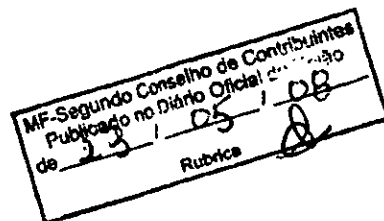




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13502.000521/2003-17
Recurso nº	135.993 Voluntário
Matéria	Auto de Infração - Cofins
Acórdão nº	202-18.440
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	BRASKEM S/A
Recorrida	DRJ em Salvador - BA



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/08/2002, 31/12/2002

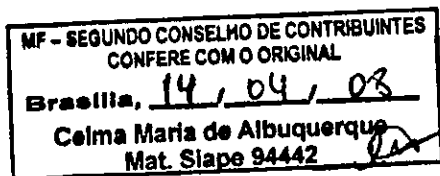
Ementa: COMPENSAÇÃO. CRÉDITO ORIUNDO DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de crédito oriundo de decisão judicial só pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva sentença, a teor do disposto no art. 170-A do CTN.

LANÇAMENTO. ART. 90 DA MP Nº 2.158-35/2001. VALORES DECLARADOS EM DCTF. POSSIBILIDADE.

De acordo com o disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, 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.

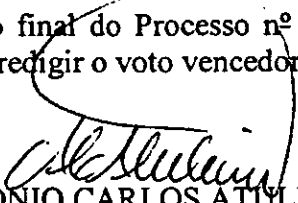
Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora) e Ivan Allegretti (Suplente) que votaram no sentido de se converter o julgamento do recurso em diligência para que se

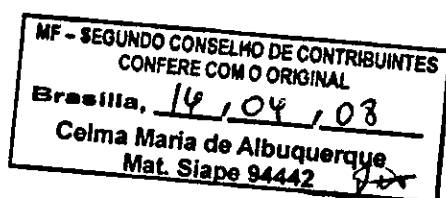
aguardasse a decisão final do Processo n.º 13502.000048/2003-60. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.


ANTONIO CARLOS ATULIM

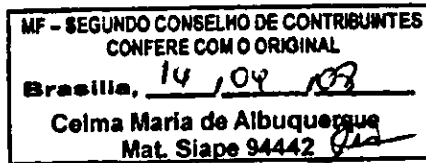
Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero e Antônio Lisboa Cardoso.



Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de apuração de agosto/2002 a dezembro/2002.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"Trata-se de Auto de Infração (fls. 06/10) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins relativa aos períodos de apuração de agosto e dezembro de 2002.

O enquadramento legal do lançamento inclui: arts. 10 e 20 da Lei Complementar nº 70, de 30 dezembro de 1991; arts. 20, 30, 80 e 90 da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991; art. 95 do Decreto nº 4.524, I de 17 de dezembro de 2002; art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002.

Os autuantes informam à fl. 07 que a contribuinte não recolheu a Cofins em face de pedido de compensação formulado nos processos administrativos nº 13502.000737/2002-93 e nº 13502.000048/2003-60, que foi indeferido pela DRF/Camaçari (fls. 16/20 e 23/27) em virtude e do crédito, referente a recolhimentos indevidos a título de IOF - ouro, originar-se da Ação Ordinária nº 1998.33.00019962-5, ainda sem o trânsito em julgado (fls. 29/32), apesar da sentença favorável à contribuinte (fls. 33/37).

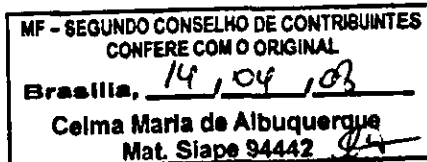
As bases de cálculo foram apuradas a partir das declarações de compensação de fl. 15 e 22 e os débitos foram declarados em DCTF (fls. 11/12).

Cientificada da exigência fiscal em 13/05/2003 (fl. 06), a autuada apresenta em 12/06/2003 a impugnação de folhas 40/56, alegando, em síntese, que:

- O valor autuado não é efetivamente devido, pois foi objeto de regular procedimento de compensação, que extingue o crédito tributário, nos termos do inciso II do art. 156 do Código Tributário Nacional;

- O direito à restituição do IOF incidente sobre o ouro como ativo financeiro é incontroverso, tendo em vista a solução nº 52 do Senado Federal, de 1999, que suspendeu a execução dos incisos II e III do art. 10 da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990, com efeito ex tunc e erga omnes, a qual deve ser observada pela Administração Pública Federal, como dispõe o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, posteriormente complementado pelo Decreto nº 3.001, de 26 de março de 1999;

J
P



- *Em igual sentido se posicionou a Secretaria da Receita Federal, nos termos da Instrução Normativa SRF n.º 129, de 05 de novembro de 1998, que veda a cobrança do tributo;*
- *Logo, o direito compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de IOF/Ouro não necessita de trânsito em julgado de decisão judicial de controle concentrado para se tomar certo;*
- *A decisão que negou o pedido de homologação da compensação não contesta a existência do direito à restituição, limitando-se a afirmar a impossibilidade de compensação em decorrência do disposto no art. 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001;*
- *Porém, o citado art. 170-A foi introduzido no nosso ordenamento jurídico com o intuito de impedir que fossem efetuadas compensações enquanto o direito à restituição ainda não reunisse condições de liquidez e certeza, conforme se depreende da Exposição de Motivos n.º 820, de 06 de outubro de 19 (fls. 66/69), mas esta não é a situação ora em análise, pois o direito da autuada já se encontrava certo e determinado, com fundamento na Resolução do Senado Federal;*
- *O Conselho de Contribuintes tem jurisprudência pacífica no sentido de que o prazo para pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos a título de IOF/Ouro começa a fluir da data da publicação da decisão do STF que a julgou inconstitucional ou da Resolução do Senado Federal que estendeu os seus efeitos;*
- *Tendo em vista que a sentença foi proferida antes da referida resolução do Senado Federal, a Procuradoria da Fazenda interpôs recurso de apelação, mas deveria ter apresentado pedido de desistência, nos termos do Decreto n.º 2.346, de 1997."*

Por meio do Acórdão DRJ/SDR n.º 10325, de 04 de maio de 2006, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA decidiram, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, exonerando a aplicação da multa de ofício. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/08/2002, 31/12/2002

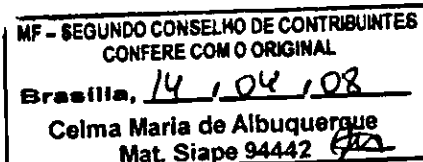
Ementa: AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de lançamento de ofício.

Lançamento Procedente em Parte".



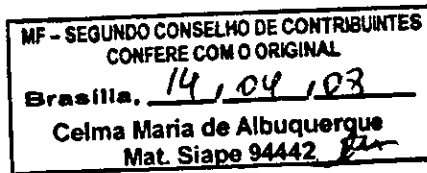
Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho para requerer o cancelamento do auto de infração, com fundamento nas seguintes alegações:

- não é possível a substituição da multa de ofício pela multa de mora como procedeu a DRJ na decisão de primeira instância;
- o direito à restituição do IOF incidente sobre o ouro é incontroverso, tendo em vista a Resolução nº 52, do Senado, que suspende a execução dos incisos II e III do art. 1º da Lei nº 8.033/90;
- é inaplicável o art. 170-A do CTN no caso presente;
- o prazo para pedir a restituição dos valores indevidamente pagos conta-se a partir da decisão definitiva do conflito (declaração de inconstitucionalidade ou publicação de Resolução do Senado Federal);
- a Secretaria da Receita Federal tem a obrigação de não constituir o crédito tributário relativos a IOF-ouro em observância à IN SRF nº 129/98, sendo, portanto, incontroverso o seu direito de compensar os valores recolhidos a esse título com a Cofins, face à liquidez e certeza do crédito;
- o crédito tributário estaria suspenso haja vista a interposição de manifestação de inconformidade nos autos dos Processos Administrativos de compensação (PAs nºs 13502.000737/2002-93 e 13502.000048/2003-60);
- após a edição da MP nº 66/2002, a exigência do débito tributário, cuja compensação não for homologada, será feita diretamente pela PFN, após inscrição em dívida ativa;
- em se mantendo a presente autuação, se porventura o pedido de compensação não for homologado, será exigido pela PFN, o que ocasionará na cobrança e duplicidade.

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, na época obrigatório para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes.

Colocado em sessão de 19/09/2007, compareceu a representante da contribuinte para informar a juntada aos presentes autos o Relatório de Diligência apresentado pela Delegacia da Receita Federal em Camaçari - BA nos autos do PAF nº 13502.000737/2002-93 (Pedido de Compensação), razão porque o presente processo foi retirado de pauta para análise da documentação.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

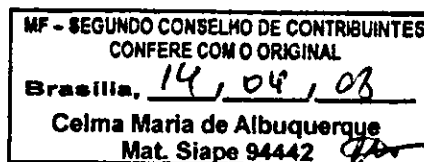
O recurso voluntário é tempestivo pelo que dele conheço.

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte em face de decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador que manteve a autuação fiscal.

Conforme relatado, as alegações trazidas a combate pela contribuinte são as seguintes:

- não é possível a substituição da multa de ofício pela multa de mora como procedeu a DRJ na decisão de primeira instância;
- o direito à restituição do IOF incidente sobre o ouro é incontroverso, tendo em vista a Resolução nº 52, do Senado, que suspende a execução dos incisos II e III do art. 1º da Lei nº 8.033/90;
- é inaplicável o art. 170-A do CTN no caso presente;
- o prazo para pedir a restituição dos valores indevidamente pagos conta-se a partir da decisão definitiva do conflito (declaração de inconstitucionalidade ou publicação de Resolução do Senado Federal);
- a Secretaria da Receita Federal tem a obrigação de não constituir o crédito tributário relativos a IOF-ouro em observância à IN SRF nº 129/98, sendo, portanto, incontroverso o seu direito de compensar os valores recolhidos a esse título com a Cofins, face à liquidez e certeza do crédito;
- o crédito tributário estaria suspenso haja vista a interposição de manifestação de inconformidade nos autos dos Processos Administrativos de compensação (PAs nºs 13502.000737/2002-93 e 13502.000048/2003-60);
- após a edição da MP nº 66/2002, a exigência do débito tributário, cuja compensação não for homologada, será feita diretamente pela PFN, após inscrição em dívida ativa;
- em se mantendo a presente autuação, se porventura o pedido de compensação não for homologado, será exigido pela PFN, o que ocasionará na cobrança e duplicidade.

Discordo da decisão *a quo* ao afirmar que o que se discute nesse litígio é se o procedimento compensatório atendeu ou não à legislação que disciplina a matéria, isso porque, na verdade, a compensação efetuada pela contribuinte foi por meio de pedido de restituição/compensação, não se tratando apenas de compensação via declaração em DCTF, quando, aí sim, juntamente com a validade do lançamento, é julgada também a validade da compensação. Portanto, o procedimento compensatório deverá ser julgado nos Processos



Administrativos nºs 13502.000737/2002-93 e 13502.000048/2003-60, que com este têm dependência.

Neste processo, o que se julga é a existência ou não do crédito tributário relativo à Cofins. Contudo, a confusão se instala a partir do momento em que as DRF e DRJ deixaram de vincular o presente processo aos processos de compensação, dos quais indubitavelmente decorre a dependência.

Ao se lavrar um auto de infração, seja para prevenir a decadência ou por outra razão qualquer, em decorrência de compensação não homologada em primeira instância administrativa, cuja decisão ainda não se tornou definitiva, há que se aguardar o deslinde daquele feito para que a autuação possa ser julgada. Não pode ser ignorado o fato de que o resultado do processo de compensação interfere diretamente na autuação fiscal.

Desta forma, penso existir um fato prejudicial ao julgamento do presente recurso. Se a contribuinte for vitoriosa, em grau recursal, nos outros processos administrativos (PA nºs 13502.000737/2002-93 e 13502.000048/2003-60), prejudicada a questão de se analisar a existência ou não de débito. Em outras palavras, a análise da legalidade da cobrança do crédito tributário somente fará sentido se a recorrente não for vitoriosa nos pedidos de compensação, ainda em análise.

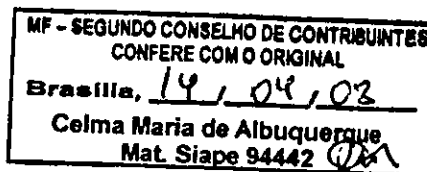
É possível, portanto, concluir que o presente processo é decorrente dos processos nos quais foram feitas as compensações, e a consequência disso é que o julgamento deste depende do resultado daqueles pois não se justifica o mesmo órgão julgador proferir decisões conflitantes sobre matérias interdependentes.

Ressalve-se inexistir no Processo Administrativo Fiscal o conceito do que seja “decorrência” ou “processo decorrente”. Na prática processual, utiliza-se este conceito para designar o processo que deriva de outro processo chamado principal (neste caso o julgamento dos pedidos de restituição/compensação), ou seja, quando o seu resultado é “reflexo” do processo principal, nascido em primeiro lugar. Embora os processos possuam existência própria, o entendimento manifestado em relação ao lançamento principal estende-se aos decorrentes.¹

Observe-se, ainda, que no Processo nº 13502.000737/2002-93 já houve decisão, proferida por esta Relatora, acenando para o reconhecimento do direito da contribuinte relativamente ao IOF-Ouro, independentemente do resultado da ação judicial por ela proposta, uma vez que já houve o reconhecimento pelo Senado Federal da inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 1º da Lei nº 8.033/90, estando pendente somente a análise pela Delegacia da Receita Federal da suficiência dos créditos para as compensações efetuadas.

Conforme relatado, em sessão de 19/09/2007, compareceu a representante da contribuinte para informar a juntada aos presentes autos o Relatório de Diligência apresentado pela Delegacia da Receita Federal em Camaçari - BA nos autos do PAF nº 13502.000737/2002-93 (Pedido de Compensação), razão porque o presente processo foi retirado de pauta para análise da documentação.

¹ Diz-se processo principal ou matriz, em relação aos outros processos que desse dependem, aquele que contém a matéria que deverá ser apreciada em primeiro lugar. A decorrência se justifica para se evitar que decisões contraditórias sejam proferidas.



Ocorre que, muito embora o referido Relatório de Diligência seja favorável à contribuinte uma vez que reconhece a existência do crédito tributário utilizado para compensar com parte dos débitos de Cofins cobrados no presente auto de infração, o fato é que julgar o mérito nesse momento seria o mesmo que antecipar o voto a ser proferido nos autos do processo de compensação (PAF nº 13502.000737/2002-93), que ainda não retornaram a este Eg. Conselho para julgamento.

Outrossim, o presente processo também está na dependência do julgamento do PAF nº 13502.000048/2003-60 (submetido nesta sessão para Diligência), sorteado para esta Relatora em 14/08/2007e, portanto, ainda não julgado.

Assim, considerando que as decisões definitivas a serem proferidas nos pedidos de compensação, que com este possuem dependência, interferem diretamente no resultado do presente processo, resolvo, com o objetivo de evitar decisões conflitantes, **VOTAR** no sentido de converter o julgamento do recurso em **diligência** à repartição de origem (DRF), a fim de que se aguarde as decisões definitivas a serem proferidas nos processos administrativos que discutem a compensação relativamente ao período objeto do presente processo (PAs nºs 13502.000737/2002-93 e 13502.000048/2003-60).

Posteriormente, deverão ser juntadas aos autos as fotocópias das decisões onde constem os resultados finais, juntamente com as observações que forem pertinentes e que afetem ao resultado final deste processo administrativo.

Em sendo o caso, logo após a conclusão definitiva dos respectivos processos de compensação, que com este tenham conexão, em havendo créditos, deverão:

- ser elaborados os demonstrativos de imputação com o bloqueio dos créditos confirmados, com observância as normas de regência;
- ser dado ciência à contribuinte, para que, se assim o quiser, manifeste-se sobre as conclusões da diligência, no prazo de 10 dias (art. 44 da Lei nº 9.784/99).

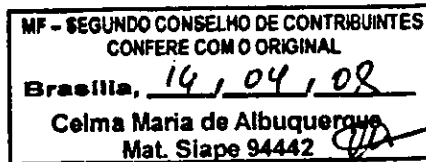
Conclusão

Ante o todo exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem (DRF).

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ





Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Designado

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

A questão do direito à restituição do IOF incidente sobre o ouro, que é objeto da Ação Ordinária nº 1998.33.00019962-5, não será objeto de análise por este Colegiado, por conta do disposto na Súmula nº 1 deste Segundo Conselho, redigida nos seguintes termos:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Em consequência, fica prejudicada a apreciação da questão do prazo para pedir a restituição dos referidos valores.

O auto de infração decorre da glosa de compensação de débitos de Cofins relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de agosto e dezembro de 2002, intentada com créditos de IOF que estariam amparados em sentença judicial proferida nos autos do supracitado processo judicial.

As compensações foram intentadas nas DCTF relativas aos 3º e 4º trimestres de 2002, sendo também objeto da apresentação de declarações de compensação que são objeto dos Processos Administrativos nºs 13502.000737/202-93 e 13.502.00048/2003-60.

A relatora vencida votou pela realização de diligência por entender que a apreciação do presente recurso depende da decisão que for proferida nos autos dos referidos processos de compensação. Entretanto, a tese vencedora foi a de que o Colegiado aprecia nestes autos a validade do lançamento à época em que foi efetuado, à vista da legislação vigente, tendo as implicações posteriores que ser tratadas em sede de execução do presente julgado pela autoridade preparadora.

As compensações foram intentadas antes do trânsito em julgado da sentença judicial, quando já estava em vigor o art. 170-A, inserido no Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/1966 –, pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, com o seguinte teor:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)".

A simples leitura deste dispositivo legal é suficiente para demonstrar que a recorrente não poderia ter apresentado para compensação os indébitos de IOF antes do trânsito em julgado da sentença que lhe reconheceu este direito.

O próprio art. 74 da Lei nº 9.430/96, que regulamenta todo o procedimento de compensação tributária, já dispunha, à época da apresentação do pedido por parte da

Two handwritten signatures in black ink at the bottom of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14, 04, 03 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

contribuinte, que só se poderia compensar créditos decorrentes de sentença judicial com trânsito em julgado, nos seguintes termos:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)".

Sendo assim, os pedidos apresentados com amparo em decisão judicial não transitada em julgado não podem produzir os efeitos desejados pela recorrente, ou seja, não podem extinguir os débitos vinculados sob condição resolutória da posterior homologação, conforme previsto no § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A alegação de que nem mesmo precisaria recorrer ao Judiciário para ter o direito à compensação, assim como todas as demais alegações apresentadas com o fim de demonstrar que o direito de compensação dos indébitos de IOF, em situações como a presente, à época da apresentação dos pedidos, poderia ser feito administrativamente, à vista a inconstitucionalidade da sua cobrança já ter sido decretada com efeito *"erga omnes"*, não merecem prosperar.

Isto porque, ao deslocar a lide para âmbito do Poder Judiciário, a contribuinte, ora recorrente, produziu, como efeito processual obrigatório, a renúncia à discussão da mesma matéria na esfera administrativa, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22/11/1980, art. 38, parágrafo único.

Estando em andamento a ação judicial, a ela atrela-se o direito de compensação, que só poderá ser exercido após o trânsito em julgado da decisão que lhe for favorável, e nos exatos termos do que for lá reconhecido. Para compensar administrativamente aqueles mesmos créditos, terá a recorrente que desistir da execução judicial da sentença, conforme normas expedidas pelo poder executivo.

Ante o exposto, é certo que as compensações intentadas pela recorrente não poderiam ser homologadas pela autoridade administrativa, não havendo reparo a fazer na decisão recorrida quanto a esta parte.

Resta verificar, entretanto, se cabia, no caso, o lançamento de ofício dos valores declarados em DCTF e incluídos em pedidos de compensação.

A questão da necessidade de lançamento dos valores declarados em DCTF trilhou um caminho tumultuado, desde a edição do Decreto-Lei nº 2.124, de 13/06/1984. Nesta trajetória, o assunto foi objeto de reiteradas decisões judiciais e de parecer da PGFN, firmando-se o entendimento de que os débitos declarados pelo contribuinte dispensavam o lançamento de ofício, para fins de posterior inscrição em dívida ativa.

Este entendimento foi expresso pela Secretaria da Receita Federal no art. 1º da Instrução Normativa nº 77, de 24/07/1998, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 14, de 14/02/2000, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da

A J

declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União.

Parágrafo único. 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."

O caput do art. 1º da IN SRF nº 77/98 referiu-se apenas ao saldo a pagar, porém o parágrafo único estendeu o entendimento da SRF para o valor total do tributo declarado, nos casos de compensação indeferida.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 991/2001, também manifestou o entendimento de que a confissão de dívida de que trata o Decreto-Lei nº 2.124/84 alcança o valor total do débito declarado e não apenas o saldo a pagar, como se vê em suas conclusões, constantes do trecho abaixo transcrito:

"15. A título de conclusão, podemos afirmar:

a) a declaração e confissão de dívida tributária, hoje efetuada no âmbito da Secretaria da Receita Federal por intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, guarda conformidade com a ordem jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança judicial, se for o caso,

b) a sistemática de cobrança do "saldo a pagar", mediante inscrição em Dívida Ativa e os consequentes a partir daí, é juridicamente correta, representando, inclusive, um aperfeiçoamento desejável pela redução, em tese, de inconsistências de várias ordens;

c) não há necessidade, a rigor não é juridicamente válida, a formalização ou constituição de crédito tributário já revelado no âmbito da sistemática da declaração e confissão de dívida na modalidade do 'saldo a pagar';

d) a Secretaria da Receita Federal pode, e deve, alterar o montante do 'saldo a pagar', sem afronta ao débito devido ("débito apurado"), se identificar de ofício fatos relevantes para tanto, devidamente contemplados na legislação tributária."

A PGFN, ao mesmo tempo em que concluiu pelo não-cabimento do lançamento dos valores declarados como "Saldo a pagar", afirma, também, que este valor deve ser alterado pela Secretaria da Receita Federal sempre que houver fatos relevantes para tanto.

No que se refere especificamente àqueles casos em que há alteração do saldo a pagar (e não do tributo devido), este disciplinamento foi alterado pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, verbis:

[Assinaturas]

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

As hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 (pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão da exigibilidade) enquadram-se, sem dúvida, na categoria de "fatos relevantes" citados pela PGFN, aptos a ensejar a alteração do "Saldo a pagar" declarado pelo contribuinte. Entretanto, com o advento desta nova disposição legal, nos casos em que estas vinculações efetuadas nas DCTFs caracterizavam-se como indevidas ou não comprovadas, o entendimento da RFB e da PGFN ficou superado e o lançamento passou a ser efetuado.

Este regramento prevaleceu até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), cujo art. 18 restringiu as hipóteses em que o lançamento deveria ser efetuado, e ainda assim, apenas da multa isolada nos casos em que a compensação indevida fosse intentada com créditos ou débitos não passíveis de compensação (75%); com crédito de natureza não tributária (75%); ou nos casos de sonegação, fraude ou conluio (150%).

O presente lançamento enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 (compensação indevida) e foi efetivado antes das restrições impostas pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estritamente de acordo, portanto, com as disposições legais vigentes à época de sua constituição, devendo ser mantido.

No que diz respeito à inclusão dos mesmos débitos em declarações de compensação, há que se analisar se as mesmas possuíam o atributo de confissão de dívida, o que poderia dispensar a necessidade de lavratura do auto de infração.

As declarações de compensação foram criadas pela Lei nº 10.637/2002, que deu nova roupagem ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, com vigência a partir de 1º/10/2002, porém só vieram a se constituir em confissão de dívida com o advento da Medida Provisória nº 135, editada em 30/10/2003, depois convertida na Lei nº 10.833/2003. A partir de 31/10/2003, portanto, não mais foi necessário o lançamento dos débitos incluídos em declarações de compensação, conforme disposto nos §§ 6º a 9º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados."

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados."

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º."



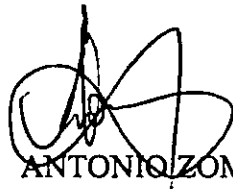
§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação."

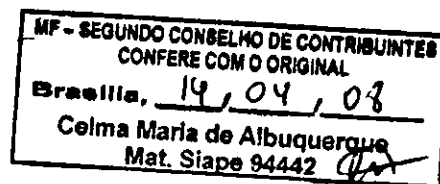
Esses parágrafos, no entanto, surgiram depois da apresentação dos pedidos de compensação cuja não-homologação deu origem ao lançamento tributário ora em julgamento.

Assim, à época do lançamento tributário, cientificado à contribuinte em 13/05/2003, os seus pedidos de compensação, embora convertidos em Declarações de Compensação pela Lei nº 10.637/2002, não constituíam confissão de dívida. Isto porque, sendo a "confissão de dívida" um gravame que a lei nova imputou às Declarações de Compensação, esse atributo não pode ser aplicado aos fatos passados, pois os arts. 105 e 106 do CTN, que regulamentam a aplicação da lei tributária no tempo, proíbem esta retroação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


ANTONIO ZOMER



J