



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

Processo nº 13819.002633/2004-11
Recurso nº 251.659 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.745 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2010
Matéria PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO
Recorrente BANDEIRANTES INDÚSTRIA GRÁFICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

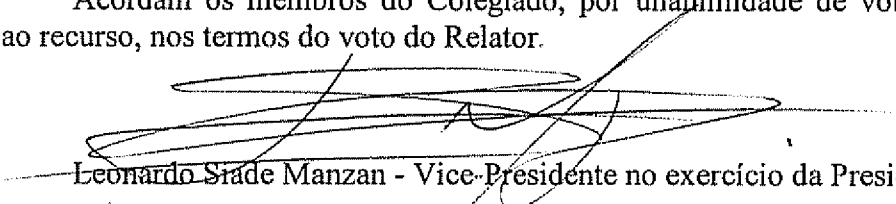
PIS/COFINS – FALTA DE RECOLHIMENTO – RECOLHIMENTOS ESPONTÂNEOS ANTERIORES AO LANÇAMENTO - LANÇAMENTO PARCIALMENTE MANTIDO.

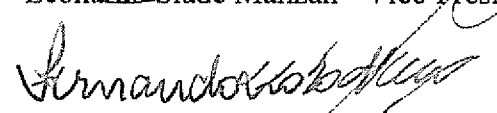
Escoimado o lançamento dos recolhimentos espontaneamente efetuados antes do início da ação fiscal, bem como das respectivas multas, deve ser mantida a r. decisão, se na fase recursal, a recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar as exigências do lançamento mantidas.

Recurso 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.


Leonardo Siade Manzan - Vice-Presidente no exercício da Presidência


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Paulo Sérgio Celani (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** (fls. 1337/1345) contra o v. Acórdão nº 16.796 exarado em 17/03/06 (fls. 1306/1318) a pela 2ª Turma da DRJ de Brasília - DF que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedentes” os seguintes lançamentos originais:

a) **COFINS** (MPF nº 0719000/02700/02 fls. 525/541), **notificado em 07/04/03** (fls. 536), no **valor total de R\$ 849.423,31** (COFINS R\$ 417.115,15; Multa 75% R\$ 312.836,18; e Juros R\$ 119.471,98), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento da COFINS** no período de **28/02/97 a 30/12/02** em razão de “diferença apuradas entre o valor escriturado e declarado”, em razão do que, a d. Fiscalização considerou **infringidos o art. 1º da LC nº 70/91, arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da MP nº 1.858/99 e reedições, arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02** devida a **multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96; e

b) **Contribuição para o PIS** (MPF nº 0719000/02700/02 fls. 1179/1187), **notificado em 07/04/03** (fls. 1185), no **valor total de R\$ 97.432,01** (PIS R\$ 49.660,26; Multa 75% R\$ 37.245,09; e Juros R\$ 10.526,66), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento do PIS** no período de **30/01/97 a 30/12/02** em razão de “diferença apuradas entre o valor escriturado e declarado”, em razão do que, a d. Fiscalização considerou **infringidos os, arts. 2º, inc. I, 8º, inc. I, e 9º, da Lei nº 9.715/98, arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, arts. 2º, inc. I, alínea “a” e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Dec.nº 4.524/02, devida a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96;

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. **decisão de fls. 1306/1318** da 2ª Turma da DRJ de Brasília - DF, houve por bem “julgar procedentes” os lançamentos, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS

Anos-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002.

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA FISCAL. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. PARCELAMENTO DE DÉBITOS E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À ITAIPU BINACIONAL.

I - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído (Lei nº 8.212/91, art. 45).

II - Indefere-se o pedido de diligência fiscal quando formulado sem observância do disposto no artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.



III – Não restando comprovada nos autos a prestação de serviços à Itaipu Binacional (hidrelétrica), incabível a exclusão de receitas da tributação da COFINS.

IV- Não restando comprovado nos autos que o valor lançado de ofício foi, anteriormente à ação fiscal, objeto de parcelamento de débito fiscal e/ou de compensação regular, inexistente vício no lançamento fiscal.

Lançamento Procedente"

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 1337/1345) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: a) a decadência do direito de constituir parte do crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do CTN; b) ilegalidade do lançamento por supostas compensações e inserções em parcelamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas no mérito não merece provimento.

Inicialmente verifico que sequer poderia ser conhecida a serôdia alegação sobre a inconstitucionalidade da Taxa SELIC não argüida por ocasião da impugnação, e que portanto se acha preclusa, nos expressos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 (P.A.F., com redação determinada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997) e da Jurisprudência deste E. Conselho que reiteradamente entende ser inadmissível a apreciação, em grau de recurso de matéria que não foi suscitada na instância a quo (cf. Ac. nº 202-15690 da 2ª Câm. do 2º CC no Rec. nº 122963, Proc. nº 13051.000127/99-24, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, em sessão de 07/07/04). Se não bastasse, a incidência dos acréscimos moratórios calculados à TAXA SELIC, são devidos, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218), sendo "devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento" (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 208.803-SC, Reg. 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, publ. in DJU de 02/06/2003 p. 232)

Ainda preliminarmente rejeito a alegação preliminar de nulidade do AI por suposta irregularidade no MPF, bem como a alegação de suposta espontaneidade, já repelidas com vantagem pela r. decisão recorrida, cujos fundamentos, por amor à brevidade adoto como razões de decidir, vez que a r. decisão recorrida se acha conforme com a lei e com jurisprudência administrativa invocada para fundamentar a referida decisão.

No mais, a r. decisão recorrida já escoimou os erros de fato e as imperfeições do lançamento deduzindo as importâncias espontaneamente recolhidas antes da autuação, razão pela qual a r. decisão recorrida merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos, que dão correta aplicação do Direito aos fatos, quando assevera que:

“A compensação de tributos administrados pela então Secretaria da Receita Federal encontra-se disciplinada no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que, na época em que foram apresentadas as declarações de compensação, tinha a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, fruto da conversão em lei da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002. Referido dispositivo assim determinava:

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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.

Como se vê, quando foram apresentadas as declarações de compensação alegadas pela impugnante, estas ainda não tinham natureza de confissão de dívida. As declarações de compensação, conforme salientou o auditor fiscal no TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL de fls. 51/52,

SBM

R

somente vieram a ter natureza de confissão de dívida a partir das alterações promovidas na matéria por meio da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Entre outras alterações, referida medida provisória incluiu no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, os parágrafos 6º, 7º e 8º, que dispõem:

§ 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 §

Assim, a partir da vigência da Medida Provisória nº 135, de 2003, a declaração de compensação passou a ter natureza de confissão de dívida, sendo, em consequência dessa natureza, instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. Vale dizer, antes dessa medida provisória a declaração de compensação não constituía confissão de dívida nem era instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos nela constantes.

De fato, na época em que a contribuinte apresentou suas declarações de compensação, somente a DCTF constituía confissão de dívida, quanto aos débitos nela declarados. Mas, conforme informado pelo auditor fiscal, os valores lançados não tinham sido declarados em DCTF. Tal informação pode ser confirmada mediante exame do documento de fls. 33/42, no qual se verifica que os valores em questão realmente não tinham sido declarados, nem como devidos, nem como compensados.

Da redação do referido dispositivo decorre que a extinção do crédito tributário ocorre no momento da apresentação da declaração de compensação, eis que se trata de condição resolutória. Assim, os valores previamente compensados mediante entrega de declaração de compensação não poderiam ter sido objeto de lançamento de ofício. Como se trata de tributo não declarado, ocorrendo a não homologação da compensação, torna-se indispensável a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício. Porém, tal procedimento não pode ser adotado antes da não homologação, pois descabe falar-se em constituição de crédito tributário extinto.

Vejamos, por oportuno, o que dispunha o art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, em vigor no período da ação fiscal:

Art. 23. Verificada a compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deverá ser promovido o lançamento de ofício do crédito tributário.

Parágrafo único. O sujeito passivo será comunicado da não-homologação da compensação, cientificado do lançamento de ofício e intimado a efetuar o pagamento do débito ou a impugnar o lançamento no prazo de trinta dias, contado de sua ciência. [destacamos]

A determinação de que o sujeito passivo seja cientificado simultaneamente do lançamento de ofício e da não homologação da compensação ratifica o entendimento de que aquele não deve ser efetuado antes que esta ocorra. No mesmo sentido o artigo 68 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, em vigor quando da lavratura do auto de infração:

*Art. 68. A unidade da SRF na qual for proferido o despacho de não-homologação da compensação objeto de pedido de compensação convertido em Declaração de Compensação, bem como da compensação objeto de Declaração de Compensação apresentada à SRF até 30 de outubro de 2003, promoverá o lançamento de ofício do crédito tributário que ainda não tenha sido lançado nem confessado, **cientificará o sujeito passivo da não-homologação da compensação e, se for o caso, do lançamento de ofício (simultaneamente)** e intimá-lo-á a efetuar, no prazo de trinta dias, o pagamento do débito indevidamente compensado. [destacamos]*

Mesmo tratando-se de extinção sujeita a condição resolutória, é certo que os créditos tributários incluídos na declaração de compensação estavam extintos quando da lavratura do auto de infração. Note-se que o lançamento não tem entre seus fundamentos a não homologação das compensações; ao contrário, conforme informado pelo auditor fiscal no TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL de fls. 51/52, quando da lavratura do auto de infração as declarações de compensação encontravam-se pendentes de análise. Assim, os valores compensados foram lançados indevidamente. Dessa forma, tais valores devem ser excluídos do montante exigido.

No entanto, cabe ressaltar que os valores incluídos nas declarações de compensação não correspondem ao total lançado. De fato, para o período de apuração setembro de 2002 foi objeto de compensação o valor de R\$ 17.759,60 (R\$ 14.018,99 na declaração de compensação de fl. 83 e R\$ 3.740,61 na Declaração de Compensação de fl. 89) e para o período de apuração outubro de 2002 o valor compensado foi R\$ 6.208,12, conforme declaração de compensação de fl. 97, valores estes menores do que os apurados como devidos pela fiscalização em tais períodos de apuração.

Embora a impugnante afirme que para os períodos de apuração setembro a dezembro de 2002 todo o crédito tributário teria sido extinto pelas compensações, o que realmente houve foi apenas a extinção parcial em setembro e outubro de 2002. Para os demais períodos de apuração nenhum valor foi compensado. Portanto,

Adm

somente os valores acima mencionados deverão ser excluídos da exigência.

Importante ressaltarmos que a exclusão desses valores não significa que os créditos tributários não sejam devidos, eis que a própria contribuinte os reconheceu como devidos ao procurar extingui-los por meio de declarações de compensação. Indevido é apenas o lançamento dos créditos tributários extintos por meio de declarações de compensação, enquanto estas não tenham sido analisadas. No entanto, trata-se de tributos que não tinham sido declarados nem lançados antes da apresentação das declarações de compensação, e estas foram apresentadas em período em que não tinham natureza de confissão de dívida. Assim, caso venham a ser não homologadas, os respectivos créditos tributários serão passíveis de constituição mediante lançamento de ofício, conforme preconiza o art. 68 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005.

Oportuno ainda salientar que o pedido de parcelamento formalizado pela autuada após a ciência do auto de infração deverá, quanto aos créditos tributários nele incluídos, se deferido e, neste caso, com a necessária correção do percentual da multa, ser considerado pela autoridade do domicílio fiscal da contribuinte quando da determinação do montante a ser cobrado."

Portando, não se pode dar guarida à alegação de supostos créditos compensáveis, pois não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora Recorrente, não há como afirmar que as importâncias de PIS exigidas no Auto de Infração, estivessem quitadas por compensação, o que de plano afasta a alegada de extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração, como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado a Jurisprudência deste E. Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado." (ACÓRDÃO 201-76411 - 18/09/2002).

"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (ACÓRDÃO 202-14945 - 02/07/2003).

"COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação



necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado." (ACÓRDÃO 203-09342 - 02/12/2003)

"(...) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado." (ACÓRDÃO 203-07160 - 20/03/2001).

"COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido." (ACÓRDÃO 202-15007 - 13/08/2003).

Assim, não vislumbro que as objeções levantadas pela Recorrente justificassem a reforma da r. decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, meu voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao **Recurso de Voluntário** para manter a r. decisão recorrida.

É como voto.



Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça