



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

Processo nº 14120.000161/2007-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.712 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 24 de janeiro de 2019
Matéria RESSARCIMENTO - PASEP - LANÇAMENTO - NÃO RECOLHIMENTO
Recorrente LOTERIA ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL - LOTESUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. ADOÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA
REPRODUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

Registrando o relator que as partes não apresentaram novas razões de mérito perante o Carf e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida, é facultado a transcrição dos termos da decisão de primeira instância, como fundamento para decidir a controvérsia.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003

NULIDADE DA AUTUAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72, não ha que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÕES. PRECLUSÃO.

Pedido de restituição cujo processo já tenha percorrido todas as instancias administrativas não pode ser re-analisado por ter se operado a preclusão, correto o lançamento de oficio dos débitos indevidamente compensados no caso de compensações que não foram acatadas (pedido nulo ou compensação não homologada), se estas foram apresentadas antes da edição da MP 135 de 2003.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

Os juros calculados pela taxa Selic são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento, por expressa determinação legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Marcos Roberto da Silva, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (e-fls. 89 a 111) interposto contra o Acórdão 04-13.351, da 2ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS -DRJ/CGE- que, na sessão de julgamento realizada em 14.12.2007 (e-fls. 59 a 68), julgou procedente o lançamento do presente auto de infração - MPF 0140100/00151/07.

Dos fatos

Por sua objetividade e síntese, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, *verbis*:

Relatório

Loteria Estadual de Mato Grosso do Sul, acima qualificada, foi autuada para pagamento da contribuição para o PIS/PASEP dos períodos de apuração novembro e dezembro de 2002 e fevereiro a abril de 2003 (Auto de Infração e demonstrativos às f. 21 a 27).

Foram apurados R\$ 4.365,19 de contribuição, R\$ 3.273,88 de multa proporcional de ofício (75%) e R\$ 2.975,13 de juros moratórios calculados até 29 de junho de 2007, totalizando R\$ 10.614,20 de crédito tributário.

O lançamento ocorreu pela falta/insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP. A descrição dos fatos encontra-se no Auto de Infração (f. 22). Nessa descrição consta que os pedidos e as declarações de compensação, nas quais constavam débitos de PASEP dos períodos em referência, foram considerados nulos e não-homologados.

Os enquadramentos legais da infração, da multa e dos juros encontram-se às f. 22 e 25.

A ciência quanto ao lançamento ocorreu em 19 de julho de 2007, conforme Aviso de Recebimento acostado à f. 30.

Em 13 de agosto de 2007 foi protocolada a impugnação de f. 37 a 46, firmada por procurador (cópias de instrumento de mandato e documentos às f. 47 e 48). Nesta, após breve relato dos fatos, é aduzido, em apertada síntese, que:

a) houve pedido de restituição do PASEP, cujos créditos foram reconhecidos no bojo do processo de restituição n. 10140.001693/00-62, bastando proceder-se ao cálculo reconhecendo o valor da contribuição, em cada mês, com base nas receitas e transferências apuradas no sexto mês anterior;

b) a autoridade fiscal recusou-se a fazer a apuração da forma devida, conforme determinado na decisão da última instância administrativa, apesar de nos autos do processo de restituição constar todos os documentos necessários para tanto;

c) o Auto de Infração foi lavrado antes da decisão final sobre os valores compensados que não foram homologados e que a não-homologação das DCOMPs apresentadas viola o acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes;

d) deve ser o Auto de Infração cancelado de plano e, caso assim não se entenda, deve-se proceder à apuração dos créditos a que tem direito a interessada, em conformidade com a documentação existente e nos termos do foi decidido nos autos do processo administrativo n. 10140.001693/00-62;

e) não pode ser aplicada a taxa SELIC aos débitos lançados por ferimento ao art. 161 do Código Tributário Nacional, por serem remuneratórios os juros assim calculados e por afrontar a jurisprudência inclusive já sumulada (Súmula 596 do STF).

Ao final, requer o autuado seja cancelado o Auto de Infração por afronta à decisão do Conselho de Contribuintes ou apurados os créditos reconhecidos pela decisão proferida por esse Conselho no processo n. 10140.001693/00-62, conforme documentos ali acostados e que se mostram suficientes para tanto. E requerida, ainda, a exclusão dos juros calculados pela taxa SELIC, reduzindo-os ao limite estabelecido pelo art. 161 do Código Tributário Nacional.

(...)

Do Recurso Voluntário

Irresignado ainda com o feito, o contribuinte interpôs recurso voluntário para, em síntese, reiterar os argumentos de defesa apresentados em sua impugnação ao auto de infração.

Do encaminhamento

O presente processo digital foi encaminhado em 26.06.2008 para ser analisado por este Carf (e-fl. 180), sendo, posteriormente, distribuído para este relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da tempestividade

O Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, face a decisão consubstanciada no Acórdão 04-13.351, da 2ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS -DRJ/CGE, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Da competência para julgamento do feito

Observo, ainda, a competência deste Colegiado, na forma do artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343 de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Carf-, com redação da Portaria MF nº 329 de 2017.

Do mérito

Como é cediço, no que diz respeito aos argumentos defensivos, não há reparo à decisão recorrida.

-Da adoção da decisão recorrida como fundamento

Dispõe a Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprovou o Ricarf, *verbis*:

(...)

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da

decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

(...)

-Da fundamentação

Verificando-se que o recorrente reitera perante este colegiado os argumentos de defesa apresentados na manifestação de inconformidade porém, em menor extensão, ao amparo no permissivo regimental acima reproduzido e por uma questão de praticidade, economicidade e coerência, haja vista que acolho integralmente o entendimento nele expresso, adoto, naquilo que é pertinente ao presente recurso voluntário e com a devida licença, como razão de decidir por seus próprios fundamentos, o voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do I. Relator Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, que transcrevo, *verbis*:

Voto

(...)

Preliminar de nulidade.

Muito embora não haja uma argüição expressa quanto à nulidade do procedimento, o impugnante aduz que o Auto de Infração há de ser "cancelado" e, também, que "não há que se falar em quaisquer atos de lançamento do suposto débito tributário, ainda que apenas para que o Fisco se resguarde quanto a prescrição, posto que inadequada a exigibilidade". Da forma como colocada a argumentação, equivale a uma argüição de nulidade.

Sendo assim, cumpre esclarecer que as exigências para a validade do Auto de Infração estão especificadas no art. 10 do Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal), in verbis:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - A qualificação do autuado;

II - O local, a data e a hora da lavratura;

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI- A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ainda, no mesmo diploma legal ficaram estabelecidos os casos de nulidade:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa.

Não há no lançamento efetuado qualquer vício dessa sorte, não havendo, por conseguinte, nulidade.

Rejeita-se, portanto, essa preliminar.

Direito creditório. Compensações nula e não homologadas.

O autuado propugna pela legitimidade dos créditos pleiteados por meio do processo n. 10140.001693/00-62, com o que sustenta a improcedência do feito fiscal em face, também, das declarações de compensação apresentadas. Nessas declarações, o crédito seria decorrente do referido processo e os débitos aqueles relativos A contribuição e aos períodos de apuração lançados por meio do Auto de Infração em tela.

Consta na descrição dos fatos no Auto de Infração (f. 22):

Por meio do Parecer 0059/2007, constante no processo nº 14112- 000.226/2005-71, do qual o contribuinte está sendo cientificado simultaneamente com esta Auto de Infração, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Campo Grande/MS decidiu declarar nulos os pedidos de compensação apresentados até a data de 30/09/2002, e também não homologar as compensações declaradas no período entre 01/10/2002 a 29/12/2004. Neste mesmo instrumento, determinou a realização do lançamento de ofício do crédito tributário do PASEP referente aos valores constantes de tal pedido, visto que o contribuinte não os recolheu, em função das compensações indevidas.

*Conforme o relatado no Auto de Infração, no âmbito do processo de compensação, os pedidos foram considerados nulos e as declarações não-homologadas. O referido processo encontra-se apensado a este. **Naquele, consta ainda cópia de informação relativa ao processo de restituição no bojo do qual não foi apurado nenhum crédito. Esse processo de restituição percorreu todas as fases, tendo sido proferida decisão na última instância administrativa. Tal questão (montante de crédito),***

portanto, já se encontra decidida, pelo que não cabe a esta DRJ/CGE pronunciar-se sobre o assunto neste contexto (processo relativo a lançamento), o que seria a abertura de nova discussão sobre matéria já preclusa em face da "coisa julgada administrativa" (preclusão máxima). (grifos não pertencem ao original ora reproduzido, o faço para reforçar os limites aos quais estão restritos a análise do presente recursos voluntário)

Demais disso, com relação ao pedido e As declarações de compensação, tem-se que o art. 74 da Lei n. 9.430/1996 criou a possibilidade de compensação de créditos do contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A partir de 1º de outubro de 2002 passou a vigorar a Medida Provisória n. 66/2002, posteriormente convertida na Lei n. 10.637/2002, dando nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96 e revogando o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, por reger com especificidade a compensação relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal. O art 74 em comento passou a vigor com a seguinte redação:

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.

A compensação, assim, passou a depender da apresentação de declarações de compensações, mesmo no caso de compensação entre tributos de mesma espécie, conforme se vê no § 1º do multicitado art. 74 da Lei n. 9.430/1996:

Art. 74 (...)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Em 30 de setembro de 2004, foi editada a Medida Provisória n. 219/2004, convertida na Lei n. 11.051/2004. Entre a edição da Medida Provisória e sua conversão em lei, foi publicada a Instrução Normativa SRF n. 460/2004 que em seus artigos 31 e 48 assim prevê:

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 20 a 4º do art. 76, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação nas hipóteses previstas nos incisos X e XI do § 3º do art. 26.

§ 2º Às hipóteses a que se refere o caput e o § 1º não se aplica o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 26 e nos arts. 29, 30 e 48.

§ 3º A autoridade da SRF que considerar não declarada a compensação determinará a imediata constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados, bem assim a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.

§ 4º Verificada a situação mencionada no caput em relação a parte dos débitos informados na Declaração de Compensação, somente a esses será dado o tratamento previsto neste artigo.

(...)

Art. 48. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição ou de ressarcimento ou, ainda, da data da ciência do despacho que não-homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório ou a não-homologação da compensação.

§ 1º Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 2º A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam o caput e o § obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 3º A manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade:

I - enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional relativamente ao débito objeto da compensação; e

II - não suspendem a exigibilidade do débito que exceder ao total do crédito informado pelo sujeito passivo em sua Declaração de Compensação, hipótese em que a parcela do débito que exceder ao crédito será imediatamente encaminhada a PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 4º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação da multa a que se refere o § 1º do art. 30, as peças serão

reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

§ 5º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º também se aplica ao indeferimento de pedido de reconhecimento de direito creditório decorrente de retificação de DI (Grifou-se).

Vê-se, portanto, que no caso de a compensação ser considerada como não-declarada pela autoridade da Secretaria da Receita Federal do Brasil competente para a análise em primeiro plano da DCOMP (unidade da circunscrição do contribuinte), não cabe manifestação de inconformidade relativamente a tal ato para as DRJs.

Relativamente aos pedidos de compensação ainda não apreciados, a Medida Provisória n. 66/2002, ao inserir o § 4º ao art. 74 da Lei n. 9.430/1996, determinou a conversão deles em declaração de compensação:

Art. 74. (...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

Ora, se o pedido de compensação não se converteu em declaração de compensação, tendo sido considerado nulo pela unidade de circunscrição do contribuinte, aplica-se o mesmo raciocínio acima esposado, não havendo a possibilidade de se conhecer de manifestação de inconformidade a ele relativo. Relativamente, entretanto, As declarações não homologadas, a manifestação de inconformidade é cabível, aplicando-se-lhe o rito do PAF.

Ocorre, também, que somente com a edição da Medida Provisória n. 135/2003 (DOU de 31 de outubro de 2003) os débitos declarados em DCOMPs foram considerados como confessados, não se necessitando de nenhum ato do fisco no sentido do lançamento deles. E esse não é o caso dos presentes autos. As DCOMPs apresentadas não se constituem em confissão de dívida, sendo necessário o ato formal de lançamento como ocorreu por meio do Auto de Infração em tela.

Vê-se, portanto, que, no caso de compensações não homologadas, há a possibilidade de discussão administrativa pelo rito do PAF, contudo, uma vez que os débitos não foram declarados em DCTF, houve a necessidade do lançamento de ofício.

Dessa forma, os processos devem ser juntados para decisão simultânea. Nos autos do processo de compensação (14112.000226/2005-71, apensado), não se conheceu da manifestação de inconformidade relativamente ao pedido de compensação que não se converteu em DCOMP e, quanto A

não-homologação das DCOMPs, esta foi mantida conforme decisão ali proferida.

Pelo que se vê, os argumentos aduzidos pela contribuinte (crédito em seu favor e compensação) não podem sequer ser analisados no presente contexto. Relativamente ao primeiro, não foi apurado nenhum crédito em seu favor no âmbito do processo respectivo. Quanto à segunda, conforme decisão proferida no bojo do processo apensado, nenhuma compensação foi acatada. Não há, pois, como afastar a incidência tributária consubstanciada no Auto de Infração objeto do presente processo. (uma vez mais, esclareço que os presentes grifos não pertencem ao original ora reproduzido, o faço no intuito de reforçar os limites aos quais estão restritos a análise do presente recursos voluntário)

Taxa SELIC.

Relativamente à aplicação da taxa SELIC, por primeiro, cabe esclarecer que a diferença entre juros moratórios e remuneratórios não está na taxa praticada, mas no fato gerador da obrigação. Enquanto os juros remuneratórios, também chamados de compensatórios, representam o rendimento produzido pelo capital emprestado, os juros moratórios consistem em indenização pelo prejuízo resultante do retardamento ou da falta de cumprimento tempestivo da obrigação. Nada impede, entretanto, que haja identidade nas duas aplicadas a uma e a outra hipótese.

A taxa SELIC foi utilizada como juros de mora por estar devidamente prevista na legislação, não tendo ocorrido qualquer infração ao disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (Grifou-se).

O que estatui o CTN é que a lei pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar, na falta dessa, o percentual de 1% ao mês.

Há expressa determinação para que se utilize a taxa SELIC, conforme o § 3º do artigo 61 da Lei n. 9.430/96, in verbis, não merecendo acolhida qualquer questionamento quanto à cobrança de juros de mora com base na referida taxa:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da

Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados A taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A posição acima é corroborada pela jurisprudência dominante no Conselho de Contribuintes, conforme se vê abaixo:

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%, a partir de 01/04/1995, os juros de mora são equivalentes a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. (Ac. 1º CC nº108.06-444)

Relativamente à argumentação de que há contrariedade à Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, tem-se que ela não é aplicável ao caso. Primeiro porque faz referência ao Decreto n. 22.626/1933 que diz respeito somente as relações de direito privado.

Em segundo lugar, porque a atividade do auditor-fiscal, no que se refere ao lançamento tributário, é vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142), devendo obediência à lei em vigor. O agente da administração tributária só pode deixar de cumpri-la se já houver decisão da Suprema Corte no sentido de sua inconstitucionalidade aplicáveis ao contribuinte, o que não ocorre no caso.

Como visto no Auto de Infração (f. 25), os juros moratórios foram aplicados com fulcro no diploma legal citado: art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996.

Não havia, portanto, qualquer margem ao autuante para que deixasse de aplicar o dispositivo supramencionado.

(...)

Da conclusão

Com supedâneo no parágrafo 3º do artigo 57, Anexo II, da Portaria MF nº 343, de 09.06.2015, que aprovou o Ricarf, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017, haja vista a reiteração dos argumentos já aventados em sede de manifestação de inconformidade, adota-se como razão de decidir, por seus próprios fundamentos, o voto condutor da decisão recorrida, para, conhecendo do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar-lhe provimento.

Processo nº 14120.000161/2007-26
Acórdão n.º **3001-000.712**

S3-C0T1
Fl. 193

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri