



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

Processo n° 13726.000325/2002-29
Recurso n° 13.726.000325200229 Voluntário
Acórdão n° **3401-001.587 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria COMPENSAÇÃO. INDÉBITO COM ORIGEM EM AÇÃO JUDICIAL.
Recorrente PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1997 a 30/09/1997

COMPENSAÇÃO EFETUADA COM BASE EM AÇÃO JUDICIAL.
NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO.

O reconhecimento do direito à compensação deve ser seguido da regular apuração do *quantum* a repetir, sem a qual os débitos não podem ser compensados. Na situação em que o direito aos créditos é reconhecido na via judicial, é imprescindível a formalização de processo administrativo, ainda que a compensação se dê com tributos da mesma espécie.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1997 a 30/09/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. VALOR DECLARADO EM DCTF COM COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar os valores declarados como compensados devem ser lançados, sendo as multas de ofício respectivas exoneradas em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para

retirar a multa de ofício lançada, nos termos do voto do(a) relator(a). Votou pelas Conclusões o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

(assinado digitalmente)
Júlio César Alves Ramos - Presidente

(assinado digitalmente)
Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Raquel Minatel, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

O processo trata de Auto de Infração eletrônico referente ao PIS Faturamento, decorrente de em auditoria interna em DCTF. Os valores principais da Contribuição foram acrescidos de juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

Conforme a descrição dos fatos, foi apurada “FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA”. O Anexo I do Auto de Infração informa que o processo judicial constante da DCTF, na qual foi declarada compensação, não foi comprovado.

Impugnando o lançamento a contribuinte alega que os valores autuados foram compensados, juntando cópia de parte da Ação Cautelar nº 94.0002873-3, referente ao indébito do Finsocial.

A Delegacia da Receita Federal (DRF) de Volta Redonda, pronunciando-se sobre a impugnação, esclarece que a referida Ação Cautelar só permitia a compensação com débitos de Cofins. Na Ação Declaratória impetrada em seguida, por sua vez, sob o nº 94.0005165-4, ficou decidido que os créditos de Finsocial só podiam ser compensados com débitos de Cofins e CSLL. Pelo que constatou, a DRF determinou o prosseguimento da cobrança.

A contribuinte, intimada do pronunciamento acima, contestou-o novamente, desta feita alegando indébito do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e informando que ajuizou a Ação Cautelar nº 96.0040523-9, seguida da Ação Declaratória nº 97.0008883-9, estas duas visando o recolhimento do PIS com base na LC nº 7/70 e a compensação com débitos vincendos do próprio PIS.

Afirma, então, que a autorização efetuada está autorizada pela Ação Cautelar nº 96.0040523-9, sendo anterior ao impedimento introduzido pela LC nº 104/2001.

A 4ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente, consignando de início que para os dois períodos de autuação a contribuinte informou em sua DCTF “COMPENSAÇÕES SEM DARF”, e como origem do crédito “PIS/PASEP retenção por órgão público”, enquanto na impugnação não faz menção à retenção.

Em seguida, conforme o voto do acórdão recorrido, verificou que a então Impugnante não comprovou ter escriturado a compensação nem apresentou à RFB pedido visando compensar PIS ou Cofins à RFB, concluindo ao final pela manutenção do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte refuta o acórdão recorrido e insiste na compensação, mencionando a Ação Cautelar nº 96.0040523-9 e a Ação Declaratória nº 97.0008883-9 e juntando cópia do Razão Analítico Anual nos meses de setembro a novembro de 1997, onde destaca lançamento de compensação do PIS.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Diante das incoerências da Recorrente - que depois de declarar na DCTF ter compensado os valores autuados com retenções por órgão público afirmou, num primeiro momento da etapa de impugnação, que a compensaria teria se dado com indébito da Cofins, autorizado judicialmente, e em seguida modificou tal alegação para sustentar que o indébito seria do próprio PIS -, e apesar da cópia do Livro Razão apresentada com a peça recursal, não cabe lhe dar razão para admitir qualquer compensação. O que é pertinente, tão-somente, é o cancelamento da multa de ofício lançada, para que os valores do principal, por estarem declarados em DCTF, sejam exigidos com a multa de mora e juros de mora.

A cópia do Livro Razão apresentada demonstra ter havido um lançamento contábil, em 31/10/1997, dando conta de uma compensação dos dois débitos lançados. Não comprova, todavia, o valor do indébito do PIS que foi autorizado judicialmente e decorre de recolhimentos realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Ainda que sejam tidas como irrelevantes as incoerências apontadas acima, a compensação pretendida com indébito do próprio PIS, por ter sido autorizada judicialmente (Ação Cautelar nº 96.0040523-9 e a Ação Declaratória nº 97.0008883-9), demanda processo administrativo específico. E como inexistente tal processo, deve ser denegada compensação.

Vejo óbice incontornável, na ausência de formalização do processo administrativo próprio visando a repetição do indébito alegado. Na situação dos autos, de direito ao crédito reconhecido em processo judicial, independentemente do trânsito em julgado exigido pelo art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, já era exigido o processo administrativo. Sem a sua formalização a administração tributária não tem como apurar o *quantum* a repetir e proceder (ou não) à homologação da compensação realizada pela contribuinte.

No sentido de exigência de processo administrativo na situação do direito à repetição reconhecido judicialmente, bem como do trânsito em julgado, já dispunham os arts. 12, § 7º, 14, § 6º, e 17, da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/97. Posteriormente, na IN SRF nº 210, de 30/09/2002, foi esclarecido que, na hipótese de título judicial em fase de

execução, o requerente deverá comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, e que não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório (art. 37, §§ 2º e 3º).

Neste ponto cabe ressaltar que a restituição e compensação dos indébitos tributários possui rito próprio, necessário para que a Secretaria da Receita Federal possa comprovar a certeza e liquidez dos valores a repetir.

Assim, os pedidos de repetição de indébito devem inicialmente ser apresentados à Delegacia ou Inspeção da Receita Federal do domicílio do contribuinte. Somente após análise por parte do órgão de origem, seguida de manifestação de inconformidade e de posterior recurso voluntário, quando for o caso, é que compete a este Conselho de Contribuintes apreciá-los, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com alterações posteriores.

Rejeitada a compensação, doravante cuidado da multa de ofício.

Deve esta penalidade ser exonerada, para que os valores principais lançados sejam exigidos juntamente com a multa de mora e os juros de mora respectivos, porque sobreveio o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.

Segundo a norma extraída do referido art. 18, na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.¹

Observe-se o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, primeiro na redação original (tracejada), em seguida na modificada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004:

~~Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente~~

¹ Neste processo não cabe cogitar da nova alteração na redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estabelecida pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e que só possui efeitos a partir de 22/11/2005 (data da publicação da Lei nº 11.196). Referido art. 117, que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que todavia não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, “d”, da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser mais correto considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.

Segundo essa nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a multa de ofício, no percentual básico ou qualificado, também se aplica nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nas seguintes hipóteses em que a compensação é considerada não declarada: a) crédito de terceiros; b) crédito referente ao crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; c) crédito referente a título público; d) crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; e) crédito não referente a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

~~nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964.~~

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, DOU DE 30/12/2004)

§ 1o Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6o a 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2o A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2o do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 2o A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2o do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Como no caso em tela não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, cabe aplicar o art. 106, inciso II do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A confirmar a aplicação da retroatividade benigna, o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

EMENTA: (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.

Pelo exposto, dou provimento parcial para excluir a multa de ofício sobre os valores lançados, que devem ser cobrados com aplicação de juros e multa de mora.

Processo nº 13726.000325/2002-29
Acórdão n.º **3401-001.587**

S3-C4T1
Fl. 474

(assinado digitalmente)
Emanuel Carlos Dantas de Assis