



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

Processo nº 13975.000319/2003-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3101-00868 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2011
Matéria DCTF - COFINS
Recorrente CAVILHA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida DRJ - FLORIANOPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS DE FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL.

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.

MULTA DE OFÍCIO.

Aplicável a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora
Autenticado digitalmente em 02/09/2011 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 02/09/2011 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Corintha Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 51 verso a 52 dos autos emanados da decisão DRJ/FNS, por meio do voto do relator Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, nos seguintes termos:

“Por meio do auto de infração de folhas 4 e 5, de 17/06/2003, exige-se do contribuinte acima identificado a importância de **R\$ 6.123,35**, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, em virtude da não confirmação do processo judicial indicado para compensação com os débitos declarados de julho a setembro de 1998.

Os dispositivos legais infringidos constam do respectivo auto de infração.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao lançamento, alegando que os valores notificados foram compensados conforme sentença judicial anexada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC, diante da peça impugnatória, emite parecer fiscal (fls. 27 a 29) confirmado a integral exigência dos créditos tributários, tendo o sujeito passivo tomado ciência deste ato.

O sujeito passivo apresenta, então, Manifestação de Inconformidade, de fls. 34 a 42, argüindo, em síntese, o abaixo exposto.

Informa que o indébito resultante dos pagamentos a maior de Finsocial originou-se da declaração de constitucionalidade das majorações das alíquotas da contribuição, pelo STF, com a administração acolhendo esta orientação através da Medida Provisória nº. 1.110/95.

Este direito veio a consolidar-se com a edição da IN SRF nº. 32/97, que convalidou as compensações efetivadas pelos contribuintes dos créditos do FINSOCIAL com os débitos da Cofins devida.

Aduz que o fato de a impugnante ter mencionado, de forma errônea, o número do processo judicial na DCTF não pode implicar no não reconhecimento de sua existência.

Anexa jurisprudência do Conselho de Contribuintes que admite a compensação de débitos da Cofins com créditos de Finsocial realizadas até cinco anos contados da data de publicação da MP nº. 1.110/95.

Alega que não pode apresentar DCOMP em época posterior pois tratar-se-ia do mesmo crédito de Finsocial, o que conduziria a duplidade de pedido.

Solicita que se reconheça o crédito do Finsocial, nos termos da sentença transitada em julgado no processo nº. 99.20.05849-1.

Autenticado digitalmente em 02/09/2011 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 02

/09/2011 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO

TORRES

Emitido em 27/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Em relação à multa de ofício aplicada, entende que a mesma não é devida, tendo em vista que a MP nº. 135/2003 estabeleceu que o lançamento de ofício de que trata o art. 90 da MP nº. 2.158-35/2001 limitar-se-á à aplicação de multa isolada quando restar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº. 4.502/64.

Requer, por fim, que seja reconhecida a homologação dos créditos tributários ora exigidos tendo em vista a existência de crédito de Finsocial; ou que seja reconhecida a existência de crédito do Finsocial, nos termos da sentença transitada em julgado e a inaplicabilidade de multa de ofício e que seja determinado a RFB a homologação do crédito do Finsocial.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 07-14.998 de fls. 52 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS DE FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL.

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.

MULTA DE OFÍCIO.

Aplicável a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal.

Lançamento Procedente.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF (fls. 57 a 67) onde resumidamente, faz as seguintes alegações:

I – Que a decisão recorrida, no mérito, resume-se em negar compensação de COFINS, das competências julho, agosto e setembro/1998, em virtude de havê-las feito antes do trânsito em julgado da decisão judicial e, em manter a multa de ofício de 75% em consequência da não admissão da compensação e subsidiariamente, negou-se a manifestar-se a respeito do direito creditório da Recorrente tendo em vista de: “o objeto deste julgamento é a exigência do crédito tributário;

II – Da Compensação – a decisão recorrida volta a longínquo passado em que se discutia o prazo de prescrição para a repetição de indébitos tributários, na tentativa de ressuscitar o nefasto entendimento do limite de cinco anos, bem como alegações a respeito do art. 174-A introduzido pela Lei Complementar 104/2001, no CTN;

Nesse sentido a Recorrente reafirmou seu entendimento inicial já relatado insistindo que o direito aos créditos tratados nesta lide foram reconhecidos por atos legais da

Autenticado digitalmente em 10/09/2011 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 02

/09/2011 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO

TORRES

Emitido em 27/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

III – Do Crédito Remanescente –Segundo a Recorrente negar a homologação implica o reconhecimento da manutenção ao direito ao crédito, eis que não utilizado.

IV – Da multa de Ofício – A Recorrente alega que apresentou as DCTF's correspondentes e informou o correto valor da obrigação tributária não havendo, portanto, o pretendido “Lançamento de Ofício” e por consequência, a respectiva multa.

Assim, prevalecendo a decisão recorrida, a multa compatível com a exigência é a de mora, correspondente à 20% e não a 75% como lançada, na forma do entendimento da Recorrente a SCI nº 3/2004, da COSIT e voto do Conselheiro Antonio Carlos Atulin no 2º Conselho de Contribuintes, citado em fls. 65 e 66 dos autos.

V – Do Pedido

a) seja reformada a Decisão, em sua totalidade, resultando na anulação da exigência e consequente homologação das compensações;

b) ou, de outra forma, o reconhecimento da existência do crédito do FINSOCIAL, nos termos da sentença transitada em julgado e a inaplicabilidade de multa de ofício;

c) seja determinado à RFB a homologação do crédito do FINSOCIAL a fim de que a Recorrente possa utilizá-lo em futuras compensações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de auto de infração lavrado em razão de constatação de falta de pagamento de COFINS, uma vez que não foi homologada a compensação informada em DCTF, relativa ao Terceiro Trimestre de 1998, ou seja, de julho a setembro de 1998.

O Auto de Infração de fls. 04 e 05 dos autos, informa que ficaram em aberto os valores devidos a título de PIS, no período acima mencionado, logo, não está em julgamento a existência do crédito do FINSOCIAL, bem como de homologação de compensação como pretende a Recorrente.

Conforme a Recorrente alega em seu recurso, os valores em aberto do COFINS, foram compensados com créditos do FINSOCIAL, apurados em processo judicial informado na DCTF, inicialmente errado, sendo o correto o transito em julgado da sentença do processo nº. 2000.04.01.0413212/SC (MS 99.20.05849-1), exarada pelo Tribunal Federal da 4ª. Região.

Ocorre que o processo original indicado foi autuado em 20 de agosto de 1999 de acordo com a Consulta Processual Unificada e o seu acórdão proferido em 23 de abril de

Autenticado digitalmente em 02/09/2011 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 02 /09/2011 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO

TORRES

Emitido em 27/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

2003 e a Secretaria da Receita Federal através do Sistema Gerencial da DCTF – Relação de Declarações 3/1998 a 3/1998 – em que consta a data de transmissão da DCTF do 3º trimestre de 1998 realizada pela Recorrente da conta que o ocorrido foi em 03/11/1998.

Assim, não é possível um processo ajuizado em 1999 amparar uma compensação realizada em 1998, pelo fato de que quando da transmissão da referida DCTF não havia processo judicial com reconhecimento do crédito tributário em favor da Recorrente que viabilizasse a compensação pretendida, que exige que o crédito indicado seja líquido e certo.

Portanto, com a falta de crédito não há compensação, autorizando o lançamento e consequentemente a decisão recorrida merece ser mantida.

Ainda, corroborando com o voto condutor da decisão recorrida, destaco os seguintes trechos:

“Estes dados impõem a conclusão de que o sujeito passivo, à época em que apresentou a DCTF, não possuía decisão judicial que permitisse a requerida compensação.

A legislação da época tampouco permitia esta compensação.

A Instrução Normativa SRF nº. 32, de 09 de abril de 1997, aludida pelo sujeito passivo, em seu artigo 2º, apenas convalidou compensação já efetivada pelo contribuinte.

Art. 2º Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº. 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

Alcança, portanto, tão somente os atos passados, já praticados. A chancela administrativa, embora genérica, não se refere a situações futuras. Para fazê-lo teria que autorizar e não convalidar o já feito, como, de fato, ocorreu.

Em relação ao prazo prescricional que o sujeito passivo dispõe para pleitear a restituição decorrente do pagamento de tributo indevido, o Código Tributário Nacional é claro ao dispor ser este de cinco anos, a contar da data do pagamento ou do trânsito em julgado da decisão judicial:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art. 3º da LCp nº. 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Não se encontrando o sujeito passivo, no momento dos fatos geradores, com decisão judicial transitada em julgado, a compensação pretendida pressupõe um indébito que já se encontrava prescrito, pois o Finsocial incidiu até março de 1992, razão pela qual o recolhimento mais recente seria esperado até abril de 1992, ao passo que as compensações foram efetuadas apenas para as competências de julho a setembro de 1998.

Conclui-se, assim, como correta a exigência constante do lançamento.

Em relação à multa de ofício aplicada, mostra-se novamente equivocado o sujeito passivo, posto que a situação do sujeito passivo não corresponde à hipótese descrita pela SCI COSIT nº. 03/2004.

Primeiramente, cabe recordar que os lançamentos tributários devem ser efetuados nos termos da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, ainda que esta venha a ser posteriormente modificada ou alterada, nos termos do *caput* do art. 144 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), abaixo transscrito:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Deste modo, após a publicação da MP nº 2.158-35, de 2001, o lançamento de ofício a ser efetuado nos casos de diferenças apuradas nas declarações prestadas pelo sujeito passivo passou a ser regido pelo seu art. 90 abaixo transcrito:

*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. (grifo nosso)*

Assim na hipótese de o sujeito passivo informar em declaração a extinção de débito decorrente de compensação indevida ou não comprovada, cabia a constituição do crédito tributário relativo aos tributos administrados pela SRF mediante lançamento de ofício.

Com a edição da MP nº 135, 30 de outubro de 2003 (convertida na Lei nº 10.833, de 2003), o lançamento de ofício nos casos de compensação não homologada passou a ser efetuado, de acordo com o disposto em seu art. 18, *verbis*:

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.

(...)

§2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso. (grifo nosso)

Como verificado, a redação original do citado art. 18 determinava a aplicação de multa isolada nos casos em que a declaração de compensação foi apresentada em total desacordo com a legislação vigente, em especial com o disposto nos arts. 170-A do CTN e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, isto é, nas hipóteses de o crédito ou débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou na hipótese em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Observe-se que, em se tratando de compensação, o artigo 170 da CTN já estipulava como condição os requisitos de liquidez e certeza dos créditos, claramente inexistentes em relação a créditos requisitados por meio de ação judicial.

Infere-se que a intenção do legislador foi a de punir, com multa isolada, o sujeito passivo que apresentou declaração de compensação sabidamente em desconformidade com o disposto na legislação, pois o tributo já se encontrava constituído, ou seja, confessado por força do art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003, que, ao adicionar o § 6º ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, atribuiu à Dcomp a natureza de confissão de dívida.

O entendimento acima exarado não discrepa daquele exposto na letra “d” da conclusão da SCI nº 3, de 2004, abaixo transcrita:

SCI nº 3, de 2004

(...)

d) no julgamento dos 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 fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.

Em realidade, não cabe a exoneração de multa de ofício, exigida juntamente com as diferenças lançadas, nos termos do art. 90 da MP nº 2.158-35, se a penalidade encontra-se prevista no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, pois os dois textos legais coincidem em impor a penalidade (lançada juntamente com o tributo ou isoladamente).

Assim sendo, conclui-se pela manutenção da multa de ofício aplicada.

Em relação à solicitação de reconhecimento da existência de crédito do Finsocial, nos termos da sentença transitada em julgado, observo que o objeto deste julgamento é a exigência do crédito tributário constante do presente Auto de Infração, razão pela qual o presente acórdão não se manifestará quanto a este requisição.”

Diante do todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO e portanto, manter a decisão recorrida.

É como voto

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

