



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

Processo nº 13975.000100/2002-31
Recurso nº 517.802 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.900 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria PIS/PASEP - COMPENSAÇÃO
Recorrente COMERCIAL F TOMIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. FASE DE FISCALIZAÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO.

A ausência de intimação do contribuinte para manifestação sobre cálculos realizados no curso da fiscalização, antes de instaurada a fase contraditória do procedimento, não implica cerceamento do direito de defesa nem tampouco a nulidade do auto de infração. Precedentes do Carf.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÃO. CTN, ART. 170-A. PARECER PGFN/CRJN 683/1993.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

DCTF. CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS OU INDEVIDOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO DÉBITO DECLARADO.

Os débitos declarados em Dctf vinculados a créditos não comprovados ou indevidos, nos termos do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, deve ser objeto de lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AFASTAMENTO INDEPENDENTE DE PEDIDO DA PARTE. POSSIBILIDADE.

“No julgamento de 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 fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo.” Solução de Consulta Interna nº 3, de 08 de janeiro de 2004.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

EDITADO EM: 05/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn, Tatiana Midori Migiyama e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, na qual se discute a possibilidade de compensação de crédito tributário antes do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito do contribuinte, bem como a inconstitucionalidade e a ilegalidade da multa de ofício.

O acórdão recorrido, dispensado de ementa nos termos da Portaria SRF n.º 1.364/2004, afastou a preliminar de homologação tácita da compensação, uma vez que ainda não teria transcorrido o prazo de cinco anos. Não foram conhecidos, por sua vez, os pedidos de declaração de inconstitucionalidade formulados pelo Recorrente em sede de impugnação. No mérito, a impugnação foi julgada improcedente porquanto “[...] (a) primeiro, na DCTF consta que o valor teria sido objeto de compensação com decisão judicial transitada em julgado, o que, como acima se viu, não se confirmou como correto; e (b) o DARF anexado ao processo (folha 11), apesar de consignar o valor devido em relação ao mês de abril de 1997 (R\$ 919,20), foi preenchido com o número incorreto do CNPJ (o que demanda, para sua utilização, um procedimento distinto, qual seja a formal retificação prévia do DARF junto à Receita Federal ou na forma da legislação aplicável)” (fls. 112).

O Recorrente, por sua vez, pleiteia a reforma da decisão, alegando o cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi intimado a se manifestar sobre os cálculos realizados no âmbito administrativo, bem como a homologação tácita das compensações levadas a efeito na Dctf. Sustenta, por fim, o afastamento da multa de ofício, em razão da constituição do crédito ter ocorrido na Dctf, e a inaplicabilidade do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão recorrida ocorreu em 12/11/2009 (fls. 116), ao passo que o recurso foi protocolizado em 14/12/2009 (fls. 117), isto é, no primeiro dia útil seguinte ao do encerramento do prazo (sábado, dia 12/12/2009). Assim, diante da tempestividade e da presença dos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972, o recurso pode ser conhecido.

Inicialmente, em que pese os argumentos apresentados pelo Recorrente, não há como se acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa na fase fiscalizatória, uma vez que, conforme a remansosa jurisprudência do Conselho, ainda não foi instaurada a fase contraditória do procedimento fiscal:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NA ETAPA QUE ANTECEDE À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Só se discute cerceamento do direito de defesa a partir do momento em que tal direito pode ser exercido. Ou seja, a partir da etapa de impugnação.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do auto de infração sob a alegação de que a autoridade autuante deixara de oferecer prazo para que o sujeito passivo ofereça contrarrazões às conclusões consignadas no laudo técnico produzido no curso da ação fiscal. (Acórdão 3102410.625. 3ª S. 1ª C. 2ª. TO. Rel. Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. S. de 18/03/2010).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA ETAPA QUE ANTECEDE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Só se discute cerceamento do direito de defesa a partir do momento em que tal direito pode ser exercido. Ou seja, a partir da etapa de impugnação. (Acórdão 3102-00.676. 3ª S. 1ª C. 2ª TO. Rel. Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. S. de 25/05/2010. No mesmo sentido, cf.: Acórdão nº 201-81498; 105-17234; 30.1-33707; 106-15779; 101-95473; 104-21003).

Tampouco é cabível a alegação de homologação tácita, porquanto a Dctf foi apresentada em 28/11/1997 e o auto de infração, lavrado em 30/10/2001. Pelo mesmo motivo, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

No mérito, verifica-se que o contribuinte, baseado em sentença ainda não transitada em julgado, promoveu a compensação de crédito tributário, o que, como se sabe, é vedado pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo,

*antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.
(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001).*

Por outro lado, vale lembrar que, nos termos do Parecer Pgfñ/Crjn n.º 683/93, publicado no DOU de 29/07/93, mesmo antes da Lei Complementar nº 104/2001, já não se admitia a compensação antes do trânsito em julgado da sentença, em razão da ausência de liquidez e certeza do crédito:

Para ter direito à compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da relação jurídico fiscal entender que pagou ou recolheu o tributo ou contribuição federal indevidamente ou a mais que o devido, necessitando que o seu respectivo crédito tenha sido reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial com trânsito em julgado, tendo em vista que o art. 170 do CTN exige, para que seja possível a compensação, que o crédito do sujeito passivo contra o Fisco seja líquido e certo.

Não é viável, portanto, o provimento do recurso, inclusive porque, conforme se depreende do exame dos demonstrativos de fls. 53-60 e 75, não há saldo credor suficiente para fins do encontro de contas pretendido.

Nesse sentido, destaca-se a seguinte passagem do Parecer Fiscal DRF/BLU/EAC-1 nº 165/2008:

“[...] averiguando-se o direito creditório envolvido, podemos constatar que se encontra integralmente utilizado na compensação de débitos da própria contribuição PIS, vinculados aos períodos de apuração de 01/2000 a 11/2001, considerando que nestas competências, houve a homologação tácita dos valores compensados tornado extinta a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

[...]

Por fim, mediante demonstrativo de cálculos quanto ao alcance do direito creditório existente no aproveitamento dos débitos de PIS, fls. 75, comprova-se que foram efetivamente compensados os débitos da contribuição vinculados a ação judicial em questão nos períodos de apuração 01/2000 a 10/2001, de forma integral, e parcialmente, no período de apuração 11/2001, concluindo-se pela insuficiência do crédito no aproveitamento integral dos débitos pretendidos do PIS, restando assim, a constatação de saldos devedores remanescentes com relação aos períodos de apuração de 11/2001 a 03/2003.” (fls. 77).

Por fim, nos termos do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, os débitos declarados em Dctf vinculados a créditos não comprovados ou indevidos deveriam ser objeto de lançamento de ofício:

“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 as contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

Logo, na época da ocorrência dos eventos, somente o saldo a pagar declarado em Dctf - aquele declarado como devido e não vinculado a qualquer crédito - era objeto de confissão de dívida. Portanto, as parcelas declaradas como devidas, vinculadas créditos não comprovados e indevidos, deveriam ser objeto de lançamento de ofício.

Atualmente, contudo, o lançamento de ofício foi dispensado pelo art. 18 da 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 em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) (Vide Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009).

Assim, embora o Recorrente tenha pleiteado a exclusão da multa de ofício com base em fundamentação distinta, por se tratar de matéria de ordem pública, entende-se que a penalidade deve ser afastada, consoante interpretação pela Coordenação-Geral de Tributação na Solução de Consulta Interna nº 3, de 08 de janeiro de 2004:

“No julgamento de 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 fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo.”

Vota-se, assim, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, apenas para fins de afastamento da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator