



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

Processo nº 13808.000108/2002-29
Recurso nº 251.746 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.880 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL - DÉBITO
DECLARADO EM DCTF - JUROS E MULTA DE OFÍCIO
Recorrente INCOMETAL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/2001 a 31/05/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADES.

A argumentação de que o Auditor-Fiscal fiscal somente poderia “propor” e não aplicar a “multa”, não pode ser acatada como motivação para considerar nulo o lançamento que observou a regra do art. 142 do Código Tributário Nacional. Tampouco constitui em cerceamento ao direito de defesa o fato de o auto de infração ter sido lavrado sem a anuência prévia do sujeito passivo.

AUTOCOMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DO PIS COM DÉBITOS DA COFINS REALIZADA NOS TERMOS DO ART. 66 DA LEI 8.833/91, EM DESACORDO COM OS TERMOS DA DECISÃO JUDICIAL PROVISÓRIA, QUE AUTORIZARA APENAS A COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DO PRÓPRIO PIS. AUSÊNCIA DE TUTELA ANTECIPADA. MULTA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA APENAS EM DCTF.

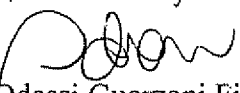
Correto o lançamento efetuado nos termos do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, mediante a imposição de multa de ofício, quando o sujeito passivo, em desacordo com a decisão judicial provisória, que autorizara a compensação de créditos do PIS/Pasep com débitos do próprio PIS/Pasep, e desacompanhado de tutela antecipada, procedeu à autocompensação com débitos da Cofins, informando ao Fisco tal procedimento apenas em suas DCTF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Gilson Macedo/Rosenburg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton César Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 22/01/2002 para a constituição de crédito tributário relacionado à Cofins dos períodos de apuração de fevereiro a maio de 2001, sob o argumento de que, tendo a autuada obtido a antecipação de tutela assegurando-lhe o direito de aproveitar em compensação desses débitos o crédito originado dos recolhimentos que efetuara do PIS/Pasep sob a égide dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988, tais compensações, informadas em DCTF na condição de exigibilidade suspensa, não se revestiriam do caráter de confissão de dívida, daí, segundo o autor do procedimento fiscal, a necessidade da constituição do crédito tributário nos termos do art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001. O valor do auto montou a R\$ 201.683,54, nele incluídos o principal, os juros de mora e a multa de ofício de 75%, tendo no seu corpo sido destacado que a sua exigibilidade estava suspensa.

Na impugnação a autuada clamou pela **nulidade** do lançamento em razão de, segundo ela, tal procedimento estar limitado apenas à descrição da infração sem a imposição de qualquer penalidade e pelo fato de ter sido lavrado sem a sua prévia anuência. Reclama que não sabe o motivo pelo qual o auto teria sido lavrado, o que prejudica a sua defesa. Entende que pelo fato de os débitos declarados em DCTF estarem com a sua exigibilidade suspensa, não poderia ter havido o lançamento, muito menos a imposição de multa, que considera confiscatória, na medida em que considera não estar em débito para com o Fisco, visto que efetuara uma compensação devidamente autorizada por ordem judicial e com base no art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Contesta a validade da exigência contida no art. 12 da IN SRF n.º 21/97, que condiciona a compensação de créditos tributários com débitos vencidos a um requerimento do contribuinte à autoridade administrativa, visto que não prevista na regra do referido art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Da mesma forma, considera ilegal o disposto no parágrafo 3º do art. 12 da referida IN 21/97, com a redação que lhe foi dada pela IN SRF n.º 73, de 1997, que autoriza a compensação de créditos com débitos vencidos, “desde que” não existam débitos vencidos ainda que objeto de parcelamento de obrigação do contribuinte. Invoca os dispositivos da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, do Decreto n.º 2.138, de 29/01/1997, da IN 21/97 e jurisprudência para argumentar que não mais subsiste a restrição de que a compensação se dê entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. Por fim, insurgiu-se contra a aplicação dos juros de mora mediante a utilização da taxa Selic, bem como contra a multa aplicada, neste caso, por considerar que a situação fática não se subsume ao dispositivo utilizado pela fiscalização para sua exigência, qual seja, o art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, já que, alega,

não deixou de para, não pagou ou recolheu a obrigação após o vencimento e tampouco efetivou declaração inexata.

A Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, todavia, manteve integralmente o lançamento em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/02/2001 a 31/05/2001
Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. ANUÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. Não há nulidade pelo fato de a fiscalização lavrar auto de infração sem antes intimar o contribuinte a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. A constituição do crédito tributário por meio do lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial. MULTA DE OFÍCIO. É devida, se, antes do início da fiscalização, a exigibilidade do crédito tributário não está suspensa na forma do Art. 151 do CTN. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. É cabível o cálculo dos juros de mora por meio da taxa Selic, nos termos da legislação em vigor, por se coadunar com o Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente

No Recurso Voluntário a Recorrente praticamente repisou os argumentos trazidos em sede de manifestação de inconformidade.

É o Relatório, elaborado que foi a partir de arquivo digitalizado e a mim disponibilizado pela Secretaria da 4ª Câmara da Terceira Seção do Carf.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 06/09/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 05/10/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Nulidade do auto de infração

Com a devida venia, a interpretação literal que a Recorrente fez do artigo 142 do Código Tributário Nacional, dando azo a clamar pela nulidade do lançamento pelo fato do Fisco ter exigido a multa de ofício e não apenas *proposto* a sua aplicação, não é a que melhor reflete a intenção do legislador. Ora, a interpretação sistemática é que permite a compreensão de que, para a constituição de um crédito tributário que tenha uma obrigação tributária correspondente líquida e certa, deve haver a aplicação da penalidade e não apenas a sua proposição.

Da mesma forma, não pode ser acatado o argumento de que a defesa da autuada tenha sido cerceado pelo fato de não ter sido previamente intimada a se manifestar sobre os fatos que acabaram por culminar na lavratura do auto de infração, visto que, após a ciência do mesmo lhe foi aberta a oportunidade de contestar na sua totalidade o procedimento do Fisco, cuja exigibilidade, em face disso, resta suspensa até o desfecho da lide.

De se afastar, portanto, as arguições de nulidade do lançamento.

Motivação do lançamento

Embora, admita-se, a descrição dos fatos que levaram à lavratura do auto de infração não tenha sido elaborada de forma a evitar questionamentos quanto à sua clareza, longe está de ter deixado a autuada em completa ignorância quanto à sua motivação.

Referida motivação encontra-se no fato de que, diante de uma compensação de débitos efetuada no primeiro semestre de 2001, com base no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, portanto, sem a formulação de pedido à SRF e apenas informada em DCTF, na qual, se constata que a mesma deu-se mediante a utilização de créditos oriundos de um processo judicial, tratou o Fisco de prevenir-se e constituir o crédito tributário, porquanto o resultado da ação judicial, no caso de vir a ser desfavorável ao sujeito passivo, poderá ocorrer em período já atingido pela decadência. Note-se que, é época, vigia a regra do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, segundo a qual caberia lançamento de ofício para o caso de serem apuradas diferenças em declaração prestada pelo sujeito passivo em relação a compensações efetuadas.

Ademais disso, o procedimento da autuada – de compensar créditos do PIS/Pasep recolhidos sob a égide dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais, com débitos da Cofins e não do próprio PIS/Pasep, somente – mostra-se dessintonizado com o comando dado pelo Poder Judiciário em resposta à sua proposição de medida cautelar, senão vejamos, na cópia da sentença de Primeiro Grau que consta às fls. 77/85, e que fora prolatada em setembro de 2001:

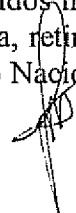
“ (...) Assim, considerando a destinação constitucional dos tributos elencados pelos contribuintes autores e ainda a natureza jurídica do tributo recolhido a maior, vejo que melhor solução seria permitir-se que a compensação seja operada com parcelas vincendas do próprio PIS, única e exclusivamente.

(..)

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, (...), para permitir que a empresa autora compense os valores recolhidos após 14.08.90 a título de PIS/Pasep, nos termos dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, além do que seria devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, com parcelas vincendas da mesma contribuição (PIS). (...).

A autoridade competente poderá exercer a plena fiscalização sobre os demais aspectos não objeto dessa decisão(...).” (destaques do original)

E, conforme bem o ressaltou a DRJ, as apelações interpostas pela Fazenda Nacional e pela ora Recorrente contra os termos da sentença, foram recebidos não em caráter suspensivo (vide consulta às fases do processo à fl. 90), o que, à evidência, retirou a situação da autuada daquela prevista no inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, de modo



que a exigibilidade do crédito tributário, à época do lançamento, não mais se encontrava suspensa, daí não se poder aceitar a argumentação de que a multa de ofício tenha sido aplicada indevidamente.

Nesse sentido, ou seja, tratando da multa de ofício, observa-se que o enunciado da Súmula Carf nº 17, consolidada nos termos do artigo 3º da Portaria Carf nº 106, de 21 de dezembro de 2009, dispõe que "Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo". Logo, como visto, em não se encontrando mais a autuada em nenhuma das duas situações ali previstas, correta se mostra a aplicação da multa de ofício de 75%.

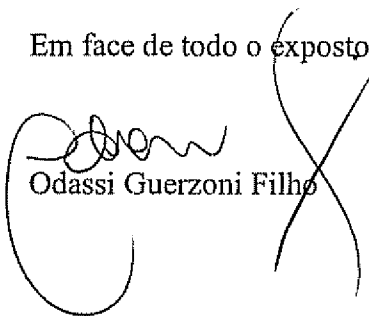
Assim, diante de um procedimento de autocompensação que, em desacordo com o provimento judicial provisório, deu-se sem a formulação de pedido à Receita Federal e com mera informação na DCTF, correta mostrou-se a ação fiscal que culminou com a lavratura de auto de infração para a exigência dos débitos da Cofins precipitadamente compensados.

As alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade de leis não podem ser tratadas por este Colegiado, a teor do enunciado da **Súmula CARF nº 2**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Em relação à arguição do não cabimento da taxa Selic, cabe ainda a aplicação da **Súmula CARF nº 4**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais".

Conclusão

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.


Odassi Guerzoni Filho