



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13629.000600/2002-11
Recurso nº 135.661 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.358
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente MAGNUS SERVIÇOS LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/09/2008
Silvio S. SSB
Mat. Sape 91745

CC02/C01
Fls. 121

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06/09/2009
Rubrica J

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.

Inexistindo pagamentos antecipados, o prazo de decadência da Cofins é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO. REVISÃO DE DCTF. INFORMAÇÃO INEXATA.

É legítimo o lançamento decorrente de informação inexata constante de DCTF, quando a razão indicada como causa de suspensão de exigibilidade não seja comprovada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

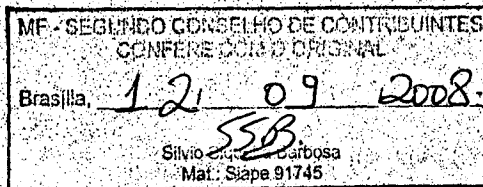
COMPENSAÇÃO. PIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EFETIVAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO.

A compensação entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional prevista na Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, era efetuada pelo contribuinte em sua escrituração, não bastando, para tornar insubsistente o lançamento, a demonstração da existência de sentença transitada em julgado autorizando a compensação.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinaturas manuscritas]



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

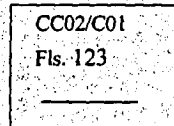
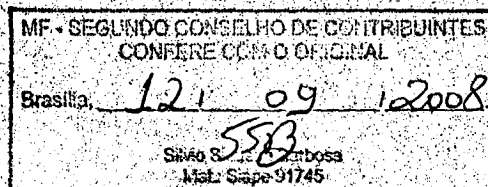
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Ivan Allegretti (Suplente), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 98 a 106) apresentado em 3 de julho de 2006 contra o Acórdão nº 12.933, de 11 de abril de 2006, da DRJ em Juiz de Fora - MG, do qual tomou ciência a interessada em 5 de junho de 2006 e que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de outubro a dezembro de 1997, considerou procedente em parte o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

Ementa: ACÓRDÃO. CORREÇÃO. Em decorrência dos princípios que norteiam a Administração Pública, há que se proclamar novo aresto em substituição ao Acórdão anterior, o qual foi considerado nulo tendo em vista vício de legalidade presente naquele julgado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. Suspende a exigibilidade do crédito tributário, dentre outros, o depósito do seu montante integral. Todavia, a causa suspensiva de exigibilidade deixa de existir quando os depósitos são levantados no curso da ação judicial e anteriormente à data de lavratura do auto de infração.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

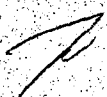
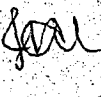
Ementa: CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. COMPENSAÇÃO. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto na legislação específica.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. Por força de nova disposição legal e do princípio da retroatividade benigna, é incabível a imposição da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição, espontaneamente declarados em DCTF.

Lançamento Procedente em Parte".

O auto de infração foi lavrado em 11 de junho de 2002 e, segundo o termo de fls. 8 a 14, o Processo Judicial nº 97.0048409-0 que causaria a suspensão de exigibilidade dos créditos não teria sido comprovado.

Na impugnação, alegou a interessada que se trataria do Processo nº 1997.38.00.048409-0, que tratou da compensação de indébitos do PIS com "prestações vincendas da Cofins, tendo efetuado depósitos judiciais das parcelas constantes do auto de infração, como comprovável à vistas de cópias dos mesmos, anexas à presente".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 09 / 2008
Silvio César Barbosa	
Mat: Sica 91745	

No Acórdão nº 11.255, de 29 de setembro de 2005, a primeira instância inicialmente considerou que a compensação não foi efetuada e que não caberia, no âmbito do presente processo, discutir pedido de compensação. Além disso, considerou demonstrada a alegação de que haveria depósitos judiciais relativos às parcelas lançadas, nos termos dos documentos de fls. 22, 23 e 53, razão pela qual afastou a exigência da multa de ofício e dos juros de mora, mantendo o lançamento com suspensão de exigibilidade.

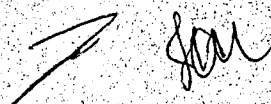
À vista da informação de fl. 60, esse acórdão foi revisado pelo indicado no início do presente relatório. Segundo o relatório, a Delegacia da Receita Federal de Coronel Fabriciano apontou incorreção material no acórdão, *"posto que todos os depósitos judiciais efetuados no curso da ação acima foram levantados pelas autoras (aí incluída a empresa Magnus Serviços Ltda.) na data de 03/12/1998, portanto, anteriormente à lavratura do AI objeto deste processo"*.

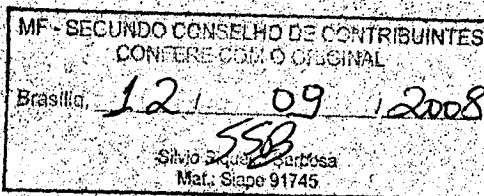
Segundo o novo acórdão, os valores lançados seriam exigíveis, acompanhados de multa de mora e de juros de mora.

No recurso, alegou a interessada que teria ocorrido a decadência do direito do Fisco, à vista das disposições do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966). Segundo a interessada, o prazo decadencial iniciar-se-ia no momento da efetivação da cada depósito e, além disso, a cobrança também teria que ser efetuada "na Justiça" dentro dos cinco anos.

Quanto ao mérito, alegou que seria equivocado o entendimento de que seria preciso apresentação de pedido de compensação, o que seria confirmado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 129.765. Ademais, a decisão judicial transitada em julgado reconheceu o direito de compensação dos débitos com débitos de PIS e Cofins.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

O Acórdão de primeira instância esclareceu o seguinte a respeito do processo:

Quanto ao objeto da ação judicial a contribuinte afirma que 'sempre entendeu que o PIS, nos moldes estatuídos pelos DDLL 2.445/88 e 2.449/88, era inconstitucional e, por isso mesmo, em 2/10/1997, ingressou com Ação Declaratória perante a 3ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, cujo processo tramitou sob o nº 1997.38.00.048409-0 (informações processuais anexas), na qual buscou-se a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS com prestações vincendas da mesma contribuição, bem como com prestações vincendas da COFINS, tendo efetuado os depósitos judiciais das parcelas constantes do auto de infração, como comprovável à vista de cópias dos mesmos, anexas à presente.' (grifei)

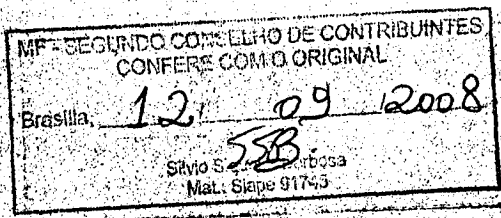
Os elementos acostados aos autos pela Impugnante, fls. 15/19, dão conta que ela efetivamente ingressou em 02/10/97 com Ação Ordinária perante a 14ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais (objeto da petição: contribuição social – tributário), cujo processo tramitou sob o nº 1997.38.00.048409-0.

As guias de recolhimento de fls. 22, 23 e 53 comprovam, ainda, que no citado processo foram efetuados os depósitos judiciais das parcelas constantes do presente auto de infração.

Ocorre, entretanto, que conforme documentos trazidos pela própria autuada (Alvará de Levantamento 241/3V 1998-C, à fl. 20, e a relação dos depósitos levantados, de fl. 21), não existe causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, uma vez que todos os depósitos judiciais efetuados no curso da ação judicial a que se refere o processo nº 1997.38.00.048409-0 foram levantadas pelas autoras, sendo uma delas a empresa Magnus Serviços Ltda., em 03 de dezembro de 1998, data anterior à lavratura do auto de infração objeto do presente processo."

Entretanto, o processo foi cadastrado sob o nº 1997.38.00.048409-0 e não sob o número 97.048409-0 informado pela interessada, razão que levou o sistema a não encontrar o processo.

Nesse contexto e considerando que o lançamento eletrônico baseia-se nas informações prestadas pelo contribuinte, o lançamento foi corretamente efetuado.



Ademais, quando efetuou o levantamento dos depósitos, a contribuinte teria que ter retificado a DCTF apresentada, em face de não mais subsistir a causa de suspensão, seja para a situação de saldo em aberto, seja para a de compensação com ou sem processo.

Ao deixar de retificar a declaração, a interessada incorreu em clara infração à legislação tributária, por não levar ao conhecimento do Fisco a real situação dos débitos declarados.

Quanto à decadência, dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal que é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e parágrafos da Constituição Federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

Em princípio, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 49 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, que diz o seguinte:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

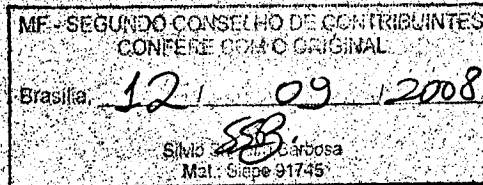
Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993."



Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de junho de 2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 8, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

A Súmula teve origem no julgamento do RE nº 559.882-9, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que reconheceu as referidas inconstitucionalidades.

O texto da decisão que tratou da modulação temporal dos efeitos da decisão foi o seguinte (<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2393382&tipoApp=RTF>):

"Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008."

A decisão, portanto, atribuiu efeito preclusivo aos casos não litigiosos na data da decisão, aplicando-se aos casos em julgamento.

A referida súmula, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, art. 2º, tem efeito vinculante *"em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal [...]"*.

Portanto, à Cofins também se aplicam as disposições do CTN, que fixam termo inicial diverso dependendo da existência de pagamentos antecipados.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005, p. 194):

"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

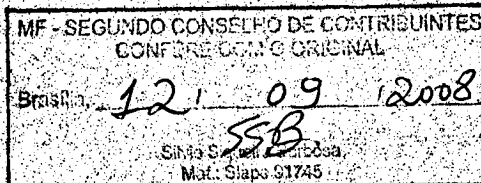
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido."

[Assinaturas]



No caso dos autos, não houve recolhimento dos valores, razão pela qual se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Decairiam os períodos de apuração até novembro de 1996, uma vez que o lançamento relativo ao período de dezembro de 1996 somente poderia ocorrer em 1997, iniciando-se o prazo em 1º de janeiro de 1998 e finalizando-se em 31 de dezembro de 2002. Como o lançamento ocorreu em 11 de junho de 2002, não houve decadência.

Em relação ao mérito, muito embora a interessada tenha razão em relação ao teor da decisão judicial, descabendo a necessidade de pedido, não demonstrou por documento algum nos autos que a compensação teria sido realizada em sua escrituração.

A vinculação efetuada na DCTF foi de "exigibilidade suspensa", em face dos depósitos, não tendo constado a compensação sequer da DCTF.

Em relação à compensação, é importante resumir a evolução da legislação federal.

Somente em 1991 é que a compensação de iniciativa do sujeito passivo relativa a tributos e contribuições federais passou a ter previsão legal, com a Lei nº 8.383, de 1991, que, em seu art. 66, previa a possibilidade de compensação entre débitos e créditos de tributos da mesma espécie.

O dispositivo sofreu alteração em 1995, com a inclusão das receitas patrimoniais. Além disso, a Lei nº 9.250, de 1995, em seu art. 39, limitou a compensação a *"imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes"*.

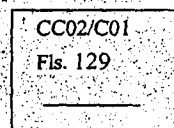
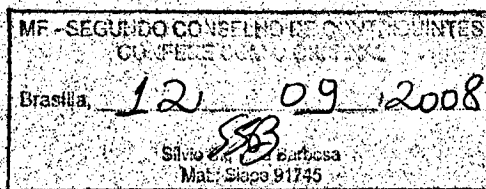
A essa altura, entretanto, já se havia formado jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (por exemplo, REsp nº 82.038) a respeito da mencionada compensação, no sentido de que se trataria de norma dirigida ao sujeito passivo (e não ao Fisco), que poderia exercê-la por meio de sua escrituração, com efeito de extinção do crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação, na forma prevista no art. 150 do CTN.

Portanto, não se tratou da compensação prevista no art. 170 do CTN, que se refere a uma modalidade de extinção incondicional do crédito tributário, autorizada pelo Fisco.

Com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, previu-se finalmente a compensação entre quaisquer tributos e contribuições federais, efetuada pela autoridade fiscal à vista de pedido do sujeito passivo (o chamado pedido de compensação).

Nessa modalidade de compensação, realizada pelo Fisco, a extinção incondicional do crédito tributário ocorria com o ato de compensação da autoridade fiscal, representando forma de extinção do crédito tributário, conforme previsão do CTN.

No entendimento da Secretaria da Receita Federal, passaram a coexistir as duas modalidades de compensação: a realizada pelo sujeito passivo entre tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional no âmbito do lançamento por homologação, conforme dispôs a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997; e a realizada pelo Fisco à vista de pedido do sujeito passivo, entre tributos e contribuições de espécies diversas ou de diferente destinação constitucional.



Em 1º de outubro de 2002, quando passaram a vigor as disposições da Medida Provisória nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, houve uma alteração completa na forma de efetuação da compensação, pela instituição da Declaração de Compensação, cuja apresentação passou a ser a única forma legal de realização de compensação por iniciativa do sujeito passivo.

A compensação assim efetuada somente extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Ademais, as alterações efetuadas pela legislação posterior (MP nº 135, de 2003; Lei nº 10.833, de 2003; MP nº 219, de 2004; Lei nº 11.051, de 2004; Lei nº 11.196, de 2005), que visaram dar contornos mais definidos à Declaração de Compensação, atribuíram à não homologação da compensação o procedimento previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal Federal.

O que há de comum entre todas as modalidades de compensação mencionadas é o fato de se tratar de ato jurídico positivo.

A compensação tratada nos presentes autos é a do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que era realizada pelo sujeito passivo em sua escrituração. A compensação prevista anteriormente no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, era realizada pela Receita Federal à vista de pedido do sujeito passivo. A nova compensação é realizada pelo sujeito passivo mediante a apresentação de Declaração de Compensação.

Esse fato distingue definitivamente a compensação tributária da compensação civil, que pode ser alegada a qualquer tempo pela parte, ressalvada a extinção do direito.

No direito tributário, a compensação sempre foi realizada por meio de ato jurídico, cujo efeito mais imediato é a extinção dos créditos tributários compensados.

Veja-se que, segundo o que determina o art. 156 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre por meio de um dos atos ou fatos lá previstos.

No caso dos presentes autos, à época dos fatos, a legislação somente permitia a compensação escritural entre débitos e créditos da mesma natureza e destinação constitucional, à vista do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Qualquer outra modalidade de compensação somente seria possível nos termos então vigentes do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que exigia expressamente prévio pedido do contribuinte.

Atualmente, a compensação somente é possível por meio da transmissão de Declaração de Compensação, nos termos da redação atual do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, não havendo demonstração de que a compensação tenha ocorrido, o argumento da interessada é improcedente.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO 