



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

Processo n° 15586.000025/2006-41
Recurso n° 898.286 Voluntário
Acórdão n° 1402-00.466 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2011
Matéria AÇÃO FISCAL. VERIFICACOES OBRIGATORIAS
Recorrente VERYCOM COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. O procedimento de “verificações obrigatórias” determinado no MPF abrange todos os tributos e contribuições administrados pela Receita Federal e tem como objeto a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal nos últimos cinco anos, além do período de execução do MP.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO TRIBUTO NÃO RECOLHIDO NEM DECLARADO OU COMPENSADO. PROCEDÊNCIA. A pretensa “notificação de compensação” da autuada, lastreada em crédito prescrito de apólice da dívida pública, não se equivale a um dos instrumentos previstos na legislação tributária para representar uma confissão de dívida e constituir um crédito tributário da União, como, por exemplo, a DCTF, ou mesmo para solicitar uma compensação, como a DCOMP. Assim, frustrada a “compensação” intentada pelo sujeito passivo e não tendo havido o recolhimento por DARF ou a declaração em DCTF do apurado na escrita contábil/fiscal e valor declarado na DCTF original, não retificada, deve o montante de tal diferença ser lançado de ofício com os acréscimos legais correspondentes (multa de ofício proporcional e juros de mora).

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. As arguições que, direta ou indiretamente, versem sobre matéria de inconstitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária não se submetem à competência de julgamento da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Viviani Aparecida Bacchmi.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Viviani Aparecida Bacchmi, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

VERYCOM COMERCIAL LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de crédito tributário consubstanciado no auto de infração lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe às fls. 51/52 com base no relatório e encerramento da ação fiscal de fls. 44/50 e demonstrativos de fls. 53/55, referente ao imposto sobre produtos industrializados (IPI) no montante de R\$693.225,88, acrescido de multa de ofício proporcional, passível de redução, no valor total de R\$519.919,41, além dos juros de mora que, até a data de 31/01/2006, perfaziam R\$110.638,85.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 52, a Fiscalização assim dispôs sobre a infração apurada:

“001 – IPI

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados em DCTF (fl. 29/32) e os valores escriturados no livro Registro de Apuração de IPI (fl. 33/34) conforme relatado no Relatório de Encerramento da Ação Fiscal (fl 44/50).”

Enquadramento legal (fl. 52): *“Art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5. 172/66; Arts. 34, inciso II, 122, 124, 125, inciso III, 127, 130, ()199, () 199 e parágrafo único, 200, inciso ()III, ()IV, 202, inciso ()III, ()V, do*

Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02)”. Os enquadramentos legais atinentes à multa de ofício e aos juros de mora estão na fl. 55: “*MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO Fatos Geradores a partir de 01/01/1997. 75,00% Art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96. JUROS DE MORA A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/ Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96*”.

No relatório de encerramento de ação fiscal de fls. 44/50 foram detalhados os procedimentos, constatações, critérios e conclusões fiscais que ensejaram a autuação, conforme a síntese abaixo:

- “a ação fiscal restringiu-se ao confronto entre os valores dos tributos e contribuições declarados pelo contribuinte e os valores apurados por esta fiscalização, com base nos registros da escrituração contábil e fiscal, referentes ao período de janeiro/2004 a junho/2005”;

- apesar de funcionar regularmente desde a sua constituição, a autuada não vinha recolhendo todos os tributos devidos, tendo apresentado seguidas notificações extrajudiciais ao Delegado da Receita Federal em Vitória-ES desde junho/2003, requerendo a compensação de débitos de tributos com títulos da dívida pública prescritos;

- foi efetuado lançamento de ofício em processo à parte para cobrança da multa isolada decorrente das indevidas compensações mencionadas acima;

- no tocante ao IPI, a DCTF referente ao período de apuração 01/2005 (fl. 30-verso) informava apenas 1% do montante total do saldo devedor apurado no livro fiscal registro de apuração do IPI (RAIPI);

- foi constatada, então, a insuficiência de recolhimento do IPI, pela fiscalizada, relativamente aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro do ano-calendário de 2005;

- o lançamento de ofício visava à cobrança do IPI não declarado e não pago, apurado conforme a tabela I, de fl. 48 (transcrita abaixo):

Tributo referente Período 01/2005	Valor Apurado 2	Valor Declarado* (DCTF) e pago 3	Valor a Tributar 4
IPI**	693.919,79	693,91	693.225,88

* Extrato do sistema SINAL de recuperação de pagamentos às fls. 38 e v./ 39 e v.

** Cópia do Livro Registro de Apuração do IPI fl. 33/34.

Cientificada pela via postal em 10/02/2006 (conforme o “AR” de cópia à fl. 58), a autuada apresentou em 14/03/2006, por meio de procuradores constituídos pelos instrumentos de fls. 71/72, a impugnação de fls. 59/70, na qual argumentou, em síntese, que:

- o mandado de procedimento fiscal (MPF) encontrava-se eivado de vício material a implicar a nulidade do auto de infração, porquanto a Portaria nº 6.087, de 2005, determinava, entre outros requisitos, que o MPF indicasse o tributo ou contribuição

objeto da ação fiscal, sendo que, no termo de encerramento da ação fiscal, constava indicado a fiscalização feita apenas sobre o IRPJ e não sobre o IPI;

- houve um equívoco na DCTF relativamente à informação do valor de R\$693,91 referente ao IPI, porém, foi apresentada à Receita Federal notificação de compensação que informava o valor realmente devido, R\$693.919,79, e requeria a compensação do mesmo, o que descaracterizava qualquer intenção da contribuinte de ocultar valores devidos, representando tal notificação envidada confissão de dívida “no correto valor do imposto que foi carregado aos cofres públicos, mediante compensação com créditos de que era possuidora, demonstrando dessa forma que sua declaração equivocada foi feita de boa-fé. Portanto, não há de se falar no caso em tributo devido, mas tão somente em erro de preenchimento de DCTF”;

- “Cumpra ressaltar, que para se retificar a DCTF, a IMPUGNANTE deveria estar munida do número do processo administrativo de compensação do débito. Ocorre, que no período de início da fiscalização a IMPUGNADA não havia fornecido à IMPUGNANTE número de processo administrativo para que fosse apresentada a DCTF Retificadora”;

- tribunais administrativos pátrios entendiam que, tendo havido tão-somente erro material de preenchimento da DCTF, não poderia prosperar os fundamentos que embasavam o lançamento de ofício (trouxo ementas de julgados administrativos que entendeu corroborar sua alegação);

- não era devida a incidência da multa de 75%, haja vista que, pela via da compensação, não ocorrera descumprimento da obrigação principal de pagar tributo, e que, apesar do erro material, agira de boa-fé, devendo ter sido observada a penalidade de 2% prevista no inciso I do art. 10 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 583, de 2005;

- o percentual da multa aplicada era confiscatório, ferindo a disposição do art. 150, inciso IV, da Constituição da República, pelo que era inconstitucional a previsão da Lei nº 10.833, de 2003, para aplicação de multa de 75% do valor principal que foi objeto de compensação;

- a multa devida pela falta de recolhimento encontrava-se na categoria das sanções punitivas tributárias, somente sendo devida se tal falta ficasse constatada. Além disso, não devia incidir tal sanção quando a contribuinte agira de boa-fé (transcreveu ementas de julgados administrativos e judiciais que considerou amparar suas assertivas);

Por tudo que argumentou, requereu, ao final, a nulidade do auto de infração, ou, então, sua improcedência.

A decisão recorrida está assim ementada:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. O procedimento de “verificações obrigatórias” determinado no MPF abrange todos os tributos e contribuições administrados pela Receita Federal e tem como objeto a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal nos últimos cinco anos, além do período de execução do MP.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE VALOR DO IPI NÃO RECOLHIDO NEM DECLARADO OU COMPENSADO. PROCEDÊNCIA. A pretensa “notificação de compensação” da autuada, lastreada em crédito prescrito de apólice da dívida pública, não se equivale a um dos instrumentos previstos na legislação tributária para representar uma confissão de dívida e constituir um crédito tributário da União, como, por exemplo, a DCTF, ou mesmo para solicitar uma compensação, como a DCOMP. Assim, frustrada a “compensação” intentada pelo sujeito passivo e não tendo havido o recolhimento por DARF ou a declaração em DCTF do débito de IPI correspondente à diferença entre o saldo devedor apurado no RAIPI e valor declarado na DCTF original, não retificada, deve o montante de tal diferença ser lançado de ofício com os acréscimos legais correspondentes (multa de ofício proporcional e juros de mora).

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. As argüições que, direta ou indiretamente, versem sobre matéria de inconstitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária não se submetem à competência de julgamento da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

Conforme relatado, na peça recursal que apresentada tempestivamente, logo merece ser conhecida, a contribuinte repisa as alegações de sua impugnação, sem qualquer contra-argumento à decisão recorrida.

Trata-se procedimento de auditoria do IRPJ (fl.1) e verificações obrigatórias, a fiscalização apurou, dentre outras infrações, que o contribuinte deixou de declarar em DCTF, bem como recolher parte do IPI devido (a maior parte), registrando na contabilidade que se trata de compensação com direitos creditórios oriundos de títulos da dívida pública federal.

O contribuinte alegou erro no preenchimento da DCTF.

A meu ver, não merecer reparo os fundamentos da decisão recorrida, haja vista que a legislação em vigor veda expressamente esse tipo de compensação, além de o contribuinte não estar acobertado por qualquer medida judicial, conforme exertos do voto condutor do acórdão recorrido, a seguir transcritos:

Acerca das abordagens impugnativas que versaram sobre questões de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária, não cabem ser apreciadas na esfera administrativa, fugindo, pois, da alçada de apreciação deste julgador, já que, por força do próprio texto constitucional, o Poder Judiciário é o foro exclusivamente competente para análise desse tipo de matéria.

Deveras, pela estrita subordinação ao princípio da legalidade a que se submetem as autoridades administrativas, devem elas, incluindo-se este julgador, em matéria tributária, pautar suas ações segundo os ditames da legislação tributária, porquanto esta, devido à natureza jurídica obrigacional de caráter público que encerra, uma vez publicada, integra o ordenamento jurídico revestida da presunção tanto de constitucionalidade quanto de legalidade (a não ser nas hipóteses previstas no art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, o que não é o caso). Nesse sentido, há, inclusive, posicionamento expresso da Administração Pública Federal, emanado do Parecer Normativo CST nº 329, de 1970 – cuja ementa dispõe: “*Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Incompetência dos agentes da administração para apreciação de ato ministerial*” –, bem como da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006 – cujo art. 7º estabelece: “*O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos*”. E o citado art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, no inciso III, preceitua: “*São deveres do servidor: (...) III- observar as normas legais e regulamentares*”.

A título de informação, tem-se que o entendimento pacificado no Conselho de Contribuintes (atualmente abrangido pelo CARF) aponta na direção acima, a exemplo do acórdão nº 203-06409, de 14/03/2000, com a ementa:

“NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - O processo administrativo não é sede adequada para as discussões sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma ou de exigência tributária, posto que as declarações em tal sentido, mesmo em caráter incidental, são de competência exclusiva do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada.”

Assim sendo, não cabe a este julgador administrativo apreciar argumentação impugnativa que levante questões de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma tributária válida e eficaz, competindo-lhe tão-somente as aplicar.

Quanto à alegação da impugnante de que o auto de infração estaria eivado de nulidade em razão da existência de vício no mandado de procedimento fiscal (MPF) relativo à não-indicação do tributo IPI, mas apenas do IRPJ, não merece acato.

Isso porque, no MPF de fl. 01, consta a informação expressa de que o procedimento fiscal tratava de fiscalização do tributo IRPJ como também de procedimentos referente às “verificações obrigatórias”.

Tais “verificações obrigatórias” têm como objeto, conforme textualmente indicado no próprio MPF de fl. 01, a “*correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos e no período de execução deste Procedimento Fiscal*”.

Apesar de abrangerem **todos** os tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, as “verificações obrigatórias” se restringem ao cotejo entre os valores que foram declarados – em “declarações de débitos e créditos tributários federais” (DCTF) ou “declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica” (DIPJ), por exemplo – e os valores que foram apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal.

Nessa linha, o “relatório de encerramento da ação fiscal – falta de recolhimento de tributos 01/2005” explana claramente que:

“Em decorrência do programa de fiscalização ‘VERIFICAÇÕES PRELIMINARES’, a empresa foi selecionada para verificação do cumprimento de suas obrigações tributárias relativas aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

A ação fiscal **restringiu-se ao confronto** entre os valores **dos tributos e contribuições** declarados pelo contribuinte e **os valores apurados** por esta fiscalização, com base nos registros da escrituração contábil e fiscal, referentes ao período de janeiro/2004 a junho/2005.”(negritos acrescidos)

Com efeito, não resta dúvida de que o IPI, como um dos tributos da União administrados pela Receita Federal, estava submetido às “verificações obrigatórias” do MPF-F de fl. 01.

Nesse contexto, a Fiscalização intimou o sujeito passivo às fls. 03/05 e 40/41 para apresentar, dentre outros documentos, os livros fiscais do IPI – como o registro de apuração do IPI (RAIPI) – e as DCTFs e DIPJs, tendo havido a resposta pela apresentação, dentre outros, dos termos de atendimento de fls. 06 e 42; da DCTF de cópia à fl. 30-verso e do RAIPI de cópia às fls. 33/34.

Do confronto entre os documentos supra, a Fiscalização verificou, conforme expendido às fls. 47/48, que a contribuinte havia declarado em DCTF original, não retificada, para o mês de janeiro/2005, o débito do IPI no valor de R\$693,91, enquanto o saldo devedor desse imposto apurado pela contribuinte no seu RAIPI naquele mesmo mês era de R\$693.919,79. Daí resultou a diferença de IPI no montante de R\$693.225,88, que, não tendo sido declarada em DCTF retificadora nem recolhida por meio de DARF ou depositada nem declarada em DCOMP, foi exigida no lançamento de ofício ora em apreço com os acréscimos legais correspondentes (multa de ofício proporcional e juros de mora).

Isso posto, tem-se como totalmente inapropriada a preliminar de nulidade alegada pela impugnante para o presente auto de infração do IPI sob a tese de que o objeto de fiscalização autorizado pelo MPF-F poderia ser exclusivamente o IRPJ.

Para encerrar o ponto, é de bom alvitre mencionar, somente a título de esclarecimento, que as Portarias SRF que regulamentam o MPF (dentre elas a de nº 6.087, de 2005, mencionada pela impugnante) não tiveram o condão de alterar a competência legal atribuída ao Auditor-Fiscal da Receita Federal, não o desonerando, portanto, da atividade obrigatória e vinculada do lançamento, uma vez que é o Código Tributário Nacional, ato normativo dotado de *status* de lei complementar, no seu art. 142, quem expressamente confere à autoridade administrativa (no caso, o Auditor-Fiscal) a competência indelegável e privativa (e, repita-se, obrigatória e vinculada) de formalizar o lançamento, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional.

Logo, verificando, dentre outros, o descumprimento de uma obrigação tributária por parte do fiscalizado (o sujeito passivo), tem o Auditor-Fiscal o dever legal e indeclinável de promover o lançamento de ofício respectivo.

Deveras, ainda que se cogitasse existir algum problema no MPF (o que, conforme o exposto alhures, terminantemente não ocorreu), o lançamento de ofício do IPI não seria afetado, dado que a competência legal para o Auditor-Fiscal formalizar a exigência tributária permaneceu inalterada.

Nesse sentido há, inclusive, entendimentos de longa data emanados dos Conselhos de Contribuintes (atualmente abrangidos pelo CARF), a exemplo das seguintes ementas:

“NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do mandado de procedimento fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento.” (Acórdão 201-76170 de 19/06/2002)

“NULIDADE - MPF - É de se rejeitar a nulidade do lançamento por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.” (Acórdão 106-12.941 de 16/02/2002)

“PAF. MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) advém de norma administrativa que tem por objetivo o gerenciamento da ação fiscal. Por tal, eventuais vícios em relação ao mesmo, desde que evidenciado que não houve qualquer afronta aos direitos do administrado, não ensejam a nulidade do lançamento.” (Acórdão 201-77049 de 02/07/2003)

“NULIDADE DO LANÇAMENTO – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. A não observância na instauração, amplitude ou prorrogação do MPF poderá ser objeto de repreensão disciplinar. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.” (Acórdão 102-48796 de 07/11/2007)

“NULIDADE. IRREGULARIDADE NA EMISSÃO DO MPF - A falta de renovação do MPF não gera a nulidade do lançamento; consiste em mero instrumento de controle administrativo, portanto, não maculando o lançamento efetuado com observância do artigo 142 do Código Tributário Nacional.” (Acórdão 102-49344 de 09/10/2008)

Enfim, rejeita-se taxativamente a arguição de nulidade do auto de infração suscitada pela impugnante.

MÉRITO:

No mérito, como já assinalado, a autuação decorreu da constatação fiscal, apurada em procedimento fiscal atinente às “verificações obrigatórias”, de que, relativamente ao período de apuração mensal janeiro/2005, não havia sido, pela fiscalizada, recolhida por DARF nem declarada em DCTF a diferença (R\$693.225,88) existente entre o saldo devedor de IPI consignado no RAIPI (R\$693.919,79) e o montante declarado em DCTF original e recolhido em DARF (R\$693,91), implicando ao Fisco o dever de ofício de constituir e exigir o crédito tributário relativo àquela diferença de IPI, com os acréscimos legais (multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora), por meio do lançamento de ofício de fls. 51/52.

Por sua vez, a impugnante, em sua defesa, argumentou que cometera apenas um engano, totalmente destituído de má-fé, no preenchimento do valor do débito de IPI declarado na DCTF de fl. 30-verso, sendo que tal falha havia sido saneada pela apresentação à Receita Federal do requerimento de cópia às fls. 94/101 (instruído pelos elementos de fls. 102/154), por ela denominado de “notificação de compensação” e também por ela considerado como sendo uma confissão de dívida. Além disso, refutou a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% sob os argumentos sintetizados no relatório deste voto.

Da análise dos autos e conforme os fundamentos expendidos abaixo, este julgador considera integralmente procedente o lançamento de ofício de fls. 51/52.

Da exação de ofício do IPI:

Não tendo a autuada efetuado o recolhimento por DARF do valor de R\$693.225,88, equivalente à diferença entre o montante do débito do imposto declarado em DCTF original e o valor do saldo devedor consignado no RAIFI, restou caracterizada a insuficiência de recolhimento do IPI no período de apuração mensal janeiro/2005.

E como, segundo informado pela própria impugnante (ao final da fl. 64), não houve, antes do início do procedimento fiscal relativo às “verificações obrigatórias”, retificação da DCTF original (de cópia à fl. 30-verso) para incluir o débito de IPI de R\$693.225,88, correspondente à supracitada diferença, tal débito não foi constituído, segundo a legislação tributária, em instrumento (título) hábil e suficiente de confissão de dívida para exigência do crédito tributário respectivo pela União.

Assim, coube à Fiscalização cumprir o seu dever legal de promover o lançamento de ofício para formalização e cobrança do devido crédito tributário da União.

Quanto à “notificação de compensação” denominada pela impugnante, da análise dos elementos de fls. 94/154, depreende-se o seguinte:

- a fiscalizada, por meio de procurador constituído pelo instrumento de fl. 103, elaborara petição dirigida à Delegacia da Receita Federal (DRF) em Vitória-ES, na qual alegou ser detentora de crédito proveniente de apólices da dívida pública n^{os} 069.390 e 005.240, cujos valores atualizados, conforme laudos apresentados, eram de R\$757.326,77 e R\$5.269.937,77 respectivamente;
- na cópia da petição apresentada pela impugnante, consta a informação de que se trata de microfilme de documento registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Apesar de dirigir-se ao Delegado da DRF-Vitória, não se percebe a aposição do carimbo de recepção/protocolo naquele órgão ou em qualquer outro da Receita Federal;
- observando-se o conteúdo da petição, depreende-se que, utilizando parcela do crédito decorrente de uma das apólices da dívida pública supracitadas, visava extinguir, via compensação, o débito de IPI do período janeiro/2005 correspondente àquela exata diferença de R\$693.225,88 entre valor declarado em DCTF e o saldo devedor apurado no RAIFI. Visava também a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da União enquanto não fosse “homologada” pela Receita Federal a “compensação” objeto da petição.

Ocorre que tal “notificação de compensação”, assim denominada pela impugnante, conforma-se em nada mais do que uma mera pretensão desta, sequer havendo evidência de que tenha sido protocolada na Receita Federal. E, mesmo que tivesse sido protocolada, jamais poderia ser considerada como

equivalente a um dos instrumentos previstos na legislação tributária para representar uma confissão de dívida e constituir um crédito tributário da União, como, por exemplo, a DCTF, ou mesmo para solicitar uma compensação, como a DCOMP.

Ademais, esclareça-se que somente a compensação declarada em DCOMP, cuja previsão legal consta do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com regulamentação dada pela Instrução normativa (IN) SRF nº 460, de 2004 – vigente à época em que a impugnante elaborou a aludida “notificação de compensação”: 01/03/2005 –, posteriormente sucedida pela IN SRF nº, pela IN SRF 600, de 2005, e, atualmente, pela IN SRF nº 900, de 2008, é capaz de produzir o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, exigindo para tanto que os créditos compensados sejam exclusivamente os relativos a tributo ou contribuição administrados pela Receita Federal.

Lei nº 9.430, de 1996:

“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 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) (grifos acrescidos)

IN SRF nº 460, de 2004 (a redação dos artigos abaixo transcritos foi mantida na IN SRF nº 600, de 2005):

“Art. 1º. A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), a restituição e a compensação de outras receitas da União (...) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

(...)

COMPENSAÇÃO

Compensação Efetuada pelo Sujeito Passivo

Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à SRF da Declaração de Compensação gerada a

partir do Programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à SRF do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VI, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2º. A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.”

(grifos acrescidos)

IN RFB nº 900, de 2008:

“Art. 1º. A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União (...) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

(...)

CAPÍTULO V
DA COMPENSAÇÃO
SEÇÃO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A COMPENSAÇÃO EFETUADA MEDIANTE
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias(...).

§ 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2º. A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.”(grifos acrescidos)

Logo, se o contribuinte não efetuar a compensação por meio da DCOMP, descumprindo a legislação de regência, não há que se cogitar de algum efeito extintivo do crédito tributário da União. E exatamente nessa situação é que se encontra a autuada.

Ressalte-se que a realização da compensação por meio da DCOMP não se restringe ao campo meramente formal, pois é por meio deste instrumento que a Fazenda Pública controla e operacionaliza materialmente as compensações, evitando-se, por exemplo, a utilização de compensações em duplicidade. Além disso, como já exposto, a DCOMP representa instrumento hábil de confissão e cobrança dos débitos nelas declarados, possibilita a ocorrência da homologação tácita e permite que haja discussão de eventual não-homologação da compensação sob a trilha processual prevista pelo Decreto nº 70.235, de 1972 (que regulamenta o processo administrativo fiscal).

Em suma, não tendo sido realizada a “compensação” alegada pela autuada nem tendo havido o recolhimento por DARF ou a declaração em DCTF do débito de IPI do período janeiro/2005 correspondente à diferença de R\$693.225,88 entre o saldo devedor apurado no RAIFI e valor declarado na DCTF original, não retificada, de cópia à fl. 30-verso, deve tal valor ser lançado de ofício, exatamente como feito no auto de infração em tela.

Por fim, é de bom alvitre destacar que a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo (PFN-ES) já foi instada a manifestar-se, em processo da própria Verycom, acerca do procedimento de compensação que esta adotou com base em apólices da dívida pública, tendo prolatado parecer cujas conclusões foram assim sintetizadas abaixo:

- A notificação extrajudicial não era o procedimento adequado para que se efetivasse a compensação tributária, cujo pleito devia ocorrer na forma preceituada pela legislação;
- O procedimento adotado não teve como efeito a suspensão da exigibilidade dos débitos que a interessada pretendia compensar;
- Os créditos pleiteados tinham como origem título público emitido no início do século, já prescrito, sem cotação em bolsa e sem valor econômico. Era, portanto, crédito ilíquido, incerto e inexigível.

Da exação da multa de ofício no percentual de 75% do imposto não recolhido:

Conforme expendido na análise do tópico acima, houve constatação de insuficiência de recolhimento, no valor de R\$693.225,88, do IPI devido no período de apuração mensal janeiro/2005, o que, evidentemente, caracteriza descumprimento de obrigação tributária principal nos termos do § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional (CTN), infração tributária sujeita à multa de ofício prevista no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada à época pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996.

“Art. 45. O art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 80. (...) a falta de recolhimento do imposto lançado (...) sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

I- setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser (...) recolhido.”

Sobre o argumento da impugnante de que o percentual de 75% da multa aplicada seria inconstitucional por caracterizar confisco, foge da alçada do julgamento administrativo por transbordar os limites de sua competência legal, já que as argumentações nessa linha têm o seu reconhecimento dependente, em suma, da confrontação do texto legal que estabeleceu a imposição da multa com o texto constitucional e demais princípios que regem a atividade legislativa. Com isso, segundo já assinalado preliminarmente neste voto, tal argumento deve ser suscitadas perante o Poder Judiciário, cujo foro é o adequado para análise e decisão a respeito.

No tocante à refutação da impugnante à multa prevista na Lei nº 10.833, de 2003, não guarda pertinência com o presente processo, pois tal sanção foi exigida em lançamento de ofício diverso, objeto de outro processo administrativo, conforme claramente informou o relatório de encerramento da ação fiscal (fl. 47): “*foram lavrados Autos de Infração **distintos** para a cobrança de Multa isolada em virtude de Compensação indevida de tributos e contribuições sociais com títulos da dívida pública e em virtude da diferença de recolhimento de tributos referentes ao período de apuração Janeiro/2005.* [negrito e grifo acrescido]

Por fim, não há como acatar o pleito da impugnante para aplicação da multa de 2% cominada no inciso I do art. 10 da IN SRF nº 583, de 2005, pois ela tem como pressuposto, dentre outros, o descumprimento de obrigação acessória relativa à falta de apresentação da DCTF ou de sua apresentação com incorreções ou omissões, devendo incidir ainda que o tributo ou contribuição tivesse sido integralmente pago. Isso, terminantemente, não se confunde com a multa de ofício objeto do presente processo, aplicada pelo descumprimento de obrigação tributária principal, qual seja, o valor do IPI que foi apurado, porém, não pago nem confessado.

Conclusão: voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza