



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo nº 10380.004807/2002-18
Recurso nº 153.945
Assunto COFINS - Ex.: 1998
Resolução nº 107-00.712
Data 14 de Agosto de 2008
Recorrente GERARDO BASTOS PNEUS E PEÇAS LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GERARDO BASTOS PNEUS E PEÇAS LTDA

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


LUIZ MARTINS VALERO

Relator

Formalizado em: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Jayme Juarez Grotto, Lisa Marini Ferreira dos Santos, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada), e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conelheira Silvia Bessa Ribeiro Biar.



Relatório

Por bem descrever a matéria em litígio, transcrevo o Relatório preparado pelo Relator do julgamento de Primeiro Grau:

“Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado o Auto de Infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls. 53/59, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, no valor total de R\$ 400.465,62, incluindo encargos legais.

2. O lançamento fiscal originou-se de Auditoria Interna nas DCTF dos 3º e 4º trimestres de 1997, em que se constatou “FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA” (fl. 54).

3. Às fls. 55/56, nos relatórios denominados “ANEXO I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS”, constam valores informados nas DCTF, sob o título de “VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO”, cujos créditos vinculados, informados como “Comp s/DARF – Outros – PJU” em face do processo judicial nº 97.11875-4 não foram confirmados, sob a ocorrência “Proc jud não comprovado”. À fl. 57, consta o “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR”.

4. Em 10/04/2002, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/03, instruída com os documentos de fls. 04/50, alegando, em síntese, que:

4.1. DOS FATOS

4.2. Conforme o Auto de Infração, a ora Autuada está sendo acusada de falta de recolhimento ou pagamento do principal, em decorrência de compensações efetuadas sem a comprovação do processo judicial, dando se como enquadramento legal os arts. 1º e 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; art. 83, III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; art. 1º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 2º, I e par. único, e arts. 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.495-11, de 1996, e reedições; art. 2º, I e § 1º, e arts. 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.546, de 1996, e reedições e arts. 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.623, de 1997 e reedições.

4.3. DO DIREITO

4.4. A AUTUADA ajuizou Ação Cautelar Inominada com pedido de liminar nº 97.0011875-4 (doc.02), perante a 5ª vara da Justiça Federal desta seccional, postulando a compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, com os valores vencidos ou vincendos dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4.5. Suportada na liminar concedida (doc.03), a AUTUADA promoveu as compensações autorizadas informando em suas Declarações de Contribuições e Tributos Federais DCTF, os valores compensados, bem como o número da ação cautelar.

4.6. *No devido prazo legal, ingressou a AUTUADA com a Ação Ordinária de Repetição de Indébito c/c Compensação n.º 97.0018060-3 (doc.05), distribuída por dependência ao processo n.º 97.0011875-4, cuja sentença favorável (doc.06) confirmou o direito da AUTUADA à compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, com os valores devidos a título de tributos federais que estejam sob a administração da Receita Federal, tais como PIS, COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro, IRPJ. A referida sentença foi confirmada pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região em julgamento no dia 24 de abril de 2.001, publicado no Diário da Justiça de 22.03.02 (doc.07).*

4.7. *Desta forma as compensações promovidas com as parcelas devidas a título de COFINS nos meses referentes ao terceiro e quarto trimestre de 1.997 estão albergadas pelas decisões judiciais citadas cujas cópias estão anexas à presente impugnação*

4.8. *Assim sendo, é totalmente improcedente o lançamento que lhe foi imputado.*

4.9. *Diante de todo o exposto a Autuada, aguarda e espera que seja afastada a exigência fiscal materializada no Auto de Infração, tudo dentro dos melhores princípios de JUSTIÇA FISCAL.*

Transcrevo também o decidido pelo DRJ

"AÇÃO JUDICIAL NÃO COMPROVADA

6. *O lançamento questionado refere-se a valores de contribuição, incluídos em DCTF, para os quais a contribuinte informou, na referida declaração, haver compensação em face da Ação Ordinária de Repetição de Indébito c/c Compensação n.º 97.0018060-3 (fl. 32/42).*

7. *Ressalte-se que a impugnante não contesta os valores da contribuição autuada, mas sim a sua exigência por meio de lançamento de ofício, já que, conforme alega, já teria havido a sua extinção em razão de compensação com créditos decorrentes de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, instituído pelo art. 35 da Lei n.º 7.713/88, em face da declaração de inconstitucionalidade do aludido diploma legal. Analisemos, pois, esta questão.*

8. *Em relação às compensações de créditos autorizadas pelo Poder Judiciário a problemática que se enfrenta é que, em muitas delas, não resta demonstrado o quantum de crédito a compensar a que o contribuinte faz jus. A compensação de crédito tributário indevidamente pago exige apuração antecipada, via judicial ou administrativa, da liquidez e certeza do referido crédito.*

9. *Os artigos 170 e 170-A do CTN estabelecem certas condições à compensação de tributos, as quais não se acha presente no caso em apreço. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado. Créditos que não se apresentam líquidos, não podem ser objeto de autorização de compensação. No presente caso, o contribuinte tem o direito de crédito, sendo este, porém, ilíquido.*

Portanto, para se proceder à compensação deve, previamente, existir a liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pelo contribuinte.

10. Destarte, nos presentes autos, não se pode aferir o quantum de crédito dispõe a empresa para proceder às compensações - bem como não se pode afirmar que referido crédito, se existente, já foi utilizado em outros procedimentos efetuados pelo contribuinte. Assim, o lançamento é efetuado a fim de prevenir a decadência.

11. Por pertinente, transcrevo as regras relativas aos institutos da restituição/compensação insertas no art. 17 da Instrução Normativa n.º 21/97, vigente à época de ocorrência dos fatos geradores em discussão:

Art. 17. A restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de prescrição ou decadência. (destaque acrescido)

12. Referido dispositivo foi alterado pela Instrução Normativa SRF n.º 73/97, passando a ter a seguinte redação:

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º 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.

13. Embora já tenha transitado em julgado, conforme documento de fls. 50 e 63/64, não foi possível verificar nos autos se a ação judicial impetrada pelo impugnante e utilizada para vinculações nas DCTF apresentadas à SRF, conforme 'Descrição dos Fatos' à fl. 54, determina a forma em que deve se dar a compensação pleiteada e o quantum a que teria direito a interessada.

14. Deste modo, em virtude da falta de liquidez e certeza relativamente ao crédito passível de ser compensado, não haverá nenhum prejuízo para a interessada a manutenção do auto de infração sob análise, com o objetivo precípuo de que não se opere a decadência do direito do Fisco Federal em relação às contribuições lançadas às fls. 57, já que, em função da decisão judicial que lhe foi favorável, a Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona a contribuinte apurará o valor a que faz jus a contribuinte e verificará se é suficiente para compensar a totalidade do débito originalmente lançado.

15. Dessarte, ainda que possa existir direito de crédito da contribuinte, fato que admitimos apenas para argumentar, como nos presentes autos

não se pode aferir o quantum de crédito que dispõe a empresa para proceder às compensações - bem como não se pode afirmar se referido crédito, se existente, já foi utilizado em outros procedimentos efetuados pelo contribuinte, deverá ser mantido o lançamento da contribuição para a COFINS objeto do litígio sob análise.

Da Multa de Ofício Lançada.

16. No que concerne à multa de ofício, há que se observar que o presente lançamento, tratando-se de auditoria interna de DCTF, foi efetuado sob a vigência do art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que prescreve:

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

17. Ocorre, porém, que, a Lei n.º 10.833, 29 de dezembro de 2003, em seu art. 18, com a redação dada pela Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, estabeleceu:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...)

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Grifou-se)

18. Nota-se que, embora a lei tenha passado a dispensar a constituição de ofício em face de eventuais diferenças apuradas em declarações prestadas pelo sujeito passivo, o que inclusive alcança os documentos apresentados anteriormente à sua vigência, os lançamentos que foram efetuados sob a eficácia do texto originário do art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, constituem-se atos perfeitos, segundo a norma aplicável à data em que foram elaborados.

19. Entretanto, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inc. II "c", da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 – CTN –, há que se proceder à exoneração da multa de ofício aplicada, nos casos em que o lançamento de ofício não se enquadrar dentro das hipóteses previstas no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com redação dada pela Lei n.º 11.051/2004.

20. Esse, aliás, é o entendimento da Coordenação-Geral de Tributação, expresso na Solução de Consulta Interna n.º, de 08 de janeiro de 2004, cuja parte da ementa transcrevo in verbis:

No julgamento de processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP n.º 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser

exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo.

21. Assim, no presente processo, em face da retroatividade benigna, prevista pelo inciso II do 106 do CTN, deve-se exonerar o contribuinte da multa de ofício, uma vez que as circunstâncias existentes no presente processo não se coadunam com as hipóteses previstas pela lei para a aplicação da penalidade, visto que não se trata de "não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964" e nem de compensação "considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996".

22. Por todo o exposto, voto por considerar procedente em parte o lançamento, para manter a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e exonerar a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). À cobrança do crédito tributário, deve ser observado o que for decidido na ação judicial interposta pelo contribuinte."

1 Recurso Voluntário

A ciência da Decisão de Primeiro Grau deu-se em 09.06.2006, fls. 74. O Recurso foi apresentado em 07.07.2006, fls 75.

Suas razões de apelação sintetizam-se no fato de que o crédito utilizado na compensação não considerada, e que originou o lançamento, decorre de ação judicial transitada em julgado em 02/05/2002 (Processo Judicial n.º 97-0018060-3), pleiteada no Processo Administrativo n.º 10380.000.124/98-71. Seu pleito não foi ainda apreciado administrativamente, o que tem gerado este e diversos outros processos decorrentes da não-homologação da compensação.

Pede:

- que se reconheça a validade das compensações efetuadas;

- ou que seja aplicado o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/2002, aproveitando-se como Declaração de Compensação o pleito consignado no processo Administrativo n.º 10380.000.124/98-71, viabilizando-se assim o encontro de contas adotando-se nos cálculos do débito juros somente até 29/08/02, data de publicação da MP 66;

- ou que seja o julgamento convertido em diligência ou perícia para apurar o montante do tributo em causa, com a conseqüente extinção do crédito tributário exigido, considerando-se os critérios acima quanto aos juros do débito para efeito de cálculos.

Posteriormente, em 12 de setembro de 2007, o contribuinte faz chegar aos autos petição em que comunica fato novo ocorrido no Processo Administrativo n.º 10380.000.124/98-71. A petição e os documentos juntados foram cientificados ao Procurador da Fazenda Nacional, fls. 167.

NS

Comunica o contribuinte que a SECAT/MF enviou o processo administrativo de compensação à SEORT da DRF para que fossem adotadas as providências cabíveis para o procedimento da compensação o que, segundo ele, confirma sua tese de defesa.

Na SEORT informa-se a existência de pendências de compensação, supondo o contribuinte que seja devido à existência dos Autos de Infração, entre eles o presente.

Requer que todos os Autos de Infração que lista às fls. 159 e que decorrem de compensação efetuada nos autos do Processo Administrativo nº 10380.000.124/98-71 sejam julgados em conjunto, por dependência.

Dos autos listados, apenas dois encontram-se neste Primeiro Conselho. Os demais encontram-se no Segundo Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro – Luiz Martins Valero, Relator.

Tendo em vista o fato novo trazido pela recorrente, bem assim a decisão de Primeiro Grau que exonerou a multa de lançamento de ofício, voto por se converter o julgamento em diligência para que a SEORT, à vista do que conta do Processo Administrativo nº 10380.000.124/98-71, promova, se for o caso, as compensações lá solicitadas a que tenha direito o contribuinte em face do crédito que informa estar agora confirmado. Após informe se remanesce crédito tributário no presente processo e seu detalhamento, dando ciência ao contribuinte do que apurar.

Após 10 (dez) dias da ciência do contribuinte dos procedimentos da SEORT, os autos deverão retornar para julgamento.

Sala das Sessões - DF, em 14 de agosto de 2008.


LUIZ MARTINS VALERO