



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

Processo nº 19515.001734/2004-76
Recurso nº 258.262 De Ofício
Acórdão nº 3301-00.760 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2010
Matéria Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SPIRAL DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 01/03/2003 a 30/11/2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Somente após ter sido proferido, pela autoridade competente, o despacho de não-homologação da compensação declarada por meio de DCOMP apresentada antes da edição da MP nº 135/03, poder-se-á efetivar o lançamento de ofício do débito indevidamente compensado.

INTIMAÇÕES ESCRITÓRIO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

As intimações, no processo administrativo fiscal, devem obedecer às disposições do Decreto nº 70.235/72, devendo ser endereçadas ao domicílio fiscal do sujeito passivo.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Possas – Presidente

Maurício Taveira e Silva – Relator

EDITADO EM: 24/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Maurício Taveira e Silva (Relator), Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente da Turma). Ausente justificadamente o Conselheiro Suplente Rodrigo Pereira de Mello.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício contra o acórdão nº 13-17.641, da DRJ no Rio de Janeiro RJ, DRJ/RJ0II, de 26/10/2007, fls. 345/352, que julgou improcedente o lançamento referente a diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos (verificações obrigatórias) da Cofins (fls. 243/244), relativa aos fatos geradores ocorridos entre março a novembro de 2003, cuja ciência ocorreu em 13/09/2004 (fl. 243), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata-se de auto de infração de fls. 240 a 245 lavrado contra a empresa qualificada em epígrafe em virtude da apuração de diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos (verificações obrigatórias) da Cofins para os meses 03/2003 a 11/2003, exigindo-se-lhe contribuição de R\$644.151,29, multa de ofício de R\$483.113,43 e juros de mora de R\$98.926,94, calculados até 31/08/2004, perfazendo o total de R\$1.226.191,66.

No Termo de Constatação de nº 4, fls. 235 a 238, integrante do Auto de Infração, a autoridade fiscal relata ter verificado que o contribuinte acima identificado perpetrou em 11/09/2002 (fls. 73 a 104), AÇÃO DECLARATÓRIA com preceito condenatório c/c de compensação de indébito fiscal, com pedido de TUTELA ANTECIPADA, nos termos dos artigos 4º, Inciso I, 282 e seguintes, e o artigo 273, do Código do Processo Civil (Ação Ordinária nº 2002.61.00.020712-I, em curso na 2ª Vara da J.F.), objetivando que

a) seja declarado, como base de cálculo do PIS, instituído pela Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, o faturamento auferido no sexto mês anterior ao do recolhimento, em seu valor nominal, não incidindo qualquer índice de correção monetária, desde a edição dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, até março de 1996, quando a Medida Provisória nº 1.212/95 passou a produzir efeitos, encerrando a sistemática da semestralidade,

b) por decorrência, seja declarado como compensável todo o montante de crédito de PIS, resultante da diferença entre o pagamento da contribuição sobre o faturamento auferido no mês anterior (Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88) e o que deveria ser recolhido com base no faturamento "cru" (pelo valor nominal, sem qualquer ajuste) do sexto mês anterior (art. 6º, § único, da Lei Complementar nº 7/70) com o próprio PIS vincendo.

Em 24/02/2002 (fls. 105 a 108) foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Face ao indeferimento foi interposto o Agravo de Instrumento junto ao TRF da 3ª Região, fls. 109 a 141. A decisão do relator à folha 181 manteve a decisão agravada e indeferiu o pedido de efeito suspensivo.



Em 09/04/2003 (fls. 223 a 226), a empresa interpôs adendo, requerendo autorização para compensar seus créditos com todos os tributos arrecadados pela Receita Federal, com base no artigo 49 da Lei nº 10.637, de 31/12/2002, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, reconhecendo o direito de efetuar compensações com outros tributos, independente de requerimento.

Informa o fiscal autuante que a Certidão de Objeto e Pé apresentada pelo contribuinte, às fls. 231, datada de 24/08/2004, indicava que, após manifestação das partes, os autos foram conclusos para sentença em 24/06/2004, ou seja, a ação continua no mesmo pé, continuando sem decisão definitiva e, portanto, indeferido o pedido TUTELA ANTECIPADA da Ação Ordinária nº 2002.61.00.020712-1.

Verificou que os débitos relacionados na planilha à folha 239 foram declarados nas DCTF (fls. 52 a 64) como compensados com base na Ação Ordinária nº 2002.61.00.020712-1, a qual não permitiu tais compensações, tendo em vista que a TUTELA ANTECIPADA foi indeferida em 24/02/2002, sendo essa decisão ratificada em 21/10/2002, após a interposição de AGRADO DE INSTRUMENTO pelo contribuinte.

Considerando que o artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, determina o lançamento de ofício das diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administradas pela Receita Federal, procedeu à lavratura de Auto de Infração de COFINS, sem a suspensão da exigibilidade, tendo em vista que, conforme exposto, foi indeferido o pedido de TUTELA ANTECIPADA para as compensações efetuadas, não estando, portanto, em vigor quaisquer medidas impeditivas ao lançamento, na forma do artigo 144 do CTN.

Fundamentou a autuação nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91, artigo 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10º, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/02, artigo 151 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Cientificada em 13/09/2004, a interessada apresentou em 08/10/2004 a impugnação de fls. 247 a 285, na qual alegou:

Preliminarmente, ter ocorrido cerceamento de defesa, tendo em vista que o Fisco não indica de forma clara e objetiva qual seria o dispositivo legal que supostamente veda a compensação efetuada,

Que a teor do disposto no art. 142 do CTN cabe ao fiscal apenas constatar e descrever a infração e apenas propor a aplicação de penalidade. Assim, a autuação sem prévia anuência do acusado é absolutamente nula,



No mérito, informa ter compensado créditos de PIS recolhidos na sistemática imposta pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF. Compensou tais créditos com a Cofins, conforme autoriza o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/02. Sendo a compensação uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 165, II do CTN, requer a anulação do auto lavrado,

Argui a impossibilidade de utilização da Selic como taxa de juros moratórios, tendo em vista tratar-se de taxa remuneratória. Alega ainda não ter a mesma sido instituída por lei, o que a torna inconstitucional;

Contesta ainda a aplicação da multa de 75%, por considerá-la excessiva e confiscatória. Argumenta ainda que a imposição de multa e juros moratórios, simultaneamente, configura a chamado bis in idem em decorrência da aplicação da mesma penalidade por duas vezes.

Por sua vez, a DRI decidiu que na data da ciência da lavratura do auto de infração, os débitos objeto dos pedidos de compensação e declarações de compensação estavam extintos sob condição resolutória de ulterior homologação. Neste passo, considerou improcedente o lançamento e cancelou o crédito tributário exigido.

O acórdão restou assim ementado:

Assunto. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração. 01/03/2003 a 30/11/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO DIFERENÇAS APURADAS EM DECLARAÇÃO

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 e aplicar-se à somente nas hipóteses explicitadas no artigo 18 da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003

COMPENSAÇÃO HOMOLOGAÇÃO COMPETÊNCIA

A homologação de declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo à SRF será promovida pelo titular da DRE, Derat ou Deinf **DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO**

Somente após ter sido proferido, pela autoridade competente, o despacho de não-homologação da compensação declarada por meio de DCOMP apresentada antes da edição da MP nº 135, de 2003, poder-se-á efetivar o lançamento de ofício do débito indevidamente compensado

Lançamento Improcedente

Após a ciência da decisão, em 30/05/2008, (fl. 357), fora protocolizada petição de fl. 364, solicitando que “em face do v. acórdão nº 16.16.572 da 2ª Turma da DRI/SPOF” (sic), os patronos fossem intimados “no endereço abaixo citado, para oferecer contra-razões ao Recurso de Ofício da Fazenda Nacional.”



Na sequência, os autos foram encaminhados a esta instância julgadora, por força do recurso necessário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Taveira e Silva, Relator

Repisando o que se encontra relatado, trata-se de Recurso de Ofício, em face de decisão prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro, DRJ/RJ011, por haver considerado improcedente o lançamento, cancelando o crédito tributário exigido em valor superior ao seu limite de alçada, conforme estabelece o inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, combinado com o art. 2º da Portaria MF nº 375/01, posteriormente revogada pela Portaria MF nº 03/08, que alterou o limite imposto ao recurso de ofício, quando a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

De acordo com o auto de infração à fl. 243, o lançamento da contribuição foi no valor de R\$644.151,29 e multa de ofício no valor de R\$483.113,66, ultrapassando o referido limite devendo, portanto, ser apreciado o presente recurso.

Conforme mencionado anteriormente, a contribuinte efetuou compensações indevidas, vez que os créditos utilizados eram objeto de discussão judicial em curso (Ação Ordinária nº 2002.61.00.020712-1, visando ao reconhecimento de indébitos decorrentes do PIS recolhido na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), sem qualquer decisão que amparasse a pretendida compensação.

Registra-se, também, que os débitos relacionados na planilha “Apuração das Compensações com Base na Ação Judicial N. 2002.61.00.020712-1” à fl. 239, objeto do presente lançamento, foram declarados nas DC11 (fls. 52 a 64) como compensados com base na referida ação ordinária, a qual não permitiu tais compensações.

Por outro lado, a contribuinte apresentou Declarações de Compensação convertidas em Dcomp visando quitar os débitos de março e abril de 2003 e Dcomp referentes aos meses de maio a novembro de 2003, conforme DCTF de fls. 52/64, sem que tivessem sido apreciadas até o momento da decisão *a quo*, conforme extrato das Dcomp (fls. 330/336) e consulta aos sistemas Comprot e Profisc (fls. 337/344). Portanto, no momento da ciência do lançamento, em 13/09/2004 (fl. 243), a autoridade competente para apreciar pedidos de compensação (art. 227 da Portaria MF nº 259/01), ainda não havia se manifestado sobre as referidas Dcomp, impossibilitando o presente lançamento, vez que em consonância com a legislação que rege a matéria (art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96), os débitos objeto dos pedidos de compensação e declarações de compensação estavam extintos sob condição resolutória de ulterior homologação. Destarte, caberia ao delegado da unidade implementar a condição resolutória, não homologando as compensações declaradas e, somente a partir de então, poderia ser efetuado algum lançamento.

Portanto, conforme concluiu o relator do voto condutor da instância *a quo*, “os lançamentos devem ser exonerados, pois, na data da ciência da lavratura do Auto de Infração, os débitos objeto dos pedidos de compensação e declarações de compensação estavam extintos sob condição resolutória de ulterior homologação”

Quanto ao pleito para que os patronos fossem intimados em seu escritório para oferecer contrarrazões ao Recurso de Ofício da Fazenda Nacional há que ser indeferido, a uma, pois inexiste previsão para tanto e a duas, pois, consoante o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal do sujeito passivo, enquanto que o § 4º do mesmo artigo define como domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo aquele por ele indicado nos cadastros da Secretaria da Receita Federal.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso de ofício


Matúcio Taveira e Silva