



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

Processo nº 16327.004074/2003-23
Recurso nº 238.534 Voluntário
Acórdão nº **1101-00.454 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria IOF - Compensação não homologada
Recorrente BANCO BMC S/A.
Recorrida 3ª TURMA – DRJ – CPS

IOF - COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTROLE DA LEGALIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constituindo-se a declaração de compensação confissão de dívida como previsto no § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, as declarações de compensação do IOF apresentadas em 02/09/1998 e 10/09/1998, relativa aos débitos fatos geradores agosto e setembro/98, respectivamente, são instrumentos hábeis e suficientes para a cobrança dos débitos cuja compensação não foi homologada. Aplica-se ao caso, o art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, então vigente, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

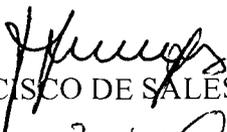
DECADÊNCIA. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

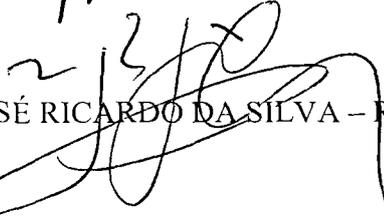
A compensação declarada à SRF, assim como o pagamento antecipado do tributo, extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos, para lançamento de ofício, é contado da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Lançamento improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, nos termos da declaração de voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator

31 AGO 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), José Ricardo da Silva e Diniz Raposo e Silva (Suplente convocado).



Relatório

BANCO BMC S/A., já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 97/104), contra o Acórdão nº 05-14.539, de 11/09/2006 (fls. 86/92), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ/CPS, em Campinas-SP, que julgou procedente o lançamento de ofício do IOF – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros e relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, fatos geradores ocorridos em agosto e setembro/1998, totalizando o crédito tributário em R\$ 140.576,09.

Contra o contribuinte foi lavrado Auto de Infração para constituição do crédito tributário por falta de recolhimento do IOF, apurado de acordo com representação feita nos termos do Processo nº 163.003329/2003-31, face à não homologação do pedido de compensação de débitos desse imposto com créditos de CSLL, constante do Processo nº 16237.000245/98-44.

Cientificado da decisão, o interessado apresentou Impugnação ao lançamento de ofício (fls.24/43), com a anexação de documentos (fls. 44/73).

A colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela subsistência do lançamento, conforme acórdão recorrido nº 05-14.539, cuja ementa tem a seguinte redação:

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Data do fato gerador: 29/08/1998, 05/09/1998

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. Arts. 150, § 4º e 173, I, do CTN. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado. (Precedente STJ – RESP 182241/SP).

COMPENSAÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO NÃO CONHECIDO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Indeferido o pedido de compensação, é aplicável o lançamento de ofício para a cobrança do crédito tributário inadimplido.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguição de inconstitucionalidade e ilegitimidade, restringindo-se a instância

administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão em 11/10/2006 (AR fls. 95) e com ela não se conformando, o contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 13/11/2006 (fls. 96/104), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Preliminarmente, diz estar decaído o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, haja vista tratar-se de tributo lançado por homologação, cujos fatos geradores do IOF ocorreram nos meses de agosto e setembro de 1998, alcançados, portanto, pela decadência ao arrimo do art. 150, § 4º, do CTN;
- b) O recorrente tinha o dever jurídico de antecipar os respectivos pagamentos e o fez mediante compensação, sem o prévio exame da autoridade administrativa. A guisa de sua defesa, citou farta jurisprudência dos Tribunais;
- c) É inaplicável a taxa SELIC porque sua natureza jurídica é diversa da de juros moratórios, visto ter sido criada para medir a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, considerada, portanto, uma taxa de juros remuneratória.
- d) A taxa SELIC não decorre de lei, mas foi instituída pela Resolução nº 2.868, de 1999, ofendendo o princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no art. 161, § 1º do CTN. A Lei nº 9.430, de 1996, citada no Auto de Infração, não é suficiente para caracterizar obediência ao disposto na Constituição Federal e no CTN;
- e) Assim, considerando a natureza remuneratória da taxa SELIC e a inconstitucionalidade de sua aplicação, não há que se admitir sua exigência no presente caso.
- f) Colaciona doutrina e julgado do STJ.
- g) Quanto ao mérito, argui que a autuação está diretamente vinculada ao pedido de restituição/compensação formulado por LEASING BMC S/A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, no Processo nº 16327.000245/98-44;
- h) Acrescenta que uma vez reconhecido o direito creditório naquele processo, assiste-lhe razão quanto à homologação dos débitos de IOF compensados

com tais créditos da terceira beneficiária, em razão da relação de causa e efeito com a matéria ora discutida;

i) As demais razões de defesa já foram deduzidas nos autos do mencionado processo, deixando de oferecê-las em sede de recurso voluntário.

j) Ao final, requer seja declarada a nulidade do lançamento de ofício e o consequente arquivamento do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Alega o recorrente, como preliminar de sua defesa, que os fatos geradores do IOF, ocorridos em agosto e setembro de 1998 (AI fls. 03), estavam atingidos pela decadência na data da ciência da autuação, em dezembro de 2003 (fls. 22).

Invocando o § 4º do art. 150 do CTN, sustenta sua tese de que se contando o prazo decadencial de cinco anos a partir dos fatos geradores lançados, estava decaído o direito de a Fazenda Pública de constituir o respectivo crédito tributário, tendo em vista que o IOF é tributo do tipo lançado por homologação.

A questão não deve ser tratada linearmente, pois a autuação decorre da não homologação de compensação de débitos do IOF discutida inicialmente no Processo nº 16327.000245/98-44, formalizado em nome do contribuinte, para aproveitamento de créditos de terceiros.

Às fls. 10/16 consta cópia do Despacho Decisório exarado em 02/04/2003, no Processo nº 16327.000177/98-76, em nome de Leasing BMC S/A. Arrendamento Mercantil, ao qual estava apensado o Processo em comento nº 16327.000245/98-44. Do r. despacho, datado de 02/04/2003, destacamos a proposta da autoridade fiscal:

PROPOSTA

15. Em função do exposto, opino, com fundamento nos artigos 170 e 170-A do CTN, no artigo 74, da Lei 9.430/96, no artigo 49, da MP 66/2002, e nas IN SRF 210/2002 e 233/2002:

- pela **NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO LEVADA A EFEITO PELO INTERESSADO** dos débitos de titularidade de terceiros, **BANCO BMC S/A., CNPJ 07.207.996/0001-50, e BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A., CNPJ 58.668.322/0001-00, e constantes das Declarações**

de Compensação das folhas 83 a 90, pelo fato de carecer certeza ao pretense crédito utilizado para tal fim;

-

*- pela **CONSTITUIÇÃO E COBRANÇA DOS DÉBITOS DE 07/98, 08/98 E 09/98, INDEVIDAMENTE COMPENSADOS, de titularidade de terceiros, BANCO BMC S/A., CNPJ 07.207.996/0001-50 e BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A., CNPJ 58.668.322/0001-00, e constantes das Declarações de Compensação das folhas 83 a 90. (destaques conforme original)***

Referido Despacho Decisório foi aprovado pelo Delegado Especial de Instituições Financeiras assinado, por delegação, cuja Decisão e Ordem de Intimação, de 02/04/2003 (fls. 17), foi expedida nos seguintes termos:

... ADOTO as seguintes providências, em atenção a tudo quanto se coloca:

k) **NÃO HOMOLOGO**, com fundamento nos artigos 170 e 170-A do CTN, no artigo 74, da Lei 9.430/96, no artigo 49, da MP 66/2002, e nas IN's SRF 210/2002 e 233/2002, **A COMPENSAÇÃO LEVADA A EFEITO PELO INTERESSADO dos débitos de titularidade de terceiros, BANCO BMC S/A., CNPJ 07.207.996/0001-50, e BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A., CNPJ 58.668.322/0001-00, constantes das Declarações de Compensação das folhas 83 a 90, pelo fato de carecer certeza ao pretense crédito utilizado para tal fim;**

l)

m) DETERMINO, ainda, sejam adotadas por esta Divisão as seguintes providências:

n) - INTIMAR o interessado a tomar ciência deste despacho decisório;

o) - ENCAMINHAR o presente processo à DIFIS/DEINF/SPO para:

p) **CONSTITUIR, para fins de cobrança, OS CRÉDITOS RELATIVOS AOS DÉBITOS DE 07/98, 08/98 E 09/98, de titularidade de terceiros, BANCO BMC S/A., CNPJ 07.207.996/0001-50, e BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A., CNPJ 58.668.322/0001-00, constantes das Declarações de Compensação das folhas 83 a 90, pelas razões acima indicadas. (destaques conforme original)**

Nos autos do Processo nº 16327.000177/98-96, a contribuinte Leasing BMC S/A. Arrendamento Mercantil instaurou o contencioso administrativo (fls. 69/73), tendo a

autoridade julgadora de primeira instância (fls. 80/84) indeferida sua solicitação sob a fundamentação de que é vedado, para fins de compensação, aproveitar crédito objeto de disputa judicial antes do trânsito em julgado da decisão favorável ao beneficiário.

Até onde nos foi dado conhecer dessa discussão, baseada nos fatos acima relatados e provas produzidas no processo (fls. 10/21, 55/73 e 80/84), a homologação da compensação dos débitos de IOF, fatos geradores agosto e setembro/1998, pleiteada pelo recorrente esbarrou no indeferimento do pedido de restituição formulado por Leasing BMC S/A. Arrendamento Mercantil, considerando que estes créditos de terceiros é que seriam utilizados na compensação dos ditos débitos tributários de IOF.

O crivo na aplicação do instituto da decadência alegada pelo recorrente é o *dies a quo* para contagem do prazo de cinco anos, se a partir da ocorrência do fato gerador, como previsto no § 4º do art. 150, do CTN, ou se a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como estabelece o inciso I do art. 173, do CTN.

O exame da matéria passa necessariamente pela leitura da legislação tributária inerente à compensação de débitos tributários e do Decreto nº 4.494, de 2002, que regulamentava o IOF na data da lavratura do Auto de Infração. Relativamente à cobrança e o recolhimento do imposto a previsão legal era a seguinte:

Art. 10. O IOF será cobrado:

I - no primeiro dia útil do mês subsequente ao de apuração, nas hipóteses em que a apuração da base de cálculo seja feita no último dia de cada mês;

II - na data da prorrogação, renovação, consolidação, composição e negócios assemelhados;

III - na data da operação de desconto;

IV - na data do pagamento, no caso de operação de crédito não liquidada no vencimento;

V - até o décimo dia subsequente à data da caracterização do descumprimento ou da falta de comprovação do cumprimento de condições, total ou parcial, de operações isentas ou tributadas à alíquota zero ou da caracterização do desvirtuamento da finalidade dos recursos decorrentes das mesmas operações;

VI - até o décimo dia subsequente à data da desclassificação ou descaracterização, total ou parcial, de operação de crédito rural ou de adiantamento de contrato de câmbio, quando feita pela própria instituição financeira, ou do recebimento da comunicação da desclassificação ou descaracterização;

VII - na data da entrega ou colocação dos recursos à disposição do interessado, nos demais casos.



Parágrafo único. O IOF deve ser recolhido ao Tesouro Nacional até o terceiro dia útil da semana subsequente à de sua cobrança. (g.n)

De acordo com a norma ínsita no citado dispositivo, o IOF, fatos geradores agosto e setembro/1998, deveria ter sido recolhido, respectivamente, até o dia 02/09/1998 e 09/09/1998. À época, a legislação tributária admitia a compensação dos débitos com créditos de titularidade de terceiros (parágrafo único, art. 30, da IN SRF nº 210, de 2002), estando a solicitação de compensação pelo recorrente perfeitamente amparada, inclusive porque formulada no prazo fixado para recolhimento do imposto (fls. 19 e 21), dependendo tão somente da ulterior homologação da Administração Tributária, conforme dispõe o art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

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. (g.n)

.....
.
§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (g.n)

Se ao contrário, o recorrente tivesse efetuado o recolhimento do IOF nos mesmos prazos em que solicitou a compensação, o tratamento tributário seria o mesmo, i.é. o pagamento dependeria também da ulterior homologação da autoridade administrativa, nos termos do art. 150 do CTN, a saber:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (g.n)

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. (g.n).



Como visto, tanto a compensação como o pagamento extingue a obrigação tributária sob condição resolutória da ulterior homologação pela autoridade administrativa, fixando a legislação o prazo de cinco anos para fazê-la. No caso destes autos, o referido prazo seria conta da entrega na repartição das respectivas declarações de compensação ocorrida em dois momentos: 02/09/1998 e 10/09/1998, conforme estabelecido no citado art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 74.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (g.n)

Tempestivamente, a autoridade administrativa procedeu ao exame da regularidade da compensação dos débitos do IOF com os créditos de titularidade da Leasing BMC S/A. Arrendamento Mercantil, sendo indeferido o pedido, nos termos do citado Despacho Decisório e da Decisão e Ordem de Intimação (fls. 10/17), ambos datados de 02/04/2003.

Em não tendo sido homologada a compensação, competia à Administração Tributária promover a cobrança dos referidos débitos, porém, no caso dos autos, a exigência tributária está sendo feita por meio de Auto de Infração com imposição de multa de ofício de 75% e demais encargos legais. A discussão, portanto, é sobre se está ou não decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o correspondente crédito tributário.

Por se tratar, como visto, de tributo lançado por homologação, não se pode negar aplicação ao § 4º do art. 150 do CTN. A norma legal que rege a matéria é muito clara ao prever que:

Art. 150.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g.n)

Os fatos geradores ocorreram em 29/08/1998 e 05/09/1998 (fls. 03), e aplicando-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, a Administração Tributária poderia constituir o crédito tributário até 05/09/2003. A ciência do lançamento de ofício se deu em 24/12/2003, donde se conclui que nesta data não mais poderia ser formalizado o Auto de Infração, para exigência do IOF.

 9 

Pelos motivos destacados, não comungo do entendimento esposado pela i. autoridade julgadora de primeira instância, que diversamente assim se expressou:

... Verifica-se, que no caso proposto, o Fisco apurou que o IOF relativo aos fatos geradores ocorridos em agosto e setembro de 1998 teriam sido indevidamente compensados pela utilização de direitos creditórios que careciam dos atributos da certeza e da liquidez, constatação que levou o Fisco a proceder ao lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

O prazo decadencial nesta modalidade de constituição de crédito, como assentado no acórdão retromencionado, deve ser contado de acordo com o art. 173, I do CTN, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tomando-se como base que o lançamento de ofício poderia ser efetuado depois de finalizados os fatos geradores do IOF, ou seja, o Fisco poderia agir já a partir de 29/08/1998 e 05/09/1998, tem-se que o prazo contra o Fisco, cuja contagem fora aberta em 1º de janeiro de 1999 – primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o Fisco já poderia praticar o lançamento – expirou-se em 31/12/2003.

Como a ciência do lançamento data de 24/12/2003, nenhum dos fatos geradores teve o correspondente crédito tributário abatido pela decadência.

Examinando a legalidade do lançamento de ofício, por ser função de controle deste Colegiado, não se pode deixar de levar em conta neste julgamento as profundas modificações no regime de compensação tributária produzidas pela Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei 10.637, de 2002, e Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, adequando a compensação do IOF às alterações introduzidas no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a saber:

Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na

Lei nº 10.637, de 30/12/2002

Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar 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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)"

§ 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.*

§ 2º *A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

§ 3º *Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:*

I - *o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

II - *os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

§ 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. (g.n)***

§ 5º *A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo."(NR)*

*Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na
Lei nº 10.833, de 27/12/2003*

Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

"Art. 74.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

III - *os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

IV - *os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito*

consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

.....
§ 5º *O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

§ 6º *A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

§ 7º *Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

§ 8º *Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.*

§ 9º *É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

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

§ 11. *A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

§ 12. *A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição." (NR)*

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.(g.n)



§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 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 1996, conforme o caso.

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

Para os efeitos do art. 74, conforme dispõe seu § 4º transcrito, os pedidos de compensação formalizados anteriormente e pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação desde o seu protocolo, situação na qual se enquadra a compensação do IOF sob exame. Ora, se lhe são aplicáveis os regramentos do art. 74, claro está que também lhe é aplicável o disposto no § 6º do citado artigo.

A conseqüência lógica é a de que se constituindo a declaração de compensação confissão de dívida, como previsto no § 6º, art. 74 em comento, as declarações de compensação do IOF apresentadas em 02/09/1998 e 10/09/1998, fatos geradores agosto e setembro/1998, respectivamente, são instrumentos hábeis e suficientes para a cobrança dos débitos não homologados. Significa dizer que o procedimento administrativo devia ser o de notificação do contribuinte para pagamento do respectivo débito (§ 7º, art. 74) e não autuação para exigência do IOF por compensação não homologada.

Impõe observar que o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde a sua redação original de acordo com a Medida Provisória nº 135, de 2003, já previa que 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-ia à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, aplicando-se unicamente nas hipóteses de: (i) o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, (ii) o crédito ser de natureza não tributária, ou (iii) em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Esta previsão legal já estava em vigência por ocasião da lavratura do Auto de Infração (ciência em 24/12/2003) e por esta razão a exação não tem amparo legal. A bem do princípio da legalidade, temos por insubsistente o lançamento de ofício. Primeiro, face aos efeitos do instituto da decadência, consoante regra inscrita no § 4º do art. 150 do CTN; segundo, caberia a autuação tão somente para imposição da multa isolada, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

O débito indevidamente compensado deve ser considerado com dívida confessada, sujeita aos procedimentos administrativos previstos nos §§ 6º a 11 do art. 74 da citada Lei nº 9.430, de 1996.



Assim, fica prejudicado o exame das demais alegações do recorrente sobre a inaplicabilidade da taxa SELIC, com argüição de inconstitucionalidade do dispositivo que a instituiu. Ainda assim, convém observar que o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009 veda a autoridade julgadora administrativa afastar a aplicação da legislação de regência ou deixar de observá-la sob fundamento de inconstitucionalidade. Inclusive, por se tratar de matéria atualmente sumulada, como abaixo se demonstra, sua adoção é obrigatória pelos membros do CARF:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4

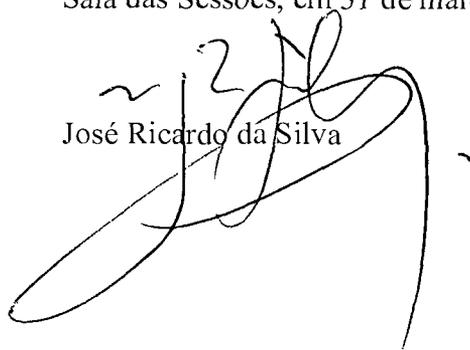
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de julgar improcedente o lançamento de ofício.

Sala das Sessões, em 31 de março de 2011

José Ricardo da Silva



Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Como relatado, o litígio aqui presente envolve pedidos de compensação de débitos de IOF, nos quais a contribuinte comunica seu interesse de utilizar direito creditório relativo a saldo negativo de CSLL apurado por terceiro (Leasing BMC S/A. Arrendamento Mercantil). Daí a competência de julgamento deste colegiado, consoante disposto no Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009:

Art. 7º Incluem-se na competência das Seções os recursos interpostos em processos administrativos de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

Entendo que os referidos pedidos de compensação não foram convertidos em Declarações de Compensação – DCOMP, na medida em que tal somente se deu em relação aos pedidos de compensação que, pendentes de apreciação na data de início da vigência da Medida Provisória nº 66/2002 (01/10/2002, conforme seu art. 63, inciso I), apresentavam os contornos da compensação definidos no *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, a partir da redação a ele dada por aquela Medida Provisória, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Em conseqüência, tais pedidos de compensação não se constituem confissão de dívida, até porque nem mesmo as Declarações de Compensação – DCOMP, apresentadas antes da vigência da Medida Provisória nº 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003) que lhes conferiu tal atributo, prestavam-se a tanto.

Assim, ausente nos autos qualquer notícia de que os débitos compensados estavam, também, declarados em DCTF, o lançamento aqui em debate seria necessário para exigência dos débitos relativamente aos quais a extinção não estava confirmada, dada a incerteza do crédito alegado.

Todavia, entendo que a formalização deste lançamento se deu a destempo. E isto mesmo tendo em conta que a matéria em litígio tem seu julgamento afetado pelas novas disposições do Regimento Interno do CARF, alterado por meio da Portaria MF nº 586/2010, para passar a conter, em seu Anexo II, o seguinte artigo:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Isto porque, relativamente à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, do CTN, o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, o que assim foi ementado no acórdão proferido nos autos do REsp nº 973.733/SC, publicado em 18/09/2009:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Extrai-se deste julgado que o fato de o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-

se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Resta claro, a partir da ementa transcrita, que é necessário haver uma conduta objetiva a ser homologada, sob pena de a contagem do prazo decadencial ser orientada pelo disposto no art. 173 do CTN. E tal conduta, como já se infere a partir do item 1 da referida ementa, não seria apenas o pagamento antecipado, mas também *a declaração prévia do débito*.

Relevante notar, porém, que, no caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, a discussão central prendia-se ao argumento da recorrente (Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS) de que o prazo para constituição do crédito tributário seria de 10 (dez) anos, contando-se 5 (cinco) anos a partir do encerramento do prazo de homologação previsto no art. 150, §4º do CTN, como antes já havia decidido aquele Tribunal. Por esta razão, os fundamentos do voto condutor mais se dirigiram a registrar a inadmissibilidade da *aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, §4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal*.

Em conseqüência não há, naquele julgado, maior aprofundamento acerca do que seria objeto de homologação tácita na forma do art. 150 do CTN, permitindo-se aqui a livre convicção acerca de sua definição.

No caso presente, não há notícia de que a contribuinte tenha pago ou declarado parcelas dos débitos compensados. O pedido de compensação destes valores, porém, evidencia que foram atendidos os preceitos do art. 150 do CTN, pois evidentemente houve apuração do tributo pelo sujeito passivo e a pretensão de extingui-lo, comunicada à Administração Tributária mediante documento por ela concebido para tanto, em datas que possivelmente são as de vencimento dos débitos compensados.

Em tais condições, o sujeito passivo não se enquadra em uma hipótese na qual *a lei não prevê o pagamento antecipado da exação, nem mesmo naquela onde, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre*. A inoccorrência do pagamento foi justificada mediante a prática de outra conduta cientificada à Administração Tributária: a apresentação do pedido de compensação.

Logo, não se pode negar que o prazo previsto no art. 150 do CTN também seja aplicável. Em conseqüência, encerrados os períodos de apuração em 29/08/98 e 05/09/98, não há dúvida que à data da formalização do lançamento (24/12/2003), já haviam transcorridos mais de 5 (cinco) anos.

Assim, os débitos apontados nos pedidos de compensação, caso esta não seja admitida, somente poderão ser exigidos se, também, declarados em DCTF.

Voto, assim, por acolher a argüição de decadência e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira