



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

Processo nº 19515.002860/2004-48
Recurso nº 264.836 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.323 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente GALLI CGN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/06/2004

COFINS - COMPENSAÇÃO - A utilização de eventual direito creditório para fins de compensação deve ser solicitada pelo Sujeito Passivo, por meio da Declaração de Compensação.

COFINS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - A denúncia espontânea somente se caracteriza pela ação do contribuinte anteriormente a qualquer procedimento de ofício iniciado pela autoridade fiscal, cabendo ainda, no mesmo ato, se for o caso, o recolhimento da contribuição devida.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Jose Luiz Novo Rossari - Presidente.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jose Luiz Novo Rossari, Mara Cristina Sifuentes, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Rodrigo Cardozo Miranda e Wilson Sampaio Sahade Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 5ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II, a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 13-17.412, proferido em 10 de outubro de 2007.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, abrangendo os períodos de apuração 05/04 e 06/04 (fls. 28 a 31), no valor de R\$ 7.296,59, com o acréscimo de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 5.472,43, e juros de mora, calculados até 29/10/2004, no valor de R\$ 355,00, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 13.124,02, em decorrência de ação Fiscal levada a efeito pela Defic/SPO, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 04.

2. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 25/26), o AFRF autuante informa, em resumo, que:

No que se refere aos PA 05/04 e 06/04, verificou-se que o contribuinte declarou em DCTF e/ou recolheu valor menor que o devido, apurado segundo a previsão legal;

Desta forma, foram apuradas as bases de cálculo da COFINS, conforme balancetes mensais apresentados, dos quais foram destacadas as seguintes contas sintéticas: 5.1 — Receita Líquida de Vendas e 5.2 — Receitas Financeiras;

Foram, ainda, excluídos, conforme determinação legal, os valores lançados a crédito, e incluídos aqueles lançados a débito nas contas: Clientes P. Incorp.Imobiliária, Custo Diferido, Ajuste de Clientes por Incorp., Outras;

Foram deduzidos da base, ainda, os valores correspondentes a distratos (vendas canceladas) e juros incorridos, mas não recebidos, que se referem a provisão de recebimentos futuros, ajustáveis na conta de clientes, conforme esclarecimento do contribuinte;

Foram deduzidos, ainda, os créditos previstos na apuração da COFINS não-cumulativa.

3. O enquadramento legal da autuação foi: artigos 1º, 3º e 5º da Lei nº10.833/03. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 29.

4. Após tomar ciência da autuação em 29/11/2004 (fls. 30), a empresa autuada, inconformada, apresentou impugnação anexada às fls. 34 a 48 em 29/12/2004, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. O agente autuante, ao identificar os valores devidos, em confronto com os pagos, constatou, em diversas oportunidades, a existência de recolhimentos em valores superiores ao devido, recusando-se, contudo, a fazer o abatimento que seria de rigor;

4.2. Assim, nos meses de fevereiro e abril de 2004, foram recolhidos a maior R\$24.423,21, que deveriam ter sido adequadamente corrigidos e abatidos pela Fiscalização quando da apuração das diferenças supostamente devidas;

4.3. A autuação não procedeu em conformidade com as regras legais aplicáveis, ao não deduzir das diferenças os valores pagos a maior pela impugnante, sendo que tal dedução é suficiente para a integral quitação das diferenças apuradas;

4.4. Tal dedução é fundamentada em jurisprudência do Conselho de Contribuintes, segundo a qual se deve efetuar a dedução do imposto apurado de valores a maior recolhidos pelo contribuinte, conforme citações;

4.5. Assim, ocorrendo a identificação de débitos e créditos da mesma exação, cabe à autoridade fiscal efetuar a compensação de ofício, abatendo os créditos do montante exigido;

4.6. As DRJ também têm acolhido tal entendimento para as mais diversas espécies de autuações, conforme ementa citada;

4.7. A compensação demonstrada afasta a incidência da multa de ofício, pois se trata de hipótese de denúncia espontânea, impondo-se a aplicação do artigo 138 do CTN, descaracterizando-se a infração alegada;

4.8. A existência de saldo credor caracteriza denúncia espontânea da infração, pois a compensação ocorreu automaticamente no curso dos períodos de apuração, afastando a incidência das multas moratórias e isoladas, a teor do referido artigo 138, conforme doutrina citada;

4.9. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes entende pela aplicação da denúncia espontânea em casos informados pelo mesmo princípio, qual seja, a quitação espontânea do débito, que, no presente caso, ocorreu pela via da compensação.

No voto condutor do acórdão recorrido a DRJ afirma que, em síntese:

A principal alegação da impugnante diz respeito à existência de recolhimentos de COFINS superiores àqueles considerados devidos pela autoridade fiscal, em períodos anteriores aos lançados, dos quais decorreria seu direito à compensação com a contribuição apurada, o que não foi feito por aquela autoridade. Conforme se vê pela análise da planilha de fls. 27, base do lançamento, a autoridade fiscal efetivamente apurou nos PA 02/04 a 04/04 valores de COFINS inferiores àqueles declarados pela empresa em DCTF e recolhidos por meio de DARF, razão pela qual tais períodos não integram a presente exigência.

Tal fato não obriga aquela autoridade a efetuar de ofício a compensação de tais valores com as diferenças objeto do presente lançamento, decorrentes de declaração e recolhimento em valores inferiores àqueles apurados, uma vez que esta prerrogativa é do sujeito passivo, e não da autoridade fiscal. Na hipótese de eventual direito creditório favorável ao contribuinte, caberá a ele exercê-lo no momento que melhor lhe convier, em obediência às normas que regem a matéria.

A IN/SRF nº 460/04 somente prevê a compensação de ofício pela autoridade administrativa quando, após o deferimento de restituição ou ressarcimento requerido pelo sujeito passivo, e antes de sua efetivação, tenha sido verificada a existência de débito em nome deste, no âmbito da RFB ou da PGFN. Ressalte-se que a "autoridade competente" citada na norma não se confunde com a autoridade responsável pelo procedimento de fiscalização, correspondendo àquela responsável por "promover a restituição", ou seja, responsável pela análise e implementação da restituição requerida pelo sujeito passivo.

Relativamente ao crédito tributário apurado está aquela autoridade obrigada à sua constituição, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional — CTN, por se tratar o lançamento de atividade vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto à jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes citada pela autuada, em que pese a eventual existência de entendimento contrário ao aqui esposado, tal fato não altera o presente voto, uma vez que tais julgados não possuem efeito vinculante em relação à 1ª instância administrativa, devendo esta formar sua livre convicção acerca da questão analisada. Além disso, é interessante observar que boa parte da referida jurisprudência diz respeito à compensação de prejuízo fiscal na apuração do IRPJ, matéria totalmente diversa da presente.

Da mesma forma, não restam claras, na maioria das ementas citadas, as condições em que se deram as compensações mencionadas, ou seja, se houve procedimento anterior de compensação por parte do sujeito passivo, ou não.

A segunda alegação da autuada decorre da primeira, concluindo a empresa que, havendo a compensação, da qual decorreria a quitação integral do crédito ora exigido, estaria afastada a incidência da multa de ofício, em razão da caracterização da denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do CTN, pois a compensação teria se dado de forma automática. O parágrafo único ressalva que tal ato deve ser anterior ao início de qualquer procedimento de ofício por parte da autoridade administrativa.

Por fim, resta destacar que, ao contrário do que entende a autuada, a compensação em tela não ocorreu (ou teria ocorrido) "automaticamente". Tal procedimento, por certo, jamais poderia se dar de forma automática, uma vez que, necessariamente, depende da ação do contribuinte para se efetivar, por meio da declaração já mencionada, ou, no caso previsto na norma, da ação da autoridade administrativa competente. A mera existência de eventual direito creditório favorável ao contribuinte não se converte, por si só, em procedimento de compensação, devendo o referido direito ser efetivamente exercido para concretização da operação. Além disso, não se trata aqui da incidência de multa moratória ou multa isolada, como afirma a empresa, mas de multa de ofício, proporcional à diferença de contribuição apurada e vinculada à sua falta de recolhimento, conforme legislação devidamente citada no auto de infração (fls. 29).

A empresa apresentou Recurso Voluntário, onde, em síntese, traz as seguintes alegações e pedidos:

A recorrente foi autuada por supostas diferenças entre o valor escriturado nos períodos de 02-04 a 06-04 e o efetivamente recolhido, decorrente da alteração de apuração da COFINS que a partir de 2004 passou a ocorrer pela sistemática da não cumulatividade.

Além dos recolhimentos insuficientes foram efetuados recolhimentos em valores superiores que deveriam ter sido apurados pelo fiscal e abatidos do montante devido.

Não é aplicável a multa do art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96 por ter ocorrido denúncia espontânea.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Do mérito**Da compensação de ofício.**

A recorrente argumenta que foi autuada por supostas diferenças entre o valor escriturado nos períodos de 02-04 a 06-04 e o efetivamente recolhido, decorrente da alteração de apuração da COFINS que a partir de 2004 passou a ocorrer pela sistemática da não cumulatividade.

Conforme demonstrativo de cálculo constante do Termo de Verificação Fiscal, fl. 27, temos a seguinte situação:

Meses apuração	Diferença apurada (R\$)
fev/04	-6.767,41
mar/04	-8.139,53
abr/04	-9.516,27
mai/04	6.308,81
jun/04	987,78

O Auto de Infração refere-se aos meses de maio e junho de 2004, e pode-se verificar que a autoridade fiscal apurou nos meses de fevereiro a abril de 2004 valores de COFINS inferiores àqueles declarados pela empresa em DCTF e recolhidos por meio de DARF, o que resultou nos valores negativos apresentados.

A recorrente entende que a autoridade fiscal deveria ter efetuado a compensação de ofício já que existem valores apurados e recolhidos a maior (meses fevereiro a abril de 2004).

Conforme alterações no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, trazidas pelas Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e 11.051, de 29 de dezembro de 2004, a compensação será requerida pelo sujeito passivo mediante a entrega de declaração de compensação:

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. [...]

§ 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 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. [...]

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (grifos meus)

Temos que a compensação é uma prerrogativa do sujeito passivo, que poderá exercê-la segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, seguindo as normas legais, cabe a ele decidir que débitos serão compensados com seus créditos. Esta decisão é atinente às suas atribuições administrativas; cabe ao sujeito passivo decidir a melhor maneira de gerenciar sua empresa e planejar seus pagamentos. Este juízo não cabe à Administração Pública, se assim o fizesse estaria agindo em detrimento a um direito do contribuinte.

Não cabe, portanto, a autoridade fiscal proceder a compensação de ofício, conforme argumenta a recorrente, entretanto, por força do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional — CTN, está ela obrigada a efetuar o lançamento, por se tratar de atividade vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto aos acórdãos do CARF citados pela autuada, eles podem servir apenas de balizamento para o julgamento. Apesar de esses acórdãos apresentarem entendimento diverso do adotado, eles não possuem efeito vinculante, estando o julgador livre para formar sua convicção e decidir da maneira que melhor lhe convier. Também muitos dos julgados referem-se à matéria diversa da ora analisada.

Da multa de ofício.

A recorrente insurge-se também contra a multa de ofício aplicada, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: [...]

A recorrente alega que ocorrendo a compensação, da qual decorreria a quitação integral do crédito ora exigido, estaria afastada a incidência da multa de ofício, em razão da caracterização da denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do CTN:

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, relacionado com a infração.

A denúncia espontânea é possível desde que seja acompanhada do pagamento do tributo devido e ocorra antes do início de qualquer procedimento fiscal. É uma prerrogativa do contribuinte que permite a regularização de seus débitos para com a Fazenda Nacional, sem que seja sancionado por seu atraso no adimplemento das suas obrigações.

No caso em exame não houve pedido de compensação nem tampouco pagamento do tributo devido, sendo, portanto, cabível a aplicação da penalidade pela autoridade fiscal, mais uma vez aqui, atividade vinculada e obrigatória, conforme comando legal existente no art. 44 da Lei nº 9430/96.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARA CRISTINA SIFUENTES em 02/08/2011 16:51:43.

Documento autenticado digitalmente por MARA CRISTINA SIFUENTES em 02/08/2011.

Documento assinado digitalmente por: JOSE LUIZ NOVO ROSSARI em 04/08/2011 e MARA CRISTINA SIFUENTES em 02/08/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 08/09/2017.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Outros".
- 3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP08.0917.14165.BLX9

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
6DE3082514A00F85BAC6720FFA6D8CE43147F32B**