



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

Processo n° 18471.002086/2005-47
Recurso n° 100.000 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **3402-001.039 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de fevereiro de 2011
Matéria
Recorrentes DRJ RIO DE JANEIRO II E RIO SUL LINHAS AÉREAS S/A

NORMAS TRIBUTÁRIAS. COMPENSAÇÃO. EFEITOS. Os débitos incluídos em Declaração de Compensação que já possua o caráter de confissão de dívida, apresentada antes do início de qualquer procedimento fiscal, estão alcançados pelos benefícios do art. 138 do CTN. Nesses termos, ainda que a compensação venha a não ser homologada pela Administração Tributária, devem eles ser exigidos sem o acréscimo da multa prevista para lançamentos de ofício. A mesma regra se aplica a Declarações entregues após o início da ação fiscal mas que se refiram a débitos igualmente ainda não vencidos quando daquele início. Inteligência do art. 7º, parágrafo único, do Decreto 70.235/72.

Recurso de Ofício Negado

NORMAS TRIBUTÁRIAS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO APRESENTADA APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. EFEITOS. A declaração de compensação apresentada após o início da ação fiscal não goza de espontaneidade nos termos do art. 138 do CTN, devendo os débitos relativos a fatos geradores anteriores ao início da ação fiscal ser cobrados acrescidos da multa prevista para lançamento de ofício, dado que este é obrigatório nos termos do art. 142 do mesmo Código.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA N° 02.

Nos termos de Súmula aprovada pelo seu Pleno, “O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário. Os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça e Ângela Sartori votaram pelas conclusões no recurso de ofício.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Leonardo Siade Manzan e a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Relatório

O presente processo engloba auto de infração (fls. 98/106) lavrado para exigência da COFINS apurada de forma cumulativa relativa aos períodos de apuração de janeiro de 2003 a janeiro de 2004 e julho de 2004 a setembro de 2005. Também auto de infração do PIS (fls. 217/223) relativo aos meses de janeiro de 2003 a abril de 2003 e de junho de 2004 a setembro de 2005, apurado na sistemática não cumulativa.

Os lançamentos decorrem de a empresa não ter incluído tais débitos em suas DCTF do período, tampouco os ter recolhido.

Em tempestiva impugnação, a empresa limitou-se a alegar ter compensado os valores que lhe eram exigidos por meio de diversas declarações de compensação que especificou (fls. 310/312). Questionou ainda a constitucionalidade da penalidade que lhe fora exigida.

A DRJ Rio de Janeiro II examinou a impugnação apresentada e concluiu, das declarações relacionadas pela empresa, terem ocorrido quatro situações:

a) determinados períodos de apuração constantes dos autos de infração não apareciam em nenhuma das Dcomp indicadas pela empresa.

b) havia declarações apresentadas antes do início da ação fiscal e que se referiam a períodos de apuração também anteriores.

c) havia declarações que somente foram entregues após o início da ação fiscal para comunicar compensações relativas a débitos anteriores;

d) foram apresentadas, também após o início da ação fiscal, declarações comunicando compensações de períodos de apuração também posteriores àquele início.

Como consequência, considerou não impugnado e conseqüentemente definitivo o lançamento relativo aos períodos de apuração que não foram incluídos em nenhuma das declarações apontadas, visto que nenhum outro argumento foi exposto na impugnação quanto a eles. Aceitou como espontaneamente confessados os débitos incluídos em declarações apresentadas anteriormente ao início da ação fiscal (item b) bem como naquelas posteriores mas relativas a fatos geradores também posteriores (item d). Julgou, quanto a estes, improcedente a autuação nos montantes confessados.

Rejeitou, porém, as dcomp posteriores ao início da ação fiscal e atinentes a períodos de apuração anteriores (item c), mantendo, na íntegra os valores constituídos. Para tanto, entendeu ter perdido o contribuinte a espontaneidade, nos termos do art. 7º do Decreto 70.235/72. Manteve inclusive a multa ao afastar os argumentos de inconstitucionalidade, que reiterou não poderem ser acolhidos na instância administrativa.

A decisão traz quadro demonstrativo dos montantes mantidos e desonerados (fls. 1330/1331), que aponta ser o total expurgado superior ao limite de alçada, pelo que propôs o competente recurso de ofício.

A empresa também apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 1336/1348) em que aduz ter incluído no PAES o débito de PIS do período de apuração janeiro de 2003, repete os argumentos relativos às compensações comunicadas e à abusividade da multa lançada. Contra o argumento da perda de espontaneidade, escreve a defesa:

C) DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A alegação de que o início de procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo quando da apresentação da declaração de compensação após tal data, não deve prevalecer.

A denúncia espontânea aplica-se tanto a infrações à obrigação tributária principal (que têm por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária): como à obrigação tributária acessória (prestações positivas ou negativas exigidas no interesse da arrecadação e fiscalização). O texto legal não faz qualquer menção ao tipo de infração, abrangendo todos, atingindo em consequência as infrações substanciais e formais.

Na decisão ora recorrida, foi alegado que "as declarações apresentadas após o início da fiscalização, referindo-se a crédito tributário cujo fato gerador ocorreu em data anterior, não se revestem do atributo da espontaneidade e, portanto, não têm o condão de elidir o lançamento de ofício formalizado..."

Ora, em nenhum momento foi considerado qualquer tipo de débito ou infração posterior ao início da fiscalização, apenas o crédito, de onde se depreende que a exclusão da espontaneidade não se aplica.

Isto porque o artigo 138, do CTN ao determinar a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea, menciona uma infração, quer seja ela à obrigação principal ou acessória. Ocorre que no caso de apresentação de Declaração de compensação, como seu próprio nome diz, não se trata de infração, mas sim de uma declaração que o contribuinte pode fazer a qualquer tempo, não estando subordinada ao início ou não de qualquer tipo de procedimento de fiscalização, em razão do seu caráter resolutório.

Portanto, o argumento lançado pelos julgadores não devem prosperar.

Este o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Ambos os recursos interpostos atendem aos requisitos para serem examinados. Começo pelo recurso de ofício.

Entendo nada haver a alterar quanto a ele. De fato, ressalta a relatora que todas as Dcomp foram comunicadas já na vigência do art. 18 da Lei 10.833 que deu a elas o caráter de confissão de dívida e instrumento hábil para imediata cobrança dos débitos nela incluídos e cuja compensação viesse a não ser homologada.

Para eles, também entendo não caber mais o lançamento de ofício, devendo a Administração promover sua cobrança com base naquele instrumento.

E nem se alegue, em oposição, que deveriam eles também constar na DCTF. É certo que deveriam, mas havendo outra declaração com caráter de confissão de dívida, já dispõe a Administração Tributária dos meios jurídicos para efetuar a cobrança, nada justificando a exigência de ofício com a multa que lhe é própria. Para a infração relativa à DCTF há multa própria.

Com essas ponderações, fazendo coro aos argumentos expendidos pela n. relatora *a quo*, a quem rogo vênias para considerá-los aqui transcritos, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

No que tange ao recurso voluntário, também entendo não se poder dar provimento.

É que os argumentos, ora repetidos, quanto à suposta inconstitucionalidade da multa aplicada, já foram muito bem repelidos na decisão atacada.

De fato, não podem as instâncias administrativas, nem mesmo este Conselho, rejeitar aplicação a lei que não tenha ainda sido declarada inconstitucional pelo STF em

decisão de caráter geral. E assim ocorre, como bem anotado na decisão de que se recorre, com o artigo 44, inciso I da Lei 9.430 em que está, corretamente, enquadrada a penalidade aplicada (fls. 106 e 223).

Tal matéria, aliás, é objeto já de súmula administrativa deste CARF, de aplicação obrigatória.

No mesmo sentido também não posso acolher o (confuso) argumento com que a defesa visa combater a perda de espontaneidade.

O fato é que não se disse na decisão recorrida que o contribuinte não pode apresentar Dcomp após o início da ação fiscal. Tanto pode que diversas delas foram aceitas.

O que defendeu a decisão atacada, e com tal argumento estou inteiramente de acordo, foi que os débitos de períodos de apuração relativos a fatos geradores anteriores ao início da ação fiscal não gozam mais da espontaneidade de que cuida o art. 138.

Como se sabe, tal disposição afasta a imposição da penalidade aqui incluída, mas, em seus próprios termos, não alcança a infração relativa à ausência de recolhimento do tributo no prazo legal. De se conferir:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O dispositivo transcrito é dos poucos do Código que não comporta grandes delongas: se o tributo não está pago, deve o contribuinte recolhê-lo antes do início de qualquer procedimento de ofício para que não se lhe possa impor penalidade.

Assim, mesmo que se dê à compensação amplitude equivalente ao pagamento de que fala o código – no sentido de extinguir a obrigação tributária, ainda que sob condição – o fato é que tal compensação há de ser **promovida** nas condições exigidas pelo artigo, isto é, antes de qualquer procedimento de ofício.

Após a edição da Lei 10.637, não há mais dúvida de que a compensação é promovida por meio da entrega da Dcomp. Confira-se o seu art. 49, que modifica radicalmente a figura da compensação, no qual destaquei a expressão que mais interessa aqui:

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.

*§ 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.

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

Mais claro impossível! A compensação se efetua pela entrega da Dcomp; logo, para que haja espontaneidade na quitação de débitos proposta, há de ser ela entregue antes do início da ação fiscal. Depois de iniciada ela, os débitos objeto de exame e do lançamento tributário obrigatório na forma do art. 142 do Código, somente podem ser compensados acrescidos da multa que lhe é cogente.

Nesses termos, rejeitando ambos os argumentos do contribuinte, voto pelo não provimento do seu recurso, de modo a manter apenas a desoneração já promovida pela DRJ e retratada no quadro demonstrativo de fls. 1330/1331.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2011

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Processo nº 18471.002086/2005-47
Acórdão n.º **3402-001.039**

S3-C4T2
Fl. 7
