



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

**Processo nº** 13861.000089/2003-77  
**Recurso nº** 138.975 De Ofício e Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 203-13.048  
**Sessão de** 02 de julho de 2008  
**Recorrentes** COPEBRÁS LTDA. E DRJ-SÃO PAULO/SP  
DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998,  
30/04/1998, 31/05/1998

**COFINS. RETROATIVIDADE BENIGNA.**

Aplica-se lei posterior, menos gravosa, em se tratando de penalidade referente a fatos pretéritos não definitivamente julgados (CTN, art. 106, inciso II, "c"). Portanto, no caso presente, correta a redução da multa de ofício de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), por força da alteração na legislação de regência.

**SÚMULA VINCULANTE Nº 08**

**“SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.**

**COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA.**

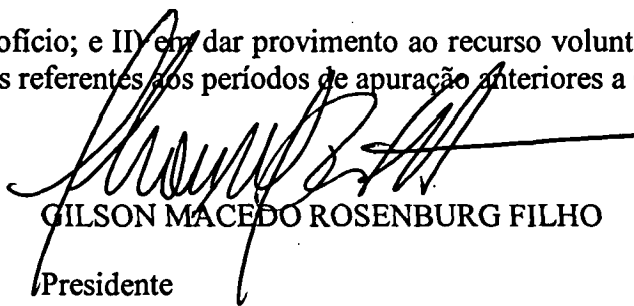
É ínsito a compensação a liquidez e certeza do crédito a ser oposto ao débito. Sendo o crédito do contribuinte oriundo de decisão judicial transitada em julgado, mas ainda sujeita ao procedimento de “liquidação de sentença”, ilíquido é o título, daí a impossibilidade de sua utilização em sede de compensação.

Recursos de ofício negado e voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao

recurso de ofício; e II) em dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se decaídos os lançamentos referentes aos períodos de apuração anteriores a 07/98.



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente



ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

Relator

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

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração eletrônico cientificado a Recorrente em 17/07/03 relativo a cobrança da Cofins dos períodos de janeiro/1998 a maio/1998 decorrente de suposta falta de pagamento daquela contribuição.

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente a Manifestação de Inconformidade para reconhecer a retroatividade benigna do art. 18 da MP nº 135/2003, convertida pela 10.833/2003, que agora é objeto de Recurso de Ofício, mantendo, no mais, o Auto de Infração.

Inconformada vem a recorrente no seu Recurso Voluntário argüir, preliminarmente, pela decadência dos períodos anteriores a julho de 1998.

No mérito, sustenta a necessidade de se *“reconhecer o direito da recorrente em não se ater ao comando da lei 9.430/96 e instrução normativa 21/97, ou regulamentos posteriores, dispensando-se pois a necessidade de se proceder um procedimento administrativo para a formalização da compensação [de seus créditos judiciais transitados em julgado] visto que a decisão homologatória permitiu sua compensação na modalidade a que dispõe a Lei nº 8.383/91 em seu art. 66”* (fl. 373).

Em outras palavras, aduz a Recorrente não ser devedora do Fisco Federal por ter compensados os períodos objeto do Auto de Infração com crédito do Finsocial obtido por meio de decisão judicial transitada em julgado, tendo realizado tal compensação nos termos da antiga lei de regência desta espécie de extinção do crédito tributário.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, Relator

Os recursos preenchem os seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço e passo a analisá-los pontualmente.

### I – Recurso de Ofício: Retroatividade Benigna.

Por comungar do entendimento esposado na decisão recorrida, peço vênica para adotar como meus os fundamentos da DRJ, a seguir transcritos:

*“(...) posteriormente ao auto de infração em comento, a regra para o lançamento foi alterada. Assim dispunha o art. 18 da MP nº 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003):*

*“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.”*

*10.4. Embora o referido dispositivo se reportasse a hipóteses de compensação indevida, impõe-se observar que foi editado o art. 25 da Lei 11.051, de 29/12/2004, dando-lhe nova redação, nos termos seguintes:*

*“Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:*

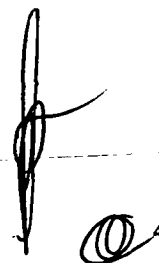
*(...)*

*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.”*

*10.5. O inciso II do §12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, por sua vez, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.051/2004, dispõe que:*



*“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 (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).*

[...]

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

[...]

*II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*a) seja de terceiros; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*c) refira-se a título público; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*10.6. No presente caso, não houve nem mesmo pedido administrativo de compensação, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses do dispositivo acima citado. Dessa maneira, não cabe mais imposição de multa de ofício fora das hipóteses mencionadas, sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada no DOU de 31/10/2003, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inc. II, "c", do CTN, havendo que se exonerar a multa de ofício aplicada”.*

Pelo exposto, julgo improcedente o Recurso de Ofício.

## **II – Recurso Voluntário.**

### **II.1 – Preliminar: Decadência do Crédito.**

Nesse sentido importa a obrigatória aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, que afastou o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixava em 10 anos o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários das contribuições sociais, *verbis*:

*“SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.*

Assim, ao presente caso deve ser aplicado o art. 150, § 4º do CTN, pelo qual o prazo decadencial para o lançamento por homologação é de 5 anos e se inicia na data da ocorrência do fato gerador.

Por conseguinte, estão decaídos os períodos anteriores a julho de 1998, já que o Auto de Infração foi cientificada a contribuinte em 17/07/2003.

## II.2 – Mérito: Ausência de liquidez e Certeza dos Créditos Compensados.

Dois foram os fundamentos para o Auto de Infração originário: os créditos objeto da compensação realizada em DCTF pela contribuinte ainda se encontravam em análise judicial (liquidação de sentença) e não houve a formalização da compensação como exigido pela Lei nº 9.430/96, nos termos a seguir transcritos da decisão recorrida:

*“12.2 Embora o processo judicial de reconhecimento de crédito tenha transitado em julgado, ainda não transitou em julgado a respectiva ação de execução, inclusive há o Recurso Especial da empresa pendente de julgamento, o que demonstra haver, sim, controvérsia a respeito dos valores a serem repetidos. Tampouco foi apresentado pedido administrativo de compensação pela empresa, de forma que não pode ser considerado regular o procedimento de compensação eventualmente informado pela empresa nas DCTF” (fls. 360)*

Sem ingressar na seara da necessidade ou não da formalização da compensação nos termos da Lei nº 9.430/96, que foi objeto do Recurso Voluntário, entendo que a pendência ainda de liquidação de sentença para se apurar o valor do crédito judicial obtido pela Recorrente torna inadmissível qualquer modalidade de compensação.

Isto porque, é insito ao instituto da compensação a existência de créditos líquidos e certos para se oporem a débitos da mesma natureza. Ora, se ainda, há a discussão judicial de tais valores, incabível qualquer espécie de compensação, seja a do art. 66 da Lei nº 8.383/91, seja a do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do presente Recurso apenas para reconhecer a decadência dos períodos de apuração anteriores a julho de 1998, mantendo inalterada a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.

  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

