

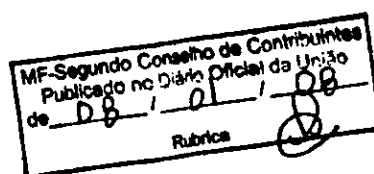


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/12/2007
Sélio Antônio Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 167

Processo nº 10665.000019/00-04
Recurso nº 122.637 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.365
Sessão de 20 de junho de 2007
Recorrente RODOVITOR LTDA.
Recorrida DRJ em Belo Horizonte - MG



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/12/1993

Ementa: COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Se tanto na fase instrutória como na fase recursal a interessada não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

LANÇAMENTO POR FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO COM INDÉBITO DE FINSOCIAL APURADO EM PROCESSO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. PRESSUPOSTOS LEGAIS. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e da forma de sua execução, que se pode dar mediante compensação (arts. 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº 9.430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN. Embora a decisão judicial transitada em julgado, que declare ser compensável determinado crédito, sirva de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação, esta última somente se efetiva após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, e mediante a entrega pelo sujeito passivo, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual devem necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados. O Poder Judiciário não pode,

400

Adly

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07 12 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siapa 91745	

nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa (art. 142 do CTN).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo de Azevedo
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	07/12/2007
Silvio Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 91/114) contra o Acórdão DRJ/BHE nº 2.403, de 25/11/2002, constante de fls. 84/86, exarado pela 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de Cofins, notificado em 07/12/99 (fls. 01/10 e 12), no valor total de R\$ 9.292,47 (Cofins: R\$ 3.239,21; juros de mora: R\$ 3.623,83; multa proporcional: R\$ 2.429,43), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento da Cofins apurada no período de 30/04/92 a 31/12/93.

Em razão desses fatos a d. Fiscaлизация considerou infringidos os arts. 1º a 5º da LC nº 70/91 e ainda exigível a multa de 75%, capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 84/86, da 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG, que houve por bem julgar procedente o lançamento original de Cofins, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/12/1993

Ementa: Verificada a falta de recolhimento da Cofins, impõe-se o lançamento de ofício nos termos da legislação vigente.

Lançamento Procedente".

Através do Acórdão nº 201-77.448, exarado em 29/01/2004 (fls. 124/126), esta Colenda 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes proveu o recurso da ora recorrente para acolher a alegação de decadência, que, no entanto, foi reformado pelo v. Acórdão CSRF/02-02.111 (fls. 155/160), exarado em 01/03/2006 pela Colenda 2ª Turma da CSRF, que, provendo o Recurso Especial de fls. 128/140, determinou o retorno do processo a esta Colenda 1ª Câmara para exame do mérito do recurso voluntário.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 91/114) oportunamente apresentadas e instruídas com Arrolamento de Bens (cf. fl. 120) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância, na parte em que a manteve, tendo em vista que a cobrança da Cofins seria improcedente, porque teria direito à sua compensação com crédito de Finsocial, nos termos da sentença judicial exarada em Mandado de Segurança nº 92.6847-2, transitado em julgado.

Distribuído o presente recurso originalmente ao ínclito Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto e tendo em vista o término de seu mandato, através do r. despacho de fl. 166, o recurso foi a mim distribuído para relatório, que dou por encerrado.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07/12/2007
Sílvia Maria Barbosa Mat.: Sape 91745	

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 91/114) reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento, devendo a r. Decisão de fls. 84/86 da 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A alegação de compensação espontânea e de quitação por compensação com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de Finsocial, concessa vênha, não justifica a reforma da r. decisão recorrida.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (arts. 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº 9.430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN. A distinção entre estas atividades legalmente inconfundíveis encontra-se devidamente delineada pela jurisprudência.

De fato, embora não se ignore que *“transitado em julgado, o acórdão que declare ser o crédito compensável servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação”* (REsp nº 78.270-MG, Reg. nº 95.56501-3, 2ª Turma do STJ - rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28/03/96 - DJU 1 - 29/04/96 - pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que *“o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. (...). O juiz não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa.”* (cf. Acórdão da 1ª Seção do Egrégio STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 100.523-RS, Reg. nº 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

Por outro lado, também já assentou o Egrégio STJ que *“só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia”, sendo que “só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco”, ou seja, “a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas”* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 100.523, Reg. nº 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis após o trânsito em julgado, através da liquidação da sentença que reconhece o direito à repetição do indébito tributário.

Acolhendo esses elementares preceitos de inegável juridicidade, ao regulamentar o procedimento para a compensação de créditos, inclusive os judiciais, o art. 74 e § 1º da Lei nº 9.430/96 (na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002 - DOU de 31/12/2002) exige não só o trânsito em julgado da decisão judicial que determinou a restituição do crédito, mas que compensação somente se efetive *“mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados”*. *SPU*

No caso concreto, a pretendida compensação somente poderia efetivar-se a partir do trânsito em julgado da decisão judicial e após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, exigindo-se ainda a entrega, pela recorrente, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual deveriam necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados, o que inocorreu no caso concreto.

Não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora recorrente, não há como afirmar que as importâncias de Cofins exigidas no auto de infração, tenham sido quitadas por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de Finsocial, o que, de plano, afasta a alegada extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração, como da r. decisão recorrida, que o manteve, tal como reiteradamente proclamado pela jurisprudência deste Egrégio Conselho, citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 201-76.411 - 18/09/2002)

"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-14.945 - 02/07/2003)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado." (Acórdão nº 203-09.342 - 02/12/2003)

"(...) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 203-07.160 - 20/03/2001)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido." (Acórdão nº 202-15.007 - 13/08/2003)



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	07/12/2007
Silvio Sérgio Barbosa Mat. S. 91745	

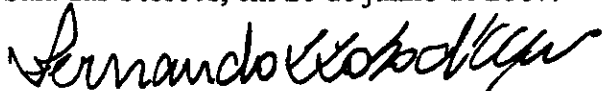
CC02/C01
Fls. 172

Não se justifica, assim a reforma da r. decisão recorrida que deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 91/114), mantendo, no mérito, a r. Decisão de fls. 84/86, da 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

