



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13839.002352/2002-69
Recurso n° 140.996 De Ofício e Voluntário
Matéria Compensação. Cerceamento de defesa. Lançamento de ofício.
Acórdão n° 203-13.230
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrentes Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda. e DRJ em Campinas - SP
DRJ em Campinas - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1997

MULTA DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO.

Deve ser mantida a exoneração da multa de ofício em razão da aplicação de lei posterior mais benéfica ao sujeito passivo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO.FISCAL.

É dispensável a emissão de MPF em procedimento de malha fiscal.

**AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CONTRIBUINTE PARA
PRESTAR ESCLARECIMENTOS.**

A não intimação da contribuinte para prestar esclarecimentos não é vício apto a ensejar a nulidade do lançamento.

COMPENSAÇÃO COM BASE EM SENTENÇA JUDICIAL.

De acordo com as normas vigentes à época dos fatos, a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de prescrição ou decadência.

Recursos de ofício e voluntário negados.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19/01/09

eff
Marilda Cuzino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

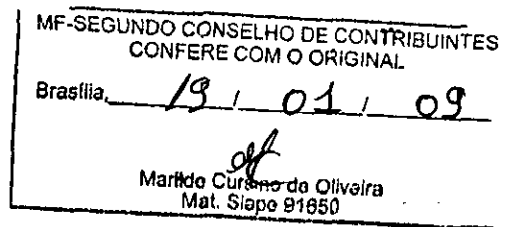
Presidente

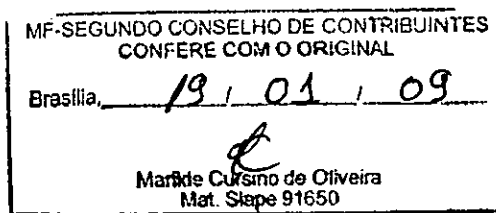


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Em 03.05.2002, foi lavrado auto de infração contra a contribuinte Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., relativo à Cofins, em virtude da não confirmação do processo judicial indicado para fins de compensação dos débitos declarados para o período de agosto e setembro de 1997. A lavratura do auto de infração foi cientificada ao contribuinte por via postal em 10.06.2002. Até 31.05.2002, os valores totalizavam R\$ 2.014.245,58, conforme demonstrado abaixo:

Contribuição: R\$ 747.876,90

Multa de ofício: R\$ 560.907,68

Juros de mora: R\$ 705.461,00

Em 08.07.2002, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, que o auto de infração é nulo, pois:

a) não foram cumpridas as disposições do Decreto nº 3.724/01 e das portarias SRF nºs 1.265/99, 2.698/00, 1.020/01 e 2.697/01, que dispõem sobre a expedição de Mandados de Procedimento Fiscal – MPF para que os procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela SRF sejam executados. E, ainda que se admita que o mandado de Procedimento Fiscal seja inadmissível para revisão de declarações retidas em malhas, o art. 3º da IN SRF nº 94/97 dispõe que “o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha nela detectada, fixando prazo para o atendimento da solicitação”. No presente caso, a referida intimação seria necessária, uma vez que a infração não está claramente demonstrada.

b) segundo a fiscalização, o auto de infração originou-se na realização de auditoria externa nas DCTFs, conforme IN SRF nº 45/1998, cujos arts. 2º (com a redação vigente à época) e 10 seguem abaixo transcritos:

“Art. 2º Os saldos a pagar, relativos a cada imposto ou contribuição, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.”


§ 1º Os saldos a pagar relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL serão objeto de verificação fiscal, em procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas nas DCTF e na Declaração de Rendimentos, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os demais valores informados na DCTF, serão, também, objeto de auditoria interna.

§ 3º Os créditos tributários, apurados nos procedimentos de auditoria interna a que se referem os parágrafos anteriores, serão exigidos por meio de lançamento de ofício, com o acréscimo de juros moratórios e multa, moratória ou de ofício, conforme o caso.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19, 05, 09


Marilte Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91650

efetuado com observância do disposto na Instrução Normativa SRF Nº 094, de 24 de dezembro de 1997”.

“Art. 10. Relativamente ao ano-calendário de 1997 e ao 1º trimestre de 1998, serão enviados aos contribuintes, cujas DCTF apresentaram saldo a pagar, extratos contendo informações relativas a cada imposto ou contribuição, agregadas por trimestre, observado o seguinte:

I - a primeira remessa será efetuada no dia 05 de maio de 1998, abrangendo as DCTF relativas ao ano-calendário de 1997;

II - a segunda remessa será efetuada no dia 29 de maio de 1998, abrangendo as DCTF relativas ao 1º trimestre de 1998.

§ 1º Serão publicados no Diário Oficial da União, do dia subsequente ao da expedição dos extratos, editais dando ciência de sua remessa aos contribuintes.

§ 2º Os editais de que trata o parágrafo anterior serão divulgados por meio da INTERNET, no endereço: <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

§ 3º As pessoas jurídicas relacionadas nos editais, que não receberem os extratos, deverão procurá-los na unidade da Secretaria da Receita Federal da jurisdição de seu domicílio fiscal, a partir de 15 de maio de 1998 e 12 de junho de 1998, respectivamente.

§ 4º A retificação de informações constantes das DCTF mencionadas nos incisos I e II deverá ser efetuada até 5 de junho de 1998 e 3 de julho de 1998, respectivamente, mediante a utilização da versão 5.2 do PGD.

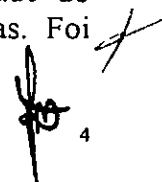
§ 5º Os saldos a pagar mencionados no caput deste artigo, que não forem regularizados, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após o término dos prazos constantes do parágrafo anterior, exceto os relativos ao IRPJ e à CSLL, para os quais será aplicado o disposto no § 1º do art. 2º”.

Assim, a contribuinte deveria ser sido notificada para prestar esclarecimentos (o que não ocorreu), o fisco deveria ter encaminhado extratos com os saldos em aberto para os contribuintes até 05.05.1998 (e a contribuinte nada recebeu e tampouco teve notícia de publicação em Diário Oficial) e, na hipótese de não regularização dos débitos, estes deveriam ser encaminhados à Dívida Ativa (o que também não ocorreu).

c) o auditor fiscal não deixou claro qual o dispositivo constitucional infringido, conseqüentemente cerceando o direito constitucional da impugnante à ampla defesa. Observa a contribuinte que, de acordo com os arts. 5º e 6º da IN SRF nº 94/97, é obrigatório que o auto de infração contenha a norma legal infringida, sob pena de nulidade do lançamento.

No tocante ao mérito, informa a contribuinte que:

a) alegou o auditor fiscal que a existência de processo judicial amparando a compensação realizada pela impugnante não foi comprovada. Assim, a fim de legitimar a referida compensação, foram anexados documentos comprovando a existência da Ação Ordinária nº 920017993-2, na qual foi visada a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial, bem como de sua inexigibilidade e repetição das quantias já recolhidas. Foi


4

CONF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 01 / 09
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

informado que a sentença de 1º instância declarou que a referida constituição era devida à alíquota de 0,5%, sendo que o excedente deveria ser devolvido à contribuinte.

O crédito oriundo da supramencionada ação foi compensado com a Cofins sem prévia autorização, uma vez que as duas contribuições possuem a mesma natureza. Foi invocada jurisprudência nesse sentido.

Afirmou que a compensação foi efetuada com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, que dispunha na época que:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie”.

Cita ainda o art. 170 do CTN:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

Com base nestes dispositivos, conclui que a função da administração é apenas declaratória e a compensação já está autorizada pelo art. 170 do CTN combinado com o art. 66 da Lei nº 8.383/91, independentemente de autorização da autoridade administrativa. Cita doutrina e jurisprudência nesse sentido.

b) a multa de 75% não merece prosperar, em razão de ter origem na revisão da conta corrente fiscal no confronto com as informações prestadas em DCTFs. Como o tributo foi declarado espontaneamente, quando muito, está sujeito exclusivamente à multa de mora prevista na legislação de regência (0,33% ao dia, não excedendo 20% do valor do tributo). Cita a contribuinte o art. 138 do CTN e o art. 909 do RIR:

CTN:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração”.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 01 / 09
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siapc 91650

CC02/C03
Fls. 157

RIR:

"Art. 909. A pessoa física ou jurídica submetida à ação fiscal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início da fiscalização, o imposto já declarado, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo (Lei nº 9.430, de 1996, art. 47, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, II)".

Assim, conclui que, ainda que o processo de fiscalização tenha se iniciado, a contribuinte pode, em até 20 dias, pagar os débitos recolhendo apenas a multa de mora.

c) a multa de ofício sobre o valor do tributo possui caráter confiscatório. A contribuinte discorre sobre o assunto, invocando doutrina e jurisprudência.

Assim, em face destes argumentos, requereu o reconhecimento da improcedência da autuação.

A 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas-SP julgou procedente em parte o lançamento por unanimidade de votos, nos seguintes termos:

a) a formalização do lançamento decorre do que dispunha a Medida Provisória nº 2.158-35/01:

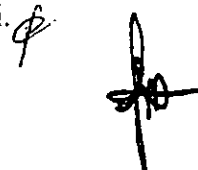
"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria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

Ocorre que este dispositivo foi alterado pela Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, que dispôs:

"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 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".

Neste contexto, informa a autoridade julgadora que, administrativamente, prevaleceu o entendimento de que a DCTF teria mantido o caráter de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário. Assim, não há nulidade do auto de infração, uma vez que o crédito tributário subsistiria constituído pela contribuinte.

b) não houve cerceamento de defesa, pois a contribuinte pôde questionar o lançamento através do presente processo administrativo fiscal.



c) o lançamento foi formalizado através de procedimento de auditoria interna e em observância ao disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 77/98 e 45/98. A contribuinte não foi intimada a prestar esclarecimentos por ter o fisco entendido que esta seria dispensável no caso, juízo este que lhe é facultado pela IN SRF nº 94/97.

d) quanto ao mérito, o órgão julgador discorreu longamente sobre o cenário legal e normativo estabelecido a partir da Lei nº 9.430/96, concluindo que a compensação pretendida, por estar vinculada a crédito discutido em ação judicial de repetição de indébito, dependia da prova do trânsito em julgado da decisão que o reconhecesse, bem como de requerimento prévio à autoridade administrativa e, sendo o caso, da desistência da ação judicial. Ainda que a IN SRF nº 73/97 tenha dispensada a prévia análise do crédito, permaneceu exigível a apresentação de cópia de inteiro teor do processo. Assim, o lançamento seria válido por cumprir os requisitos legais e normativos então em vigor.


e) por outro lado, reconhece o órgão julgador que a multa de ofício não deve prevalecer em face da retroatividade benigna de legislação superveniente, pois o art. 18 da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03 limitou a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35/01 à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida – nas hipóteses de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, ser de natureza não tributária ou na hipótese de ficar comprovada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Nenhuma das hipóteses se enquadra ao presente caso. Assim, impôs-se a exoneração da multa de ofício aplicada.

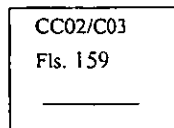
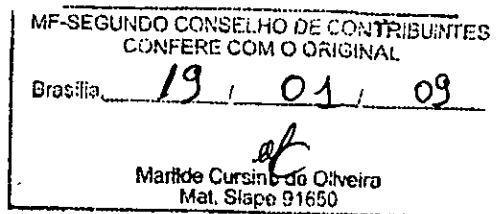
Em virtude da exoneração da multa, houve interposição de Recurso de Ofício ao Conselho de Contribuintes.

Em Recurso Voluntário protocolizado em 11/07/2007, a contribuinte reiterou o alegado em sua impugnação, requerendo o reconhecimento da improcedência integral da autuação.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>19</u> / <u>01</u> / <u>09</u>
 Marilda Curêno de Oliveira Mat. Slape 91650



Voto

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Recurso de Ofício

Em relação ao Recurso de Ofício, deverá ser mantida a decisão da DRJ, com a conseqüente exclusão da multa de ofício, em virtude da retroatividade benigna de legislação superveniente. Ora, o art. 18 da Lei nº 10.833/03 é claro ao elencar as hipóteses em que haverá imposição de multa isolada:

“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.

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.

Verifica-se que, no caso em tela, não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas pela norma, assim, em função da já mencionada retroatividade benigna da lei tributária, deverá haver a exoneração da citada multa.

Assim, voto por negar provimento ao recurso de ofício.


Recurso Voluntário

Alega a contribuinte que deveria ter sido expedido Mandado de Procedimento Fiscal para que fossem realizados os procedimentos fiscais relativos ao caso em tela. Tais alegações não procedem. Como bem sabe a contribuinte, a autuação ora discutida se originou de Auditoria Interna em DCTF, ou seja, malha fiscal. O Decreto nº 3.724/2001, citado pela contribuinte é claro ao dispor sobre a desnecessidade de Mandado de procedimento Fiscal nestes casos, como se observa na leitura do § 4º do art. 2º da referida norma (redação vigente à época, sem alterações relevantes até a presente data):

“Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.”

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19, 01, 09


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

CC02/C03
Fls. 160

(...)

§ 4º *O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:*

(...)

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais)”. (grifamos)

Note-se que este entendimento tem sido seguido pelos Conselhos de Contribuintes, conforme se depreende da leitura de julgado da colenda 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, cuja ementa afirma (grifamos):

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – é dispensável a emissão de MPF em procedimento de malha fiscal. De toda sorte, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, pois é vinculado.

(...)” (Acórdão 103-23277, sessão de 08.11.2007)

A contribuinte afirma também que deveria ter sido intimada a prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração. A fim de ratificar seu entendimento, cita o art. 3 da IN SRF nº 94/97 e afirma que tal intimação só pode ser dispensada se a infração estiver claramente demonstrada. Preconiza o citado art. 3º:

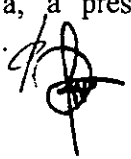
“Art. 3º O AFTN responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha nela detectada, fixando prazo para atendimento da solicitação (grifamos).

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser dispensada, a juízo do AFTN:

- a) se a infração estiver claramente demonstrada e apurada;
- b) se verificada a inexistência da infração.”.

Os valores cobrados foram apurados somente durante o procedimento de auditoria interna, não tendo sido corretamente declarados como saldo a pagar pela contribuinte (que os vinculou a compensações), assim, entendeu o auditor fiscal que a infração estava clara e, conseqüentemente, que a intimação era desnecessária. Em que pese o entendimento pessoal deste julgador no sentido de que o procedimento mais prudente e correto seria a intimação da contribuinte para prestar esclarecimentos, a norma deixa claro que tal juízo fica a cargo do fiscal. Ademais, tendo em vista que a contribuinte teve a oportunidade de apresentar defesa (na forma de impugnação ao auto de infração e deste Recurso), entendo que a ausência de intimação não é vício apto a ensejar a nulidade do lançamento, até mesmo porque a contribuinte já reconheceu tais créditos tributários ao declará-los.

Ainda segundo a contribuinte, esta não teria recebido os extratos aludidos pelo art. 10 da IN SRF nº 45/1998. Ainda que assim seja, a contribuinte não sofreu prejuízo efetivo, uma vez que a multa de ofício foi cancelada, ou seja, a presente cobrança refere-se exclusivamente ao crédito tributário devidamente atualizado.



A contribuinte também afirma que o auto de infração em questão é nulo, pois o fiscal não teria deixado claro qual o dispositivo legal infringido e, conseqüentemente, teria havido cerceamento do direito de defesa da contribuinte. Mais uma vez, não lhe assiste razão, uma vez que tal informação consta claramente no auto de infração (fl. 21 dos autos).

Por fim, a contribuinte disserta longamente sobre o seu direito às compensações pretendidas. Ocorre que não é o seu direito o objeto da presente discussão, mas sim a forma pela qual se pretendeu efetivar tais compensações.

Como exhaustivamente exposto na decisão da DRJ, ora recorrida, todo o arcabouço legal e normativo vigente à época dos fatos dispunha acerca da necessidade de análise da decisão judicial antes da efetivação da compensação. Mais ainda, a própria decisão judicial determina que a contribuinte apresente as guias originais de recolhimento para que se possa executar a sentença. Tais guias não foram apresentadas e, pelo que consta nos autos, a contribuinte limitou-se a indicar o número do processo judicial – indicando número incorreto, aliás – em sua DCTF.

Nesse sentido, cito o julgado abaixo, de 14.10.2003, proferido por esta 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes:

Acórdão 203-09184

“NORMAS PROCESSUAIS - DIREITO À COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE FINSOCIAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito. COFINS - COMPENSAÇÃO COM BASE EM SENTENÇA JUDICIAL - O art. 17 da IN SRF nº 21/97 estipula que a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de prescrição ou decadência. Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida”. (grifos nossos)

Assim, em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao presente recurso, uma vez que a contribuinte não observou todos os procedimentos necessários para a homologação da compensação pleiteada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE 

