Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.002082/2006-59

Processo nº	19515.002082/2006-59
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3301-006.526 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de julho de 2019
Recorrente	QUATRO MARCOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2002

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda, antes ou posteriormente ao inicio de procedimento fiscal com o mesmo objeto, importa em renúncia ao poder de recorrer as instâncias administrativas.

RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO PENDENTE DE DECISÃO. COMPETÊNCIA DE TITULAR DE DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A inexistência de prévia decisão de titular de Delegacia da Receita Federal acerca de pedido de ressarcimento e compensação não constitui causa impeditiva à atividade vinculada do lançamento, nem de sua nulidade, ficando condicionada a confirmação do fundamento jurídico do lançamento, todavia, posterior decisão daquela autoridade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITO NÃO CONFESSADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabível o lançamento de oficio de débitos relativos a tributos ou contribuições não confessados em Declaração de Débitos e Créditos Tributário Federais e informados em Declaração de Compensação apresentada antes de 31 de outubro de 2003, data da publicação da Medida Provisória n° 135 que atribuiu natureza de confissão de divida a esta declaração.

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

É exigível a multa de oficio na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência quando, época do lançamento, a exigibilidade do crédito tributário não se encontrava suspensa por determinação judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 701 a 747) interposto pelo Contribuinte, em 18 de setembro de 2009, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-22.369 (fls. 659 a 693), de 6 de agosto de 2009, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) – DRJ/SP – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Impugnação (fls. 415 a 447) apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e por economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

AUTUAÇÃO

1. Trata o presente processo de lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS referente à compensação indevidas informada pelo contribuinte em DCOMP antes da publicação da Medida Provisória n°. 135, de 30/10/2003. O crédito tributário constituído foi o seguinte:

PIS	R$ 14.592,08
JUROS DE MORA	R$ 9.490,68
MULTA PROPORCIONAL	R$ 10.944,06

2. Nos termos expostos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 188/196), a contribuinte propôs o mandado de segurança n° 2002.61.00.018336-0, distribuído à 7ª Vara Cível da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, com o objetivo, dentre outros,

que fosse reconhecido o direito ao "crédito-prêmio" instituído pelo Decreto-lei n° 461/69 e sua utilização em compensações com o IPI devido ou, em havendo saldo, com qualquer tributo federal, afastando-se a restrição contida no Ato Declaratório SRF n° 31/99.

2.1. A autoridade judicial, em 10.09.2002, deferiu medida liminar para afastar a incidência do ato declaratório e qualquer restrição que impedisse a contribuinte de efetivar a autocompensação do crédito-prêmio de IPI com tributos administrados pela SRF (fls. 49/54), motivando a impetrante a formalizar, administrativamente, em 10.01.2003, o processo n° 13896.000042/2003-14, pedindo ressarcimento dos créditos decorrentes do Decreto-lei n° 461/69 (fls. 133/150) e, alternativamente, compensação, inclusive com débitos de terceiros. Posteriormente, formalizou a declaração de compensação de fls. 125.

2.2. Em 11.06.2004, a douta magistrada oficiante junto à 7 Vara Federal concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo o direito da impetrante ao crédito de estimulo fiscal decorrente do DL n° 491/69, mas negou-lhe o pedido de restituição em dinheiro, transferência a terceiros ou emissão de DDC — Documento de Compensação de Crédito (fls 56/59).

2.3. A Autuante, em face da situação narrada, lançou o imposto e consectários legais relativos à CSLL indevidamente compensada, correspondente ao período de apuração de 31.12.2002.

3. Em decorrência de todo o acima exposto, foi lavrado, em 18/12/2006, o auto de infração relativo ao PIS com a seguinte fundamentação legal: art. 90 da MP n°. 2.158/01 c/c art. 170-A do CTN; art. 74, inciso II, parágrafo 12, do art. 74 da Lei n°. 9.430/96.

IMPUGNAÇÃO

4. Cientificado do auto de infração em 18/12/2006 (fls. 199), o contribuinte apresentou, em 16/01/2007, a impugnação de fls. 205/221, aduzindo, em síntese, que:

4.1. O lançamento seria nulo uma vez que a competência privativa para a verificação da não-existência do direito à compensação, bem como de lançamento de oficio referente a declarações de compensação apresentadas antes de 30.10.2003, consoante artigos 41, 43, 47 e 68 da IN SRF n° 600/2005, seria da DERAT/SPO e não da DEFIC/SPO;

4.2. À época da compensação requerida em 21/02/2003, nenhum texto normativo tipificaria a conduta que impunha a pena de "compensação não declarada", que somente teria vindo a lume com o advento da IN SRF n° 534, de 05.04.2005.

4.3. O art. 18 da Lei n° 10.833, de 29.12.2003, não autorizaria a autoridade fiscal a impor a multa isolada, visto que não teria havido despacho de não-homologação das compensações, nem se teria caracterizado a prática prevista nos artigos 71 a 73 da Lei n° 4.502.64;

4.4. Ademais, o lançamento está fundamentado no fato de a compensação ter sido considerada não-declarada, disposição que somente teria sido instituída no ordenamento jurídico em 29.12.2004, com a edição da Lei n° 11.051, que não poderia ser aplicada a fatos anteriores, a não ser que fosse para beneficiar o infrator;

4.5. Por outro lado, pelo principio da retroatividade benigna, se os débitos estão corretamente especificados em pedidos de compensação, transformados em declarações de compensação, e se é mais benéfico ao contribuinte considerar que já se encontram confessados para o efeito de se livrar da multa decorrente do lançamento de oficio, deveria ser estendida a tal situação a norma inserta no § 6° do art. 74 da Lei n° 9.430/1996, modificada pelo art. 17 da Lei n° 10.833/2003;

4.6. A autuante aplicou esse dispositivo, deixando de exigir a multa de oficio para os débitos confessados para as compensações tidas como indevidas após a edição da Lei n° 10.833/2003, mas não o fez para as declarações apresentadas anteriormente.

4.7. É indevido o lançamento do tributo e da multa punitiva, devendo a DERAT (autoridade competente) ser representada para proferir decisão acerca do pedido de homologação das compensações que, se não ocorrer, seja ofertado ao contribuinte a oportunidade de apresentar manifestação de inconformidade;

4.8. A autuação também seria improcedente porque haveria autorização judicial para efetuar as compensações, sendo que a juiza substituta, ao decidir os embargos declaratórios propostos em face da sentença que reconheceu a existência do "crédito-prêmio" de IPI, apenas negou ao impetrante o direito de pedido de restituição em dinheiro e transferências a terceiros mediante a emissão de DCC;

4.9. O pedido é pelo reconhecimento da nulidade da autuação, em face da incompetência da autoridade lançadora para apreciar as DCOMP encartadas nos autos, vez que tal atribuição competiria à DERAT/SPO. Ademais, requer a improcedência da autuação, pois faltaria amparo legal para a lavratura do auto e existiria decisão judicial autorizadora do procedimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-22.369 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2002

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda, antes ou posteriormente ao início de procedimento fiscal com o mesmo objeto, importa em renúncia ao poder de recorrer as instâncias administrativas.

RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO PENDENTE DE DECISÃO. COMPETÊNCIA DE TITULAR DE DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A inexistência de prévia decisão de titular de Delegacia da Receita Federal acerca de pedido de ressarcimento e compensação não constitui causa impeditiva à atividade vinculada do lançamento, nem de sua nulidade, ficando condicionada a confirmação do fundamento jurídico do lançamento, todavia, posterior decisão daquela autoridade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITO NÃO CONFESSADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabível o lançamento de ofício de débitos relativos a tributos ou contribuições não confessados em Declaração de Débitos e Créditos Tributário Federais e informados em Declaração de Compensação apresentada antes de 31 de outubro de 2003, data da publicação da Medida Provisória n° 135 que atribuiu natureza de confissão de divida a esta declaração.

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

É exigível a multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência quando, época do lançamento, a exigibilidade do crédito tributário não se encontrava suspensa por determinação judicial.

Lançamento Procedente

O Contribuinte reitera em seu recurso o já exposto quando da Manifestação de Inconformidade, alega a incompetência da autoridade lançadora e a violação ao princípio do devido processo legal; a ausência de fundamento legal para a imposição da multa com fundamento em "compensação não declarada" antes de 5 de abril de 2005; a impossibilidade de imposição de multa sob compensação realizada sob autorização judicial vigente à época do lançamento; e, por fim, alega a inconstitucionalidade da não apreciação do mérito do pedido de compensação.

Cito trechos do Recurso Voluntário que bem expressam o entendimento do Contribuinte em cada ponto e por fim do seu pedido:

II - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A argüição de incompetência da autoridade lançadora tem como fundamento legal a existência de dispositivo legal que atribui, já há época do lançamento, a competência do Delegado de Administração Tributaria para decidir a respeito da validade do procedimento de compensação.

(...)

A **competência privativa** para a verificação da não- existência do direito à compensação é da DERAT - Delegacia da Receita Federal de Administração

Tributária - São Paulo, onde essa delegacia especializada houver sido instituída, conforme preceituam os **artigos 41 e 43 da IN SRF 600/2005,** a seguir reproduzidos: (...)

Ora sendo a competência para a apreciação do pedido de compensação tributária da Delegacia de Administração Tributária - DERAT e não da Delegacia de Fiscalização, o MPF emitido para o fim de verificações preliminares pela Delegacia de Fiscalização não alcança o fim de atribuir ao agente fiscal o poder de decidir serem indevidas as compensações, sob pena de usurpação de competência e violação da estrutura administrativa.

III - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A IMPOSIÇÃO DE MULTA COM FUNDAMENTO EM "compensação não declarada" ANTES DE 05/04/2005

É de observar-se que a regra de competência se verifica pelo momento da prática do ato pela autoridade. Assim, as disposições aplicáveis quanto à competência da autoridade lançadora são aqueles atualmente vigentes, ou seja, as disposições constantes na IN 600/2005.

Outra questão é quanto ao fundamento legal para o lançamento tributário. Esse deve se ater, exclusivamente, norma vigente a época da prática do ato pelo contribuinte. Deve-se observar, então, se, no momento em que o contribuinte agiu, estava dando suporte fático ao lançamento tributário que hoje se discute.

Sem interrupção de sua força normativa, estavam vigentes A época das compensações a Instrução Normativa 210, de 30 de setembro de 2002, modificada pena Instrução Normativa 323, de 24 de abril de 2003; e a Instrução Normativa 460, de 18 de outubro de 2004, modificada pela Instrução Normativa 534, de 5 de abril de 2005 e pela Instrução Normativa 563, de 23 de agosto de 2005, e somente revogada pela Instrução Normativa n° 600, de 28 de dezembro de 2005.

Pois bem, para as compensações requeridas até 5/04/2005 NENHUM TEXTO NORMATIVO então vigente (as INs 210/2002 e 323/2003) tipificava a conduta que impunha a pena de "COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA", que somente veio aa lume da esfera normativa da SRF pela Instrução Normativa 534, de 5 de abril de 2005.

(...)

IV - IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA SOB COMPENSAÇÃO REALIZADA SOB AUTORIZAÇÃO JUDICIAL VIGENTE À ÉPOCA DO LANÇAMENTO

Salta aos olhos a absoluta ilegalidade do lançamento. A ilegalidade decorre da não-observância do ordenamento jurídico. Este por sua vez é constituído de normas gerais e abstratas (leis) e normas individuais (contratos e decisões judiciais). No caso em tela, a Administração Tributária descumpriu o ordenamento jurídico representado por decisão judicial que reconheceu ao contribuinte a existência do crédito-prêmio de IPI nos moldes reclamados na petição inicial.

De fato, observa-se que as compensações foram efetuadas nos estritos termos da liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança n° 2002.61.00.018336-0, assim parcialmente reproduzida:

(...)

De modo que **é de ter-se absolutamente írrito o lançamento tributário de MULTA que se baseia em fatos praticados pelo contribuinte quando este estava acobertado por decisão judicial em liminar roferida em Mandado de Segurança julgado procedente em sentença final,** repise-se, vigente à época do lançamento.

(...)

Dessa forma, se à época do lançamento estava vigente norma jurídica individual (SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE LIMINAR AUTORIZATIVA) que reconhecia ao contribuinte o direito de efetuar a compensação, não há espaço jurídico para a imposição de qualquer espécie de multa.

V - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA NÃO APRECIAÇÃO DO MÉRITO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

Argumenta o acórdão que deixou de analisar o mérito do direito ao crédito por ter havido renúncia tácita à esfera administrativa pelo contribuinte haver proposto medida judicial com mesmo fundamento.

O argumento não pode prevalecer.

A independência das esferas administrativas e judicial, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem sido proclamada pelo Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões. A possibilidade de recorrer ao Judiciário, ante a expressas cláusulas da inafastabilidade da jurisdição inscrita no inciso XXXV do artigo 5° da Carta Política e do direito de petição no inciso XXXIV do mesmo artigo, constitui verdadeiro instrumento para o exercício da cidadania. 0 contribuinte não pode ser alijado da via judicial por medo de perder a possibilidade de ver seu pleito acolhido na via administrativa, sem violar-se tais garantias constitucionais.

(...)

VI - DO PEDIDO

Desse modo, diante das considerações expendidas, requer aos eminentes julgadores dessa Egrégia Turma do Conselho de Contribuintes que conheçam do presente recurso e lhe deem integral provimento para acatar a preliminar de incompetência da autoridade lançadora e anular todo o procedimento fiscal por ausência de despacho decisório da DERAT**;** e, no mérito, considerar improcedente todo o lançamento, por faltar fundamento legal para a lavratura do auto, bem como por existir decisão judicial autorizadora do procedimento.

Em pedido sucessivo, requer seja determinado & autoridade julgadora que proceda à decisão de mérito quanto ao pedido de ressarcimento protocolado.

Alternativamente, requer seja julgado procedente o presente recurso para excluir a imposição das multas oncomitantes e isoladas.

Em que pese os argumentos do Contribuinte, reafirmados no recurso, entendo correta a decisão da administração fazendária, reiterada na decisão ora recorrida e que não merece reparos. Assim, cito trechos como razões para decidir:

(...)

6. A autuação refere-se à constituição do débito de PIS inserto em DCOMP com extinto mediante compensação considerada não-declarada.

7. O contribuinte alega a ocorrência de algumas impropriedades na tributação, que podem ser resumidas nos seguintes tópicos:

* Ausência de competência da DEFIC/SPO para apreciar compensações insertas em DCOMP, vez que tal atribuição competiria A. DERAT/SPO;

*O lançamento da multa de ofício seria descabido, pois desrespeitaria a autorização judicial para efetuar as compensações encartadas nos autos. Ademais, ainda que ausente tal tutela jurisdicional, a multa de oficio seria descabida pela aplicação retroativa da legislação que atribuiu o caráter de confissão de divida à DCOMP;

RESSARCIMENTO — COMPENSAÇÃO - PEDIDO PENDENTE DE DECISÃO - COMPETÊNCIA DE TITULAR DE DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL — LANÇAMENTO DOS TRIBUTOS NÃO-CONFESSADOS POSSIBILIDADE

8. O contribuinte requer a nulidade do lançamento, argumentando que a competência para a verificação da não-existência do direito à compensação seria privativa da DERAT/SPO e não da DEFIC/SPO, consoante regras dispostas nos artigos 31, 41, 43 IN SRF n° 600/2005, a seguir transcritos:

(...)

8.1. Consoante se depreende da leitura dos dispositivos regulamentares transcritos, a autoridade fiscal competente para apreciar originariamente o pedido de ressarcimento de "crédito-prêmio" de IPI, formalizado sob n° 13896.000042/2003-14, bem como as compensações a ele vinculadas, seria a ocupante da titularidade da DERAT/SPO, unidade da Receita Federal que, à época da lavratura do auto de infração, exercia a jurisdição administrativa sob o domicilio tributário do sujeito passivo.

8.2. Todavia, a inexistência, à época do lançamento, de decisão da DERAT/SPO acerca dos pedidos formulados pelo contribuinte não macula a lavratura da autuação sob análise, pois tal situação *(lançamento prévio à emissão de Despacho-Decisório da DERAT/SPO que considerasse as compensações não-declaradas)* não obstaculiza o exercício
do direito de defesa do contribuinte e sequer se enquadra em alguma das causas de nulidade do procedimento fiscal previstas no artigo 59 do Decreto n° 70.235/1972, redigido nos seguintes termos:

(...)

8.3. A constituição do crédito tributário mediante o lançamento é atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários, imposta por força de lei, conforme se deflui da leitura dos artigos 3° e 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, transcritos a seguir:

(...)

8.4. No caso vertente, o lançamento foi efetuado por ocupante de cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, detentor da atribuição privativa para praticar este ato administrativo, conforme previsto pelo art. 6°, *I, a,* da Lei n° 10.593, de 06.12.2002, cuja redação, à época, assim se encontrava:

> *"Art. 6° **São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal**, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e as ,6 1 contribuições por ela administrados:*
>
> *I — **em caráter privativo**:*
>
> ***a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;***
>
> *b) elaborar e **proferir decisões em processo administrativo-fiscal,** delas participar, bem corno **em relação a processos de restituição de tributos** e de reconhecimento de benefícios fiscais; "* (g.n.)

8.5. Assim, tendo a Auditora-Fiscal verificado situação que entendeu caracterizar conduta tipificada como infração à legislação tributária *(presença de compensações não-declaradas),* a mesma cumpriu seu múnus em lavrar o correspondente auto de infração para exigir os débitos informados, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN. Ou seja, não poderia a autoridade fiscal, ao se deparar com situação configuradora de infração à legislação tributária, deixar de agir e efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, sobretudo porque os débitos informados pela contribuinte, ainda não constituídos, poderiam ser atingidos pelo prazo decadencial, em evidente prejuízo Fazenda Pública.

8.6. Portanto, o lançamento combatido foi efetuado por autoridade competente e não acarretou qualquer óbice ao exercício do direito de defesa do contribuinte, inexistindo nulidade a ser reconhecida.

8.7. Por outro lado, compete também à autoridade fiscal a atribuição privativa de decidir em processos que versem sobre pedidos de restituição de tributos, nos termos do art. 6°, I, *b,* da referida Lei n° 10.593. Neste sentido, a administração tributária federal, mediante a IN SRF n° 600/2005, vigente na data de emissão da autuação, conferiu ao ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, na titularidade de Delegacia da Receita Federal, a competência para decidir, originariamente, acerca de pedidos de restituição, ressarcimento e compensação.

8.7.1. Essa instrução normativa, todavia, ao conferir administrativamente aos Auditores-Fiscais ocupantes de cargo em comissão de Delegados da Receita Federal a atribuição de decidir nos referidos processos, não criou uma condição impeditiva ao lançamento e, muito menos, previu que sua inobservância daria causa a sua nulidade.

8.7.2. E nem poderia ter feito tal condicionamento, uma vez que a IN SRF n° 600/2005, vigente à época da autuação, na qualidade de norma complementar à legislação tributária, caso previsse dispositivo incompatível com o CTN, diploma de hierarquia superior, seria considerada inválida e ineficaz.

8.7.3. Assim, a interpretação a ser dada à IN SRF n° 600/2005, vigente à época da autuação, em harmonia com os ditames veiculados por normas hierarquicamente superiores — o CTN e o Decreto n° 70.235/1972 -, é a de que a competência

originária para apreciar pedidos de restituição e compensação é do titular da Delegacia da Receita Federal. Contudo, se no curso de uma ação fiscal desenvolvida junto ao requerente de tais pedidos, outra autoridade fiscal verificar a existência de infração à legislação tributária, tal como a prática de compensações indevidas ou consideradas não-declaradas, é imperiosa a constituição do crédito tributário mediante o competente lançamento.

8.7.4. É de se observar que o lançamento se faz obrigatório, ainda, em razão da necessidade de se evitar a decadência em relação aos débitos indevidamente compensados e que não estejam devidamente confessados ou constituídos.

8.7.5. Entretanto, se a inexistência da prévia decisão do titular de Dslegacia da Receita Federal não constitui causa impeditiva à atividade vinculada do lançamento, nem de sua nulidade, é certo que aquela é condição necessária à confirmação deste, ante as regras organizacionais fixadas pela IN SRF n° 600/2005, mantidas na vigente IN RFB n°. 900, de 30/12/2008. Assim, o fundamento jurídico do lançamento, qual seja, a de que as compensações são consideradas não-declaradas, somente restará definitivamente configurado com a decisão do titular de Delegacia da Receita Federal acerca dos pedidos de ressarcimento e das "declarações de compensação" apresentados.

8.7.6. Portanto, conclui-se que a autoridade fiscal não fica impedida de efetuar o lançamento dos débitos insertos em DCOMP na pendência de apreciação destes encontros de contas pela DERAT/SPO. No entanto, a procedência ou não deste lançamento fica subordinada superveniência da decisão a ser proferida no processo administrativo que trata do direito creditório e das respectivas compensações.

8.7.7. Visando instruir os autos, constatou-se que a unidade que atualmente jurisdiciona o domicílio do contribuinte, a Delegacia da Receita Federal em Osasco, proferiu Despacho-Decisório nos autos do processo n° 13896.000042/2003-14 (Parecer SEORT/DRF/OSA n°. 827/2007 — fls. 306/308). Nesta decisão, verificou-se que as compensações veiculadas nas DCOMP encartadas nos autos foram efetivamente consideradas não-declaradas (fls. 308), sendo necessário o lançamento para a constituição dos débitos insertos nas mesmas ainda não-confessados espontaneamente pelo contribuinte. Verificou-se, ainda, que o sujeito passivo apresentou o competente recurso hierárquico cabível à época, cuja cópia reprográfica também foi anexada aos presentes autos (fls. 311/313), encontrando-se tal irresignação pendente de apreciação. Frise-se, por relevância, que se entende que a correção do mérito do presente lançamento deve ser analisada juntamente com o teor do Parecer SEORT/DRF/OSA n°. 827/2007, conforme procedimento adotado na seqüência do presente acórdão (notadamente nos itens 9 a 9.2).

8.8. Também não há que se falar que o art. 68 da Instrução Normativa SRF n°. 600/2005 teria atribuído competência privativa à DERAT para efetuar o lançamento de oficio relativo aos débitos mencionados nos pedidos de compensação protocolizados até 30.10.2003.

8.8.1. 0 mencionado dispositivo regulamentar determina que a unidade da SRF na qual for proferido o despacho decisório de não-homologação da compensação objeto de pedido de compensação convertida em Declaração de Compensação, bem como da compensação objeto de Declaração de Compensação apresentada até 30.10.2003, promoverá o lançamento de oficio do crédito tributário que ainda não tenha sido lançado nem confessado.

8.8.2. Cabe esclarecer, inicialmente, que as Delegacias da Receita Federal do Brasil executam, em sua maioria, a quase totalidade das atividades inerentes ao órgão fazendário, inclusive as relativas à análise de direito creditório, compensação e lançamento de ofício.

8.8.3. Neste sentido, a intenção do art. 68 da IN SRF n° 600/2005 foi o de alertar as unidades da Receita Federal para que, nas hipóteses em que as compensações não fossem homologadas, tão-logo se fizesse a devida constituição de ofício dos débitos que porventuraó ainda não estivessem confessados pelo contribuinte.

8.8.4. A justificativa para tal dispositivo estava no fato de que somente-a partir da edição da Medida Provisória n° 135, em 31/10/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003, é que as Declarações de Compensação passaram a constituir confissão de dívida e, conseqüentemente, qualificavam-se como instrumentos hábeis e suficientes para exigência dos débitos indevidamente confessados.

8.8.5. Assim, o débito constante de Declaração de Compensação apresentada anteriormente a 31.10.2003, caso ainda não confessado em outros instrumentos, tal como a DCTF, carecia de formalização necessária a sua cobrança, o que motivou a expedição da orientação contida no art. 18 da IN SRF n° 600/2005 para que, na hipótese de não- homologação de declarações de compensação, as unidades da Receita Federal deveriam, ato continuo, efetuar o lançamento dos débitos ainda não confessados ou lançados.

8.8.6. Entretanto, os contribuintes domiciliados na cidade de São Paulo, diferentemente do que se sucede com aqueles domiciliados na maioria das demais cidades brasileiras, podem se sujeitar, em regra, à jurisdição de duas unidades da Receita Federal: a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária — DERAT/SPO, competente para analisar os pedidos de ressarcimento e de compensação; e, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização — DEFIS/SPO, unidade competente para o processamento de lançamentos de ofício.

8.8.7. Essa divisão está prevista no Regimento da Receita Federal do Brasil e buscou dar maior eficiência à Administração Tributária, mediante a especialização de funções. Assim, a mencionada Instrução Normativa é aplicada, em conformidade com as regras de especialidade de funções existente na atuação do órgão na cidade de São Paulo.

8.8.8. Portanto, tendo em vista essa peculiaridade, o lançamento de ofício dos débitos ainda não lançados ou confessados foi corretamente efetuado, eis que levado a efeito por ocupante de cargo de Auditor-Fiscal lotado na DEFIS/SPO.

8.9. De todo o exposto, resta evidente que o lançamento foi efetuado em consonância com as disposições legais e normativas, sendo descabida a nulidade aventada em decorrência do lançamento ter sido realizado antes da apreciação do direito creditório pela DERAT/SPO.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL — CONCOMITÂNCIA — AÇÃO JUDICIAL — SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NÃO CARACTERIZAÇÃO — DCOMP É CONFISSÃO DE DÍVIDA APENAS A PARTIR DE OUTUBRO DE 2003 — MULTA DE OFÍCIO

9. Vencidas as preliminares analisadas no item 8 do presente acórdão, passar-se- á à análise do mérito da autuação.

9.1. Conforme documentos de fls. 306/308, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, fundamentado no Parecer SEORT/DRF/OSA n° 827/2007, considerou não-formulado o pedido de ressarcimento e de compensação vinculados ao processo n° 13896.000042/2003-14, cuja ementa assim foi redigida:

> *"CRÉDITO PRÊMIO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO E ACORDÃO FAVORÁVEL À UNIÃO.*
>
> *Deve ser não formulado o requerimento pleiteando ressarcimento dos supostos créditos de "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1° do Decreto-lei n° 491, de 5 de março de 1969, alegando processo judicial que não se encontra transitado em julgado, estando ainda com decisão favorável à União bem como deve ser considerada não declaradas as compensações atreladas ao mesmo."*

9.2. Percebe-se que o fundamento jurídico da presente autuação foi corroborado pela decisão proferida pelo titular da DRFB/OSA, subsistindo condições para verificar se o presente lançamento é procedente.

9.3. Consoante se depreende da leitura da petição inicial que formaliza o Mandado de Segurança n° 2002.61.00.018336-0, às fls. 09/33, o contribuinte pede o reconhecimento do direito ao "crédito-prémio" instituído pelo Decreto-lei n° 461/69 e sua utilização em compensações com o IPI devido ou, em havendo saldo, com qualquer tributo federal, afastando-se a observância do Ato Declaratório SRF n° 31/99 que vedava tal procedimento.

9.4. A autoridade fiscal, tendo constatado que o contribuinte apresentara Declarações de Compensação com suporte em "crédito-prêmio", instituído pelo art. 1° do D.L. n°491, de 05.03.1969, reconhecido mediante decisão judicial ainda não transitada em julgado, lançou o imposto e consectdrios legais relativo ao PIS compensado indevidamente, correspondente ao período de apuração de 31.12.2002 (objeto de "Declaração de Compensação" formalizada em 21/02/2003 — fls. 125), consoante quadro demonstrativo que se segue:

PERÍODO DE APURAÇÃO	PIS (DCOMP)	PIS LANÇADO (ART. 90 DA MP2.15835/2001)	MULTA DE OFICIO VINCULADA	DCOMP	DATA DE PROTOCOLO
31/12/2002	14.592,08	14.592,08	10.944,06	13896.000332/2003-50	21/02/2003

9.5. O lançamento de PIS, ao contrário do que afirma a Impugnante, não desrespeita a tutela jurisdicional que, liminarmente, deferiu-lhe o pedido para que pudesse proceder às compensações informadas mediante os processos acima relacionados.

9.5.1. Consoante deixou consignado a autoridade fiscal, o imposto indevidamente compensado pela "declaração de compensação" apresentada em 21/02/2003, ainda não se encontrava confessado.

9.5.2. Deste modo, o lançamento de ofício do débito de PIS ainda não- confessado foi levado a efeito, em cumprimento ao disposto no já mencionado art. 142 do CTN, bem como no art. 90 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24.08.2001:

> *"Art. 90. **Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de** pagamento, parcelamento, **compensação** o u suspensão de exigibilidade, **indevidos** ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."* (g.n.)

9.5.3. Vê-se que a conduta da autoridade fiscal buscou resguardar os interesse da Fazenda Nacional, constituindo de ofício o crédito tributário referente aos débitos objeto de compensação autorizada por decisão judicial ainda não transitada em julgado, com a finalidade de prevenir a decadência do lançamento de ofício.

9.5.4. Portanto, o lançamento foi efetuado em razão de expressa determinação legal, condicionando-se sua exigibilidade, contudo, ao conteúdo das futuras decisões judiciais.

9.6. Observa-se, neste ponto, existir coincidência entre o objeto da ação a ser decidida pelo Poder Judiciário e um dos pontos sob controvérsia na presente lide administrativa, pois naquela o contribuinte pleiteia tutela jurisdicional para compensar "créditos-prêmio" de IPI, cuja efetivação motivou o lançamento do crédito tributário referente aos débitos ainda constituídos, bem como a multa isolada.

9.6.1. Assim, tem-se que a impetração do mandado de segurança implicou em renúncia à via administrativa para discutir a possibilidade de se utilizar "crédito-prêmio" de IPI, decorrente do DL n° 491/1969, ficando esta turma julgadora impedida de adentrar no mérito do crédito tributário lançado com base neste fundamento. Ressalte-se que esta é a conseqüência lógica do comando expressado no Decreto-Lei n° 1.737/1979, art. 1º, § 2° e pela Lei n° 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), em seu art. 38, parágrafo único a seguir transcritos:

> *"Decreto-Lei n°. 1.737/79, Artigo 1° - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ao portador os depósitos:*
>
> *(...)*
>
> *II —em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;*
>
> *III — em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado a' propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade de débito;*
>
> *(...)*
>
> *§1° - O depósito a que se refere o inciso III do artigo 1°, suspende a exigibilidade do Crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Divida Ativa.*
>
> ***§2° - A propositura pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."* (g.n.)**

"Lei n°. 6.830/80, Art. 38 — A discussão judicial da Divida Ativa da Fazenda Pública só é admissivel em execução, na forma dessa lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da divida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. ***A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto****."* (g.n.)

9.6.2. Os dispositivos em comento prevêem uma hipótese de renúncia tácita à via administrativa e percebe-se que um dos fundamentos neles intrínsecos é o interesse público, na medida que ele não é atendido quando a Administração continua despendendo seus recursos pessoais e materiais se o administrado já optou por recorrer a outra instância do Poder Público cuja decisão terá que prevalecer, seja ela qual for.

9.6.3. Com efeito, uma decisão da qual não caiba mais recurso no âmbito do Poder Judiciário é imutável, não podendo ser alterada no processo administrativo, uma vez que a Constituição da República adota o modelo de "jurisdição una", caracterizado pela soberania das decisões proferidas pelos órgãos daquele poder.

9.6.4. A Administração Tributária Federal já pacificou esse entendimento, mediante a edição, pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, do Ato Declaratório Normativo n°03, de 14.02.1996, que veio interpretar a legislação tributária declarando que:

(...)

9.6.5. No mesmo sentido caminharam os órgãos colegiados judicantes integrantes do Conselho de Contribuintes que aprovaram, todos eles, súmulas com idêntico teor da que se segue:

(...)

9.6.6. Portanto, ao impetrar o Mandado de Segurança n°. 2002.61.00.018336-0, o contribuinte renunciou ao poder de discutir na esfera administrativa as matérias também levadas ao Poder Judiciário, a quem caberá decidir, soberanamente, se existe direito aos valores pleiteados a titulo de "crédito-prêmio" de IPI, decorrente do DL n° 491/1969 e, conseqüentemente, se os débitos compensados com tais créditos, ora lançados, relativos ao IRPJ, são devidos ou não.

9.6.7. Conseqüentemente, não se deve tomar conhecimento da impugnação no tocante A matéria levada à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão será cumprida em relação A exigibilidade do crédito tributário correspondente ao PIS, que fica definitivamente constituído na esfera administrativa, nos termos do ADN Cosit n°3/1996.

9.7. Quanto A multa de oficio exigida com fundamento no art. 44, inciso I da Lei n° 9.430/1996, sua exoneração somente seria possível se, à época do lançamento, sua exigibilidade estivesse suspensa, conforme prevê determinação contida no art. 63 do mesmo diploma normativo, com a redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de oficio.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do inicio de qualquer procedimento de oficio a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicaçãoda decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."(g.n.)

9.7.1. A medida liminar requerida foi deferida nos seguintes termos, em 10/09/2002 (fl. 49/54):

"(...)

Portanto, neste momento processual de análise perfunctória, ***tenho como relevantes os argumentos no sentido da subsistência do incentivo à exportação denominado 'crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-lei 491/69.***

(...)

Isto posto, ***concedo a liminar para, afastando a incidência do Ato Declaratário n° SRF 31/99, impedir a prática de qualquer restrição ao exercício do procedimento de autocompensação do crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-lei 491/69, com tributos administrados pela SRF****"* (g.n.)

9.7.2. Posteriormente, em 11/11/2003, a douta magistrada oficiante junto à 7ª Vara Federal, proferiu sentença, cujo dispositivo restou assim ficou redigido (fls. 267/269):

"ISTO POSTO, concedo a segurança e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, reconhecendo o direito da impetrante ao crédito de estimulo fiscal instituído nos moldes do Decreto-lei 491/69, respeitada a prescrição decenal, anterior à propositura da ação."

9.7.3. Reconhecendo que não constava da sentença a forma de utilização do crédito-prêmio de IPI, a magistrada, em 11/06/2004, acolheu embargos de declaração opostos pelo contribuinte, fazendo acrescentar os seguintes parágrafos na fundamentação da sentença (fl. 56/59):

*"****Com relação ao pedido*** *de restituição em dinheiro, de transferência a terceiros ou* ***emissão de DCC — Documento de Compensação de Crédito, nos moldes do Decreto n° 64.833/69 e da IN 21/97, não assiste razão à impetrante****. A Instrução Normativa em comento foi revogada pela IN 40/2000, não restando demonstrado o seu direito líquido e certo.*

(...)

Vale mencionar, ainda, a decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da Quinta Regido, nos autos do AG n°. 33207, publicado no DJ de 19/02/2001, página 24:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. IPI. DCC. IMPOSSIBILIDADE DE SER EXPEDIDO ANTES DA PRÓPRIA COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO COM QUALQUER TRIBUTO OU COM DÉBITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. 1. *PARA QUE SEJA EXPEDIDO O DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE COMPENSAÇ A--0, É NECESSÁRIO QUE A AUTORIDADE FAZENDÁRIA, EM PRIMEIRO PLANO, ANALISE E APROVE 0 ENCONTRO DE CONTAS REALIZADO PELA AGRAVADA, OU SEJA, DEVERÁ SER PROCEDIDA A UMA ANÁLISE, COM POSTERIOR APROVAÇÃO, DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS A SEREM PORVENTURA COMPENSADOS. 2.* ***O CRÉDITO PRESUMIDO NÃO PODERÁ SER*** *RESTITUÍDO EM DINHEIRO E NEM MESMO* ***COMPENSADO COM OUALOUER TRIBUTO*** *OU COM DÉNITOS DE TERCEIROS, HAJA VISTA QUE TAL INSTITUTO É UM MECANISMO FISCAL DO GOVERNO FEDERAL PARA ATENUAR AS DESIGUALDADES EXISTENTES ENTRE OS DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. 3. TUTELA LIMINAR RECURSAL DEFERIDA""* (G.N.)

9.7.4. Relativamente, ao dispositivo da sentença, nesta mesma decisão, magistrada deu-lhe a seguinte redação:

"ISTO POSTO, concedo parcialmente a segurança e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, reconhecendo o direito da impetrante ao crédito de estimulo fiscal instituído nos moldes do Decreto-lei 491/69, respeitada a prescrição decenal, anterior it propositura da ação." (g.n.)

9.7.5. Novos embargos foram apresentados (fls. 266/269) para que fosse reconhecido o direito da impetrante em transferir para terceiros o crédito decorrente de operações originárias antes do advento da IN 41/00 e sob a égide da IN SRF n° 21/97 que, entretanto, foram rejeitados, consoante decisão de fls. 300/301.

9.7.6. Conforme certidão expedida pela Subsecretaria da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Regido, passada em 11.10.2006, ate a referida data, os autos encontravam-se pendentes de julgamento das apelações interpostas pela impetrante e pela União, ambas recebidas apenas no efeito devolutivo (fls. 130/132).

9.7.6.1. Em consulta ao sitio do Tribunal Regional Federal da 3' Região (www.trf3.gov.br), constatou-se que a 3a Turma deste Tribunal apreciou ambas apelações e denegou a segurança requerida na data de 27/06/2007 (AMS 270.735 — fls. 317/325). Ademais, verificou-se que o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte não foi admitido na origem, mas, em decorrência da interposição do competente agravo de instrumento, foi reconhecida a repercussão geral do objeto deste apelo extremo (fls. 314).

9.7.7. O lançamento foi efetuado sob os efeitos da sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pelo contribuinte. 0 ponto a ser esclarecido, para fins de verificar a procedência ou não da incidência da multa de oficio, reside na controvérsia estabelecida em relação à r. decisão monocrática, isto é, se ela teria

confirmado a liminar, no tocante A autorização para que a impetrante efetuasse a autocompensação dos créditos-prêmio de IPI com os tributos administrados pela SRF.

9.7.7.1. Analisando o teor da sentença e, especialmente, os termos do julgamento dos embargos declaratórios exarado em 11/06/2004, entende-se que a sentença não deferiu esse pedido. Consoante leitura dos fundamentos e das decisões proferidas dos embargos declaratórios propostos pela Impetrante, não há menção explicita, ou mesmo implícita, de que a douta magistrada teria concedido a segurança para que a contribuinte utilizasse o crédito-prêmio de IPI em compensações de tributos federais.

9.7.7.2. Embora não conste dos autos a cópia da petição dos primeiros embargos de declaração propostos pelo contribuinte, nos fundamentos consignados pela juiza que os apreciou —"(..) *Reconheço a omissão apontada pelo embargante. De fato, este Juizo deixou de apreciar o pedido relativo à forma de aproveitamento dos créditos de* —fica evidenciado que a r. decisão apenas reconheceu o direito creditório, mas não autorizou sua compensação com débitos tributários. Reforça esta conclusão a citação, inserta no julgamento dos aclaratórios, A decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região nos autos do AG n°. 33207, sendo pertinente transcrevermos o seguinte excerto: *"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. IPI. DCC. IMPOSSIBILIDADE DE SER EXPEDIDO ANTES DA PRÓPRIA COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO COM QUALQUER TRIBUTO OU COM DÉBITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. (..) 2.* ***O CRÉDITO PRESUMIDO NÃO PODERÁ SER*** *RESTITUÍDO EM DINHEIRO E NEM MESMO* ***COMPENSADO COM QUALQUER TRIBUTO*** *OU COM DÉBITOS DE TERCEIROS, HAJA VISTA QUE TAL INSTITUTO É UM MECANISMO FISCAL DO GOVERNO FEDERAL PARA ATENUAR AS DESIGUALDADES EXISTENTES ENTRE OS DIVERSOY-ESTAD S DA FEDERAÇÃO."* (g.n.)

9.8. Destarte, não tendo a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n°. 2002.61.00.018336-0 confirmado a liminar no tocante à autorização autocompensação do "crédito-prêmio" com os tributos administrados pela SRF e, uma vez que a apelação interposta foi recebida apenas no efeito devolutivo, é certo que, à época da lavratura do auto de infração, o contribuinte não possuía tutela jurisdicional para utilizar este direito creditório para extinguir, mediante compensação, quaisquer valores devidos a titulo de PIS. Logo, se o sujeito passivo adotou este procedimento, é necessária a constituição dos débitos ainda não-confessados (não-informados em DCTF e não-informados em DCOMP protocolizada a partir de 01/10/2003), com a consequente imposição da multa de oficio estatuída no art. 44, inciso I, da Lei n°. 9.430/96.

9.9. Ressalte-se, ainda neste tema, que não procede a tese do contribuinte de que, pelo principio da retroatividade benigna, os débitos especificados nas declarações de compensação apresentadas antes de outubro de 2003 deveriam ser considerados confessados, nos termos do § 6° ao art. 74 da Lei n° 9.430/1996, introduzido pelo art. 17 da Lei n° 10.833, de 29.12.2003, sendo que tal fato demonstraria o descabimento da multa de oficio.

9.9.1. 0 mencionado principio (art. 106, II, a, do CTN) é aplicado a fatos pretéritos ainda não definitivamente julgados, quando a lei nova deixa de caracterizar determinada conduta como infração; quando deixa de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não

tenha implicado em falta de pagamento de tributo; ou, ainda, quando lhe comina pena menos grave.

9.9.2. O fato de a declaração de compensação anteriormente apresentada não se revestir da condição de confissão de divida, não configurava infração à legislação tributária, não configurava ato contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, nem tampouco era considerado pena. Portanto, não seria possível que uma lei nova que agora atribui natureza confessional a uma declaração, seja capaz de mitigar uma pena ou até mesmo extingui-la, haja vista que a conduta ventilada como infracional — apresentar declaração de compensação desprovida de natureza de confissão de divida —jamais o foi.

9.9.3. Deste modo, as DCOMP protocolizadas antes da entrada em vigor do art. 49 da MPV 135, ou seja, antes de 01/10/2003, não constituíam instrumento válido de confissão de divida do contribuinte, sendo que os débitos encartados em tais declarações deveriam ser objeto de lançamento de oficio se as respectivas compensações não fosse homologadas, exceto se confessados regularmente em DCTF, conforme consta expressamente do item 95 do Parecer PGFN/CDA/CAT n°. 1.499/05, que assim dispôs: ***"apenas as declarações de compensação (DCOMPS) apresentadas à Secretaria da Receita Federal após 31/10/2003 (data de publicaçãoe entrada em vigor da MP 135/2003) constituem-se confissões de divida e instrumentos hábeis e suficientes para a exigência dos débitos indevidamente compensados***. *Antes da referida norma, o crédito teria de ser constituído por outra modalidade (ex: DCTF)"* (grifos no original)

9.10. Do exposto, resta evidenciado que inexistem reparos a serem feitos ao lançamento em relação à constituição dos valores devidos a titulo de PIS no mês de dezembro de 2002, não-informado em DCTF e declarado na DCOMP protocolizada em 21/02/2003, com a imposição da multa de oficio prevista no art. 44, inciso I, da Lei n°. 9.430/96. No entanto, é de se observar que um eventual sucesso da contribuinte em sua ação mandamental implicará no cancelamento dos valores lançados a titulo de PIS, bem como da multa de oficio.

DISPOSITIVO

10. Por todo o exposto, voto:

10.1. pela rejeição das preliminares de nulidade suscitadas;

10.2. por não-conhecer a impugnação no tocante à matéria levada à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão será cumprida em relação à exigibilidade do crédito tributário correspondente ao PIS, definitivamente constituído, nos termos do ADN Cosit nº 3/1996;

10.3. pela procedência do lançamento da multa de oficio.

Com estas razões e a legislação pertinente, voto por não conhecer parte do recurso voluntário no que tange a concomitância e na parte conhecida negar provimento ao recurso do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen