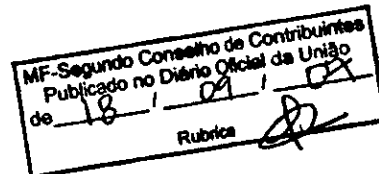




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10508.000386/2003-53
Recurso nº 131.116 Voluntário
Matéria Cofins - Auto de Infração
Acórdão nº 203-12.018
Sessão de 26 de abril de 2007
Recorrente MUCAMBO S/A
Recorrida DRJ SALVADOR/BA



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/04/1998 a 31/08/1998

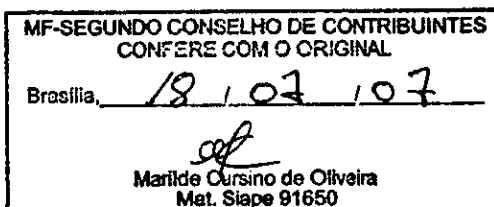
Ementa: COFINS. COMPENSAÇÃO. Não há que se impedir a compensação na via administrativa quando o contribuinte, de forma clara e expressa, formula, no processo judicial, o desejo de compensar débitos mediante o aproveitamento do crédito que lhe foi reconhecido, caracterizando, portanto, a desistência da execução do título judicial. No caso, inclusive, requereu o arquivamento dos precatórios que já haviam sido emitidos em seu favor.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. Afastados os impedimentos legais suscitados e presentes no processo as condições para aferição da liquidez e certeza do crédito, cumpre à DRF de origem proceder ao encontro de contas de forma a atestar a compensação feita pelo contribuinte e que fora glosada pela administração.

Recurso provido em parte.

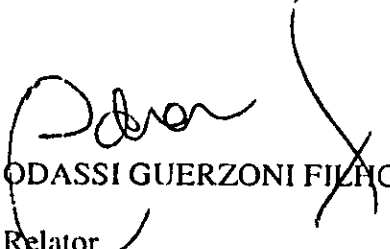
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.




ANTONIO BEZERRA NETO


Presidente

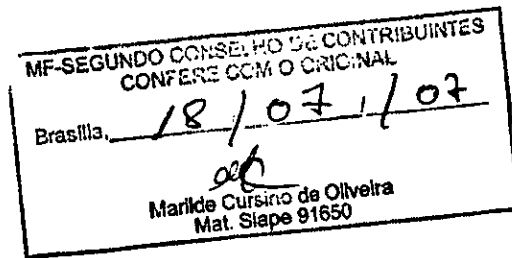

ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Sílvia de Brito Oliveira, Ivan Alegretti (Suplente), Dory Edson Marianelli e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente justificadamente o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

/eal

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>18 / 07 / 07</u>
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siepe 91650



Relatório

Por bem reproduzir resumidamente o teor do presente processo, transcrevo abaixo o Relatório da decisão da DRJ contra o qual a recorrente se insurgiu:

Trata-se o processo de Auto de Infração eletrônico N.º 000110 (fls. 08/09 e Demonstrativos de fls.10/12), para exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, nos períodos de apuração de abril a agosto de 1998, no valor de R\$609.523,79 relativamente à contribuição, juros de mora e multa de ofício lançada.

O enquadramento legal aponta infração aos artigos 1.º a 4.º da Lei Complementar n.º 70, 30 de dezembro de 1991; art.1.º da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art.57 da Lei n.º 9.069, de 29 de junho de 1995; arts. 56 e parágrafo único, 60 e 66 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Na descrição dos fatos (fls.09) consta que o Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria Interna nas DCTF, referente a irregularidades nos recolhimentos dos débitos informados na DCTF/98, e que foi constatada falta de recolhimento ou pagamento do principal, conforme Anexos I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados (fl.10/11) e III - Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar (fl.12).

Cientificada da exigência fiscal em 04/07/2003 (fl.26), a contribuinte apresentou, em 25/07/2003, a impugnação de fls. 01/03, argumentando que:

A suposta falta de recolhimento da Cofins decorre de sua compensação com crédito tributário referente aos recolhimentos a maior do Finsocial, consoante crédito judicialmente reconhecido por sentença transitado em julgado, de cuja execução desistiu, conforme doc.02 dirigido ao juízo, a fim de valer-se da compensação admitida pelo art.1.º do Decreto-lei n.º 2.138, de 29/01/1997, regulamentado pela IN SRF n.º 21, de 10/03/1997;

Junta ao processo os seguintes documentos para confirmar o seu direito de compensação: DARF de mar/88 a nov/91 referente ao Finsocial recolhido, para fins de comprovação, planilha de apuração do Finsocial a compensar atualizado e quadro demonstrativo do valor compensado da Cofins referente aos períodos de abril/97 e jul/98;

Incumbe à autoridade julgadora da 1.ª instância aperfeiçoar a exigência fiscal (art.11 do Decreto n.º 70.235/72), de um lado, a prova incontestada do efetivo recolhimento a maior do Finsocial, e de outro, o exercício legítimo de compensar, conforme autoriza a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdãos 01-1.042, DOU de 06/10/1994 e 01-1.055, de 06/10/1994);

Se a autoridade julgadora não o fizer "ex officio" a conciliação das contas correntes dos códigos de receita 6120 e 6172, ficará evidenciada a tentativa de enriquecimento ilegal do Tesouro Nacional,

constituindo-se um desrespeito jurídico a limitação regulamentada no art.17 da IN SRF n.º 21/97;

Requer o deferimento do seu pleito e que seja reconhecido o legítimo procedimento efetuado pela contribuinte quando procedeu a compensação do Cofins com o Finsocial, restando ainda à contribuinte compensar o saldo de R\$ 20.041,27.

O Setor de Administração Tributária —SORAT expediu o Despacho/SORAT n.º 200/2002 (fls.27 e 28/29), no qual informa que a matéria contida neste processo já foi objeto de análise de outro processo de n.º 10508.000166/02-49, relativo a auto de infração - DCTF do 2.º trimestre de 1997, o qual o contribuinte alegava que havia efetuado compensação mediante vinculação dos créditos de Finsocial constante do processo administrativo de n.º 10508.000159/97-28, já indeferido no Parecer n.º 108/97, para o qual o contribuinte não apresentou Manifestação de Inconformidade.”

Acórdão DRJ/SDR n.º 07.387, de 31/05/2005, da 4.ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (fls. 49/55) considerou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

“Período de apuração: 01/04/1998 a 31/08/1998

Ementa: COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

É cabível o lançamento quando se constata que os débitos informados em DCTF foram vinculados a créditos constantes de processo administrativo definitivamente julgado indeferido. Somente se considera para fins de extinção da obrigação tributária a compensação que se respalde em direito creditório integralmente reconhecido e plenamente exigível.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DETERMINADO NA VIA JUDICIAL.


A compensação é uma prerrogativa deferida ao contribuinte, que deve observar os procedimentos fixados por determinação legal a fim de fazer valer o seu direito.

Solicitação indeferida.”

Recurso Voluntário de fls. 72/78 pede o cancelamento do auto de infração em face das seguintes argumentações:

- que o valor do precatório decorrente da ação judicial transitada em julgado reconhecendo o direito ao crédito do Finsocial recolhido a maior é superior à quantia da Cofins objeto da presente exigência fiscal, cuja compensação fora requerida nos termos da IN 21/97;

- que, entretanto, as incontáveis instruções baixadas pela SRF sobre a compensação cerceiam o direito das pessoas jurídicas com crédito em face da União. Cita, como exemplo, o texto da IN SRF n.º 21/97 até a de n.º 517, de 2005, nas quais, *“pululam empecilhos de toda ordem engendrados pela burocracia, os quais não suportam qualquer análise crítica à luz dos princípios constitucionais da legalidade, da irretroatividade e da razoabilidade.”*

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	18 / 07 / 07
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

1.

- que é inverossímil o pretexto dado pela Delegacia de Julgamento para indeferir o seu pedido, de que a recorrente não teria agido em sintonia com os trâmites burocráticos, restando consagrado, no seu caso, o “*ganha, mas não leva*”;

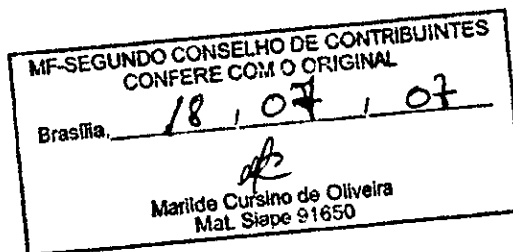
- que incluiu aos autos os Precatórios como prova da habilitação do crédito compensável, bem como a sua desistência da execução judicial, de forma a provar que não deseja se beneficiar indevidamente, ou em duplicidade, do referido crédito, bem como da petição de desistência de execução do precatório e de ressarcimento de custas judiciais e honorários advocatícios;

- transcreve decisão do STJ que trata de compensação de PIS com outros tributos administrados pela SRF;

- que, por economia processual e visando a uniformidade de decisões, será conveniente a apensação a este processo dos processos administrativos 10508.000166/2002-49 e 10508.000351/2003-33, que versam sobre matéria idêntica, eribora de diferentes fatos geradores.

Despacho Sorat nº 361, de 29/08/2005, trata do depósito administrativo efetuado para fins de interposição do recurso voluntário.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afasto a necessidade de apensar a este os outros dois processos mencionados pela recorrente, vez que, embora haja estreita relação entre os três, o seu julgamento de forma isolada não representa qualquer prejuízo à economia processual e à uniformidade de decisões.

“*Ganha, mas não leva*” foi a expressão utilizada pela recorrente para manifestar o seu inconformismo diante de uma situação em que, mesmo de posse de um título executivo judicial, correspondente ao o reconhecimento do seu direito em ver restituídas as importâncias que recolheu a maior a título de Finsocial, vê-se impedido pelas autoridades administrativas da SRF de aproveitá-lo para quitar débitos da Cofins mediante o instituto da compensação tributária.

O principal argumento da DRJ é de que o seu direito não fora requerido na forma adequada, estabelecida nas normas e nos procedimentos previstos nos atos normativos correspondentes. Primeiro, pelo fato de o processo indicado na sua DCTF para suportar a compensação (Processo nº 10508.000159/97-28) ter sido indeferido, e, segundo, por não ter cumprido os procedimentos e a forma de aproveitamento dos créditos que alega terem sido reconhecidos judicialmente. Além disso, a DRJ lançou dúvidas sobre a liquidez e certeza do crédito pleiteado aduzindo também não lhe competir à apreciação de direito de restituição e de compensação.

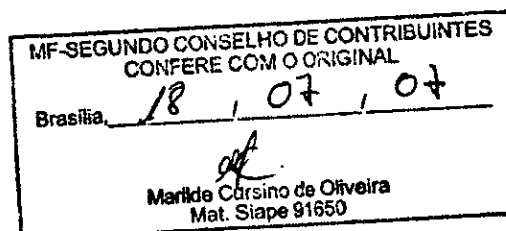
Não obstante estejam calcados em determinações expressas infralegais às quais as autoridades administrativas devem cumprimento fiel, me parece não ser o indeferimento, puro e simples, a melhor solução para o caso, senão vejamos.

A certidão de fl. 82, de 26/07/2005, expedida pela 8ª Vara da Justiça Federal da Bahia, trazida pela recorrente nesta fase recursal é clara em apontar que:

- houve o trânsito em julgado de decisão judicial que lhe reconheceu o direito ao crédito relativo ao Finsocial recolhido a maior;
- os cálculos da liquidação da sentença foram aceitos pela União Federal;
- os Precatórios foram arquivados, pois, tendo sido emitidos, tiveram a sua execução sustada pela demandante sob o argumento de perda de objeto em face de que iria aproveitar o crédito reconhecido compensando débitos da Cofins, nos termos de Instrução Normativa da SRF.

A Sentença prolatada em sede de Mandado de Segurança no Processo nº 1997.3301001621-7, por meio do qual a recorrente pleiteava o fornecimento de Certidão Negativa de Débitos junto à SRF, que, afinal, lhe foi favorável, traz (fls.92/93):

“(…)



Ora, a Impetrante comprovou ser detentora de crédito proveniente de pagamento indevido da contribuição para com o FINSOCIAL, crédito reconhecido por sentença transitada em julgado e liquidada pelo valor de R\$ 207.081,63, que foi objeto de precatório (fl. 57) do qual a Impetrante desistiu, por preferir compensar o seu crédito com débitos para com a Ré.

Neste contexto, isto é, diante da coisa julgada material que reconheceu crédito por valor líquido e certo, cessa, obviamente, a necessidade de prévio reconhecimento administrativo desse crédito, sob pena de ter-se de admitir que o Fisco poderia opor-se à decisão judicial transitada em julgado.

É certo que a compensação de crédito reconhecido em sentença transitada em julgado contraria frontalmente o § 2º do art. 17 da IN-SRF nº 21, de 10.03.97, na redação da IN-SRF 73/97, de 15.09.97, segundo o qual "não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório".


Contudo, se é compreensível que o Impetrado, sujeito ao cumprimento dos regulamentos administrativos, evite contrariar, sponte própria, tal disposição, a ela não está submisso o Poder Judiciário, porque, além de não se tratar de disposição constante de Lei Ordinária, não encontra tal restrição respaldo sequer no Decreto-lei nº 2.138, de 29.01.97, que, em seu art. 1º, assegurou a compensação de créditos em termos amplos, não se compreendendo porque o contribuinte que já teve o seu crédito reconhecido por sentença transitada em julgado, tenha que se submeter ao percurso tormentoso do precatório, ficando em situação pior do que aquele que ainda não liquidou a sentença, ao qual o § 1º desse mesmo art. 17 reconhece a faculdade de promover a compensação "se comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, de execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios".

(...)"

Assim, parece não haver dúvida que o contribuinte tem reconhecido em seu favor um crédito junto à Fazenda Nacional, que, por sua vez, está a lhe exigir um débito sem que o mesmo seja submetido ao encontro de contas, ou seja, sem que haja o reconhecimento ou o aproveitamento daquele crédito. Daí a expressão cunhada pela recorrente: "Ganha, mas não leva".

A IN SRF nº 517, de 25/02/2005, posterior, portanto, à data do acórdão recorrido, ao definir, dentre outras providências, os procedimentos para habilitação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, dispôs:

"Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP 1.6, somente serão recebidos pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (...):

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 07 / 07
 Marilda Cursino da Oliveira Mat. SIAPE 91650

Q

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será definido (...) mediante a confirmação de que:

(...)

A citação do referido dispositivo serve apenas para demonstrar que, tirante as exigências relacionadas à formalização de um pedido de habilitação prévio junto à SRF, a recorrente, no presente caso, acabou por ter atendido as normas ali contidas, especialmente as que se referem à desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução. É que, como já visto acima, ao optar pela compensação, a recorrente manifestou expressamente a sua desistência de executar seu título judicial.

A falta de liquidez e certeza do crédito de Finsocial objeto da compensação foi o outro fundamento no qual se baseou a DRJ para manter o lançamento.

Concordo com a decisão recorrida, porém, em termos, já que a interessada trouxe aos autos na fase recursal alguns documentos (Certidão expedida pela Justiça Federal atestando a sua desistência da execução do título judicial, cópias dos Darfs do Finsocial, demonstrativos de seus créditos e da compensação efetuada etc.), de maneira que, em nome da verdade material, há que serem analisados.


Afasto para esses documentos a eventual ocorrência de preclusão, já que estamos diante de uma situação em que o interessado possui um direito reconhecido judicialmente, ou seja, possui uma autorização judicial com trânsito em julgado reconhecendo-lhe o crédito, de forma que, uma obstaculização por parte da Fazenda no sentido de que o mesmo venha auferir os benefícios da sentença, se baseada em fundamentos frágeis, poderá implicar em que o Erário sofra novo revés em consequência de nova ação judicial, que, certamente, haverá de enfrentar.

Assim, de uma análise perfunctória dos documentos constantes do presente processo, não creio ser a melhor opção da Administração o afastamento puro e simples da compensação e prosseguimento da cobrança dos débitos, sob o argumento de falta de liquidez e certeza do crédito.

Claro que o fisco tem o poder-dever de fiscalizar a operação de compensação e verificar a sua legitimidade, quanto aos valores e quanto às espécies das exações compensadas, mas, isso, seguramente, ainda não foi feito.

Desta forma, diante dos documentos constantes do presente processo (Certidão emitida pela Justiça Federal, Darfs de recolhimento, demonstrativo da compensação efetuada etc.), das informações em poder do contribuinte (base de cálculo do Finsocial, Ação Judicial reconhecedora do direito ao crédito etc.), bem como das informações que haverão de ser consultadas junto aos sistemas eletrônicos da Secretaria da Receita Federal, há que se verificar se o montante do crédito obtido judicialmente é de fato suficiente para homologar o procedimento de compensação efetuado pela interessada na DCTF do ano calendário de 1998, por meio do qual pretendeu quitar os valores da Cofins dos períodos de apuração de abril e agosto de 1998, os quais estão sendo exigidos pelo Auto de Infração.

Para caso semelhante ao que tratamos, esta mesma Terceira Câmara assim se manifestou, em decisão unânime proferida no Acórdão nº 203-11.335, de 19 de setembro de 2006, em julgamento no qual fui o relator:

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 18	07 / 07
	
Marilce Cursino de Oliveira	
Mat. Siage 91650	

Ementa: PIS/PASEP. COMPENSAÇÃO. ART. 37 DA IN SRF Nº 210/92. Não se caracteriza como descumprimento ao disposto no artigo 17, § 1º, da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, com a redação dada pela IN SRF 73, de 15/09/1997 (alterado pelo artigo 3º da IN SRF 210/92), o recebimento, por meio de precatórios, das verbas de sucumbência da ação principal. Não há que se impedir a compensação na via administrativa quando o contribuinte, de forma clara e expressa, formula, no processo judicial, o desejo de compensar débitos mediante o aproveitamento do crédito que lhe foi reconhecido, caracterizando, portanto, a desistência da execução do título judicial.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. Afastados os impedimentos legais suscitados e presentes no processo as condições para aferição da liquidez e certeza do crédito, cumpre à DRF de origem proceder ao encontro de contas de forma a atestar a compensação feita pelo contribuinte e que fora glosada pela administração.

Prevedo uma eventual argumentação de meus pares de que está assentado nesta Câmara o posicionamento de que não cabe o direito de compensação como defesa de auto de infração, entendo que estamos a tratar de caso excepcional, em que, mesmo com o direito posto à sua disposição pelo Poder Judiciário, de forma concreta, mediante, inclusive, a emissão dos precatórios, o contribuinte deles abriu mão confiando nos mecanismos oferecidos pela administração pública, sem que, entretanto, lograsse êxito em face do extremo rigor aos aspectos formais do instituto da compensação, que, repito, neste caso específico, poderia ser flexibilizado, visando, porque não, a economia dos cofres públicos que, certamente, arcarão com as verbas de sucumbência para o caso de nova ação judicial, certamente a ser intentada pela recorrente, flagrante é o seu direito.


Conclusão

Em face do exposto, afastos os impedimentos suscitados pela DRJ para a realização da compensação e dou provimento parcial ao recurso voluntário para permitir que a recorrente submeta-se junto à DRF de origem ao encontro de contas (*Crédito do Finsocial reconhecido judicialmente x débitos da Cofins de abril a agosto de 1998*), de maneira a ser verificado se o seu crédito realmente tem lastro suficiente para elidir a exigência do presente auto de infração. Em o tendo, que seja cancelada a exigência correspondente, com seus consectários legais (juros de mora e multa de ofício), prosseguindo-se na cobrança da parte eventualmente remanescente.

Ressalvo também a necessidade de que os procedimentos de compensação sejam efetuados sem que se perca de vista os efeitos dela decorrentes nos processos acima já mencionados, que guardam estreita relação com esse, quais sejam, os de nºs 10508.000351/2003-33 e o de nº 10508.000166/2002-49.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	18, 07, 07
	
Marilde Cursino de Oliveira	
Mat. SIAPE 91650	