



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

Processo nº 13975.000102/2002-20
Recurso nº 517.805 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.970 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 7 de novembro de 2011
Matéria AI - COFINS/COMPENSAÇÃO
Recorrente COMERCIAL F. TOMIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/06/1997

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.

Não comprovada a liquidez e certeza do crédito do sujeito passivo, não é cabível a compensação com débitos próprios, nos termos da legislação aplicável - art. 170 do CTN, e art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

VALOR DECLARADO EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Conforme se depreende do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a imposição de multa de ofício, na constituição de crédito tributário informado em DCTF, ficou limitada à eventual apuração de diferenças decorrentes de compensação indevida de débitos, nos casos em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1961.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, excluindo-se a multa de ofício.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 18/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo (Presidente), José Luiz Bordignon, Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Daniela Ribeiro de Gusmão e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Por meio do auto de infração As folhas 04 a 09, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 7.864,78, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, acrescida de multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais devidos A época do pagamento. Tais valores foram apurados em face dos procedimentos de auditoria interna efetuados sobre a DCTF relativa ao segundo trimestre de 1997.

Em consulta a "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", A folha 05, verifica-se que a autuação se deu em razão da "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata". E que a contribuinte informou, como forma de adimplemento dos débitos declarados em DCTF, compensação com créditos reconhecidos em decisão judicial, mas o processo judicial respectivo não foi localizado.

Irresignada com o feito fiscal, interpôs a contribuinte a impugnação constante da folha 01, na qual afirma que parte dos valores lançados foram objeto de compensações com base em decisão judicial que anexa aos autos (tal decisão judicial tem número diferente da originalmente indicada na DCTF), e parte paga por meio de DARF (também anexado).

Apresentada a impugnação, a DRF/Blumenau/SC tratou de, em conformidade com o disposto na Norma Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit nº 32/2002, fazer uma análise prévia das alegações postas pela contribuinte (folhas 72 a 74). No âmbito desta análise, ficou evidenciado que, à época da declaração dos valores em DCTF, a contribuinte ainda não detinha decisões judiciais transitadas em julgado que lhe assegurassem de forma definitiva os créditos tributários de que se utilizou para compensar os débitos declarados. Mesmo com a correção do número do processo judicial inicialmente informado pela contribuinte, ficou constatado que não havia decisão transitada em julgado que autorizasse a compensação dos débitos, a teor do artigo 170 do CTN. A DRF/Blumenau/SC estende sua análise para fins de demonstrar que, mesmo afastada a questão acima exposta, o lançamento se justificaria, dado que os créditos que teria a contribuinte já teriam sido integralmente utilizados para compensar débitos

posteriores, relativos ao período de janeiro de 2000 a novembro de 2001.

Cientificada da análise efetuada pela DRF/Blumenau/SC, a contribuinte apresentou "impugnação complementar" (folhas 82 a 94), na qual alega que:

(a) a alegação da autoridade fiscal de que teria havido a compensação com débitos posteriores, relativos ao período de janeiro de 2000 a novembro de 2001, e de que em relação a estes períodos teria havido a homologação tácita da compensação (o que tornaria não mais passível de discussão a compensação posta), não se sustenta, pois a autuação ora contestada, efetuada que foi em 2001 e impugnada no mesmo ano, impediram a ocorrência da mencionada homologação. Entende, assim, que pode hoje discutir, sim, a compensação relativa aos anos de 2000 e 2001;

(b) que seu crédito efetivamente existe. Discorre longamente sobre os fundamentos da existência de seus créditos relativos o PIS e sobre as decisões judiciais que vêm, reiteradamente, reconhecendo tal direito aos contribuintes. Faz menção à Medida Provisória nº 1.175/1995, ato este em que a própria Fazenda Nacional passou a reconhecer como existentes os créditos relativos à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e nº 2.449/2008 (tais alegações não serão aqui minudentemente relatoriadas, em face daquilo que se prolatará no voto deste acórdão);

(c) que os cálculos dos créditos da contribuinte, calculados pela autoridade fiscal, não puderam ser devidamente contraditados no processo. Entende, assim, ter havido cerceamento do direito de defesa;

(d) que a multa de ofício não pode prosperar, pois a impugnante apresentou regularmente as DCTF e informou corretamente seus débitos, o que impossibilitaria o lançamento de ofício. Faz menção à Solução de Consulta Interna COSIT nº 03/2004, para fins de demonstrar que o lançamento ora combatido não poderia ter sido efetuado. Com base nisso, pleiteia a redução da multa para 20% (multa de mora)".

A Delegacia de Julgamento em Florianópolis proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

DISPENSA DE EMENTA

Ementa dispensada de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 113 a 126, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação.

REQUER:

a) Seja acolhida a preliminar de cerceamento de defesa e, por consequência, a nulidade da exigência desde o seu ato de constituição;

b) Seja reformada a Decisão, em sua totalidade, resultando na anulação da exigência e consequente homologação das compensações, reconhecendo a homologação da compensação dos créditos tributários exigidos tendo em vista a comprovada existência de crédito de PIS e o correto procedimento da Impugnante;

c) Seja determinado que o reconhecimento da existência de crédito do PIS, nos termos da sentença transitada em julgado seja objeto de processo administrativo fiscal que de oportunidade de manifestação da Impugnante, sob pena de cerceamento do direito de defesa;

d) Seja declarada a inaplicabilidade de multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração no qual é exigida a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos períodos de apuração 04/1997 a 06/1997 (fls. 06/07), cujas vinculações indicadas para liquidação das parcelas devidas não foram confirmadas.

É de se registrar que o débito referente ao período de apuração 04/1997 foi extinto por ocasião da revisão de ofício, efetuada pela autoridade autuante, conforme demonstrativo de fls. 78. Resta, portanto, as exigências referentes aos períodos de apuração 05 e 06 de 1997.

A interessada, em sua peça recursal, reitera todos os argumentos trazidos em sua impugnação, para que deles se conheça.

Preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de contraditório quanto o montante do crédito a que teria direito.

Desse modo, em respeito ao princípio da economia processual e por comungar do mesmo entendimento do relator do acórdão recorrido, reproduzo, a seguir, a fundamentação do referido acórdão para não acatar a preliminar de nulidade argüida.

“

.....
Que os cálculos dos créditos da contribuinte, calculados pela autoridade fiscal, não puderam ser devidamente contraditados no processo. Entende, assim, ter havido cerceamento do direito de defesa.

Em análise do argüido, há que se dizer que não tem razão a contribuinte. E isto em face de disposições literais de lei, como tal o artigo 170 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

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

*Como se percebe, é condição preambular para a compensação de créditos tributários, a existência de **créditos líquidos e certos contra a Fazenda Nacional**. Ora, créditos discutidos em ação judicial, mesmo que já tenham merecido reconhecimento em instâncias inferiores (por decisões ainda passíveis de recurso), não ganham a condição de líquidos e certos até que sobrevenha a superveniente decisão transitada em julgado; até lá, a*

possibilidade de as decisões serem reformadas pelas instâncias superiores faz com que desapareça a liquidez e certeza. Plausibilidade e possibilidade, mesmo que presentes em forte grau, não representam o juízo definitivo, razão pela qual se justifica a cautela adotada pela lei.

De tal sorte, considerando-se que a contribuinte, à época da compensação declarada em DCTF, não detinha ainda, de forma incontroversa, decisão judicial transitada em julgado que lhe reconhecesse definitivamente seus créditos, não poderia ela ter promovido a compensação ora em questão.

Dentro deste quadro, são irrelevantes, aqui, tanto as alegações da contribuinte de que veio posteriormente ver reconhecidos seus créditos quanto suas considerações acerca do quantum destes créditos. E que independentemente destas questões supervenientes, certo é que à época da apresentação das DCTF, ainda não havia crédito líquido e certo, o que torna qualquer consideração sobre o uso dos créditos, àquela época, aqui irrelevante. Por conta disto é que não se vai aqui fazer quaisquer considerações sobre a apuração concreta do crédito ou sobre eventuais vícios procedimentais vinculados a tal apuração (diz-se isto em razão de que a contribuinte, como se viu, contesta a impossibilidade de contraditar pretensos cálculos efetuados pela autoridade fiscal). Em verdade, dentro deste cenário, mesmo a afirmação da autoridade fiscal, de que não obstante a questão da inexistência da decisão judicial transitada em julgado não haveria créditos compensáveis em face de já terem sido usados para compensar outros débitos, é também aqui irrelevante. Repita-se: a inobservância do artigo 170 do CTN resolve concludentemente a questão, sem que se precise entrar na esfera da apuração do quantum de créditos posteriormente reconhecidos a contribuinte”.

Quanto ao mérito, a recorrente sustenta que o lançamento do valor principal deve ser cancelado, uma vez que os valores lançados foram objeto de compensações com base em decisão judicial que anexa aos autos.

De acordo com o “Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados”, fls. 06, os valores devidos estariam compensados com base no processo judicial nº. 97.20.04847-6, entretanto tal processo foi extinto sem julgamento de mérito.

De outro giro, a interessada carrou ao processo, por ocasião da apresentação da impugnação, cópia de sentença proferida em juízo de primeiro grau (fls. 15 a 27) referente ao mandado de segurança nº. 98.20.01899- 4, para fins de imputar ao débito lançado as vinculações compensatórias dos débitos declarados.

É de se considerar que a apresentação da DCTF que originou o lançamento (nº. 0000.100.1997.00190327) foi transmitida em 28/11/1997, ou seja, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança nº 98.20.01899-4, de 16/04/1998 (extrato do processo fls. 36/37).

Compulsando-se as peças que compõem o presente processo e confrontando-as com a legislação de regência, em especial com artigo 170 do Código Tributário Nacional, abaixo colacionado, fica muito claro que a razão não se encontra com a contribuinte, pois a mesma, na época da apresentação da DCTF, vinculou os débitos da Cofins com créditos que ainda estavam em discussão na esfera judicial e que, posteriormente, foi extinto sem julgamento de mérito.

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir a autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. (grifou-se)*

Portanto, ser possuidor de crédito líquido e certo contra a Fazenda Nacional é condição “*sine qua non*” para que seja válida a compensação. No caso em comento, a interessada não tinha esta condicional satisfeita, como também não era detentora de decisão judicial que lhe assegurasse a guarida necessária para realizar tal intento.

Com relação à multa de ofício que acompanhou o lançamento, necessário se faz verificar o cabimento da mesma, considerando que o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 teve sua aplicação estreitada pelo advento da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, art. 18, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.051, de 2004, assim dispondo:

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 a imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1961.

Conforme se depreende do dispositivo legal acima transcrito, a imposição de multa de ofício ficou limitada à eventual apuração de diferenças decorrentes de compensação indevida de débitos, nos casos em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1961.

Assim, considerando o disposto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, uma vez que as circunstâncias ensejadoras à aplicação da referida multa não se encontram presentes, deve-se exonerar a contribuinte da multa de ofício de 75%.

Nessa direção foi a resposta dada pela Coordenação-Geral de Tributação - COSIT, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004:

“EMENTA. (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no tal. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que as penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo”.

Processo nº 13975.000102/2002-20
Acórdão n.º **3801-000.970**

S3-TE01
Fl. 135

Desse modo, diante de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, excluindo-se a multa de ofício da exigência consubstanciada no presente auto de infração.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon