistentes), devidamente contemplados na legislação tributária, porque a referida Declaração constitui confissão irretratável de dívida, instrumento hábil e suficiente para ensejar a inscrição em dívida ativa e encaminhar a execução dos créditos correspondentes, momento em que serão apurados os consectários previstos na legislação tributária. Esse entendimento está pacificado no âmbito do julgamento administrativo, conforme Acórdão CSRF/02-0.882, de 17/08/99, bem como no Judiciário.

Portanto, não compete ao julgador administrativo promover a alteração do tipo de multa (de ofício) aplicada indevidamente no lançamento de ofício, para outra modalidade de multa (de mora), em face da alteração legislativa superveniente, que afastou o enquadramento da situação encontrada nos autos.

Portanto, competia, exclusivamente, ao julgador administrativo afastar a aplicação da multa e não transmudá-la em outra espécie de multa.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso de ofício para afastar a multa de ofício aplicada e não reduzi-la para multa de mora.

Isso é tudo que mais consta dos autos, voto por negar provimento ao recurso voluntário e dar parcial provimento ao recurso de ofício para afastar a multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007.



Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA