



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10725.000542/99-29
Recurso nº 143.923 - Voluntário
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº 204-03.469
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente ATHOS FARMA SUDESTE S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro II-RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/10/1997

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
COMPENSAÇÃO.

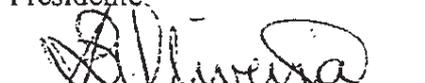
A compensação de crédito tributário com créditos do sujeito passivo subordina-se à comprovação da certeza e da liquidez desses créditos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Aives Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Junior, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período entre janeiro de 1996 e outubro de 1997, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de insuficiência de recolhimento dessa contribuição, conforme descrição dos fatos a fl.146, decorrente do não-recolhimento de parte dos valores devidos e também de compensações com créditos que estão sendo discutidos judicialmente, sem ordem judicial e sem o trânsito em julgado das decisões proferidas nos autos dos Processos nº 95.0003563-4, nº 95.0007285-8 e nº 91.0022409-0.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro-RJ II (DRJ/RJOII), após resultado da diligência por ela solicitada para averiguações relativas ao registro contábil e fiscal de compensações alegadas pela impugnante, julgou procedente o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 386 a 396, ensejando a interposição do recurso voluntário constante das fls. 406 a 424 para alêgãr, em síntese, que:

I – além de o supremo Tribunal Federal (STF) já ter declarado a inconstitucionalidade de dispositivos legais relativos ao Finsocial, a recorrente efetuou compensações com base em decisões judiciais de mérito que lhe foram favoráveis;

II – a decisão do Processo nº 91.0022409-0 transitara em julgado em 22 de maio de 1995 e tal circunstância foi convenientemente desconsiderada pelo fiscal autuante;

III – a DRJ fundamentou-se na falta de atendimento, pela recorrente, dos termos de diligência para manter o lançamento, tendo, portanto, modificado o motivo do lançamento que deixou de ser a ausência de decisão transitada em julgado e passou a ser a não apresentação de documentos ao Fisco;

IV – o procedimento adotado pela recorrente encontra respaldo no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que não exige que os créditos para a compensação sejam líquidos e certos, e caberia ao Fisco verificar se o procedimento estava correto e se os montantes foram compensados com exatidão;

V – a exigência de trânsito em julgado nesse caso, em que são indiscutíveis os pronunciamentos quanto à inconstitucionalidade do Finsocial e tendo em vista a faculdade conferida pela Lei nº 8.383, de 1991, afronta o art. 97 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e o art. 150, inc. I, da Constituição Federal;

VI – somente a partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 104, de 2001, é que ficou vedada a compensação de tributo contestado judicialmente antes do trânsito em julgado e esta lei não alcança os fatos analisados nestes autos;



VII – é improcedente o fundamento da decisão recorrida de que não houve preocupação com a efetiva comprovação das bases utilizadas para o cálculo do Finsocial que teriam gerado os supostos indébitos, pois foram atendidas todas as intimações fiscais e constam dos autos os registros contábeis solicitados (fls. 2 a 6), a apuração das bases de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Cofins (fls. 21 a 32) e os demonstrativos do Finsocial recolhido a maior (fls. 76 a 85);

VIII – na própria decisão recorrida, foi reconhecido que a contribuinte tinha direito de proceder à compensação com os créditos de Finsocial, por isso, para manter o lançamento, a DRJ fundamentou-se em fato diverso do que motivou a autuação;

IX – as verificações solicitadas na diligência eram destinadas à fiscalização e não à contribuinte;

X – as exigências contidas nas intimações não guardavam relação com o que foi solicitado pela DRJ;

XI – ainda que a recorrente não tivesse atendido às intimações, caberia à DRJ proferir decisão sobre o mérito da autuação;

XII – há contradição na decisão recorrida, pois afirmou que a Secretaria da Receita Federal (SRF) convalidou as compensações, mas não reconheceu, ainda que parcialmente, a improcedência do lançamento; e

XIII – quanto à multa de ofício, uma vez que é indevido o principal, há de ser cancelada também a multa.

Ao final, a recorrente solicitou o conhecimento do recurso para julgar improcedente o lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, por isso deve ser conhecido.

De início, registre-se que, na decisão recorrida, ficou consignado que a contribuinte impugnara apenas o crédito tributário relativo aos meses de abril, junho, julho, agosto e outubro de 1997, sendo, pois definitiva a exigência tributária referente aos demais períodos lançados, e, na peça recursal, não se constata insurgência contra esse ponto da decisão do colegiado de piso.

Em face das razões recursais relativas à motivação do auto de infração, releva observar que a descrição dos fatos feita na peça fiscal não se cinge apenas às compensações efetuadas pela contribuinte, mas também a diferenças entre o valor devido e o valor recolhido. Verifica-se, pois, que o crédito tributário relativo aos meses de 1997 supramencionados é resultado das diferenças apuradas pela própria recorrente, conforme planilha à fl. 22, somadas aos valores compensados informados nessa mesma planilha.

Destarte, não tendo havido contestação recursal quanto às diferenças em valores equivalentes aos constantes da coluna Diferenças da planilha de apuração da base de cálculo da Cofins, à fl. 22; tal exigência também tornou-se definitiva, no âmbito administrativo, e o exame dos autos fica restrito às questões relativas à compensação cujo suporte fático da autuação é, ao cabo, a inexistência de decisão transitada em julgado ou de ordem judicial que autorizasse as compensações.

Ao examinar os autos, verifica-se que:

1) a Ação Ordinária nº 95.0003563-4 teve sentença prolatada em 25 de abril de 1996, conforme fls. 211 a 216, para declarar o direito da autora de compensar os valores de Finsocial indevidamente pagos, em decorrência da alíquotas majoradas, com as contribuições sociais sobre o faturamento, vencidas e vincendas. Essa ação transitou em julgado em 3 de abril de 2000;

2) a Ação Declaratória nº 91.0022409-0, que trata da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial, foi interposta pela pessoa jurídica Distribuidora Ita Minas Ltda. (fls.237), incorporada pela contribuinte, teve sentença prolatada em 24 de setembro de 1992, conforme fls. 73 a 75, para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial e seu trânsito em julgado ocorreu em 22 de maio de 1995; e

3) a Ação Declaratória de indébito fiscal nº 95.0007285-8 que trata da compensação dos créditos do Finsocial com a Cofins, teve sentença favorável à pretensão da contribuinte proferida em 18 de novembro de 1996, conforme fls. 53 a 57, com trânsito em julgado do Acórdão em 14 de agosto de 2000.

Note-se, pois, que a decisão que transitou em julgado antes da perfeição do lançamento em questão refere-se a ação declaratória da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial, não havendo, pois, ordem judicial para as compensações pretendidas pela recorrente, as quais foram tratadas em ações judiciais que somente transitaram em julgado após a ciência do auto de infração ocorrida em abril de 1999.

Nesse ponto, na decisão recorrida, tem-se minuciosa análise sobre os provimentos judiciais obtidos, que a seguir reproduz-se:

(...)

A ação ordinária 95.0003563-4, em trâmite na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cuja inicial consta às fls.205/210, teve sentença prolatada em 25 de abril de 1996, com indeferimento do pedido de antecipação de tutela, onde foi declarado o direito da autora em "compensar os valores já pagos, indevidamente, a título de contribuição social sobre o lucro - FINSOCIAL, relativamente às alíquotas majoradas, com as contribuições sociais sobre o faturamento - COFINS, vencidas e vincendas, ressaltando-se que a declaração não implica na homologação dos valores indicados junto à inicial ...". O Egrégio Tribunal Federal da 2ª Região, na apelação cível 96.02.36392-4, reconheceu o direito à compensação da autora (fls.229), sendo dado provimento aos embargos declaratórios interpostos pela União Federal para declarar a inocorrência da prescrição apontada (fls.234). O r. Acórdão teve trânsito em julgado em 03/04/2000 - fls.375.



A ação declaratória nº 91.0022409-0, que trata da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial, foi interposta pela pessoa jurídica Distribuidora Ita Minas Ltda (fls.237), incorporada pela contribuinte, conforme Instrumento de Incorporação – fls.07, com sentença em 24 de setembro de 1992, reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial, mantida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região e no Supremo Tribunal Federal, inclusive com trânsito em julgado datado de 22 de maio de 1995 (fls.273).

Quanto à ação declaratória de indébito fiscal nº 95.0007285-8 que trata da compensação dos créditos do pagamento a maior do Finsocial com a própria contribuição e a COFINS, foi interposta por Ita Medicamentos Ltda (fls.275), incorporada pela contribuinte, conforme Instrumento de Incorporação – fls.07, teve sentença proferida em 18 de novembro de 1996, favorável à pretensão da contribuinte, negou-se provimento à apelação, com trânsito em julgado do Acórdão em 14/08/2000 (fls.381).

Cabe ainda esclarecer que, uma vez que a exigência tributária decorrente das compensações pretendidas não se refere a períodos de apuração anteriores a abril de 1999, não há que se cogitar aqui a convalidação das compensações referida no art 2º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 32, de 9 de abril de 1997, e a legitimidade dessas compensações somente poderiam ter lastro nas pretensões deduzidas em juízo com esse fim específico.

A alegação de que as compensações, por estarem amparadas respaldo no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, estariam isentas da comprovação da certeza e liquidez dos créditos é falaciosa, pois, ademais de colidir com a prescrição do art. 170 do CTN, não é razoável entender que, sendo a compensação o encontro de débitos e créditos do sujeito passivo para com o mesmo ente tributante, possa a lei permiti-la em situações em que não se possa atestar a certeza e a liquidez desses créditos.

A compensação referida no art. 66 precitado é a compensação efetuada no âmbito do lançamento por homologação, em que se permite que o sujeito passivo que tenha efetuado pagamentos em valores maiores que o devido em determinado período de apuração deduza o valor excedente do valor do tributo da mesma espécie apurado nos períodos subsequentes, mas isso, claro, não exime o Fisco de verificar a certeza e a liquidez do indébito tributário.

Quanto à modificação do motivo do lançamento pela instância recorrida, não prospera a assertiva da contribuinte, pois a diligência solicitada, com efeito, visava à produção de provas das razões de defesa trazidas pela então impugnante, ou seja, com essa diligência, conferiu-se à contribuinte a possibilidade de comprovar o registro contábil e fiscal das compensações alegadas, não obstante tais provas devessem ser apresentadas juntamente com a peça impugnatória, a teor do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações posteriores.

Nesse ponto, note-se que a decisão da DRJ/RJOII aprecia o mérito da autuação e é clara na afirmação de que o lançamento mantém-se por não se ter comprovado, apesar das muitas oportunidades oferecidas à contribuinte, a legitimidade das compensações, conforme trecho que transcreve-se:

(...)

Com efeito, a impugnante, apesar de ter recebido os Termos de Intimação Fiscal nº 83/2004 (fls.307/308), em 18/08/2004 (AR de fls.309), nº 139/2004 (fls.310/311), em 11/11/2004 (AR de fls.312) e nº 152/2004 (fls.313/314), em 24/12/2004 (AR de fls.315), não atendeu a qualquer intimação, como consta na Informação SAORT/DRF/CGZ/RJ de fls.373/374, e, obviamente, não comprovando a compensação que alega ter feito, podemos concluir pela correção do lançamento do crédito tributário sob exame.

(...)

Também não prospera a alegação de que constam dos autos as provas solicitadas, pois meros demonstrativos elaborados pela recorrente não se prestam a afirmar a existência dos créditos, tampouco os registros contábeis existentes nos autos demonstram a compensação à época do vencimento da Cofins ora exigida.

Quanto a exigência de certeza e liquidez do crédito, entendo que o art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 2001, não traz inovação. O próprio art. 170 desse Código já fazia essa exigência ao dispor, **ipsis litteris**:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

(...)

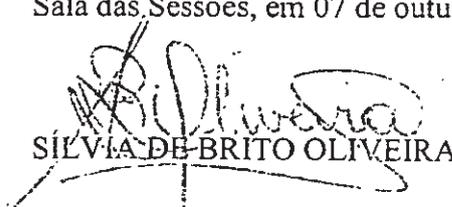
Sobre a acusada afronta a disposições da Constituição Federal, não cabe aqui a análise da matéria, tendo em vista o teor da Súmula nº 2 deste Segundo Conselho de Contribuintes, aprovadas na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, com o seguinte enunciado:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária

Por fim, não existe contradição na decisão recorrida quanto à convalidação das compensações por força da IN SRF nº 32, de 1997, pois, conforme dito alhures, essa convalidação só atinge as compensações efetuadas até a data da entrada em vigor da referida norma, em 10 de abril de 1997.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA