



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

Processo n° 10725.000817/2003-17
Recurso n° 892.767 Voluntário
Acórdão n° **3801-00.826 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 5 de julho de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente SIQUEIRA & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/05/1998 a 30/11/1998

LANÇAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO -

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

Recuso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Flávio de Castro Pontes. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Luiz Bordignon.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon – Redator Designado

Processo nº 10725.000817/2003-17
Acórdão n.º **3801-00.826**

S3-TE01
Fl. 186

EDITADO EM: 11/07/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, José Luiz Bordignon, Leonardo Mussi da Silva e Sidney Eduardo Stahl. Ausente a Conselheira Daniela Ribeiro de Gusmão.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 06 em virtude da apuração de falta de recolhimento da COFINS no período de 01/04/1998 a 31/12/1998, exigindo contribuição de R\$ 66.660,25, multa de ofício de R\$ 49.995,19 e juros de mora de R\$ 60.641,27, perfazendo o total de R\$ 177.296,71.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 07.

A interessada apresentou em 23/07/2003 a impugnação de fls. 01/3, na qual alegou:

1. os débitos foram regularmente satisfeitos pelo contribuinte, mediante compensação regularmente processada e demonstrada na coluna específica, indicando o número do processo judicial que deu razão a tal direito, embora a colenda Delegacia tenha informado a falta de comprovação do aludido instrumento judicial;

2. espantosamente a Delegacia prolatora do Auto de Infração, alega a não comprovação do processo, tendo sido regularmente citada a Fazenda Pública para compor a referida relação jurídico processual e realizar todos os atos como parte;

3. o processo judicial nº 94.0037782-7 foi regularmente findado, com todas as providências legalmente exigidas satisfeitas e, tendo o autor da ação que lhe deu impulso, logrado êxito na pretensão inicialmente resistida e cumpridas todas as formalidades em direito exigidas;

4. requer ao final que seja analisada a documentação atinente ao aludido processo judicial, desconstituindo o presente auto de infração.

Junto com a petição impugnatória, o contribuinte apresentou documentos de identidade, procuração, Alteração Contratual, petição inicial da Ação Ordinária nº 94.0037782-7, planilhas com demonstrativo de crédito do Finsocial, DARF's, Mandado de Citação, contra-razões da PFN, Sentença de 1º Grau, Decisão do TRF da 2ª Região.

Consta ainda documentação acostada às fls.117/123, referente a Termo de Intimação Fiscal prolatada no processo 10725.000185/2007-15, sendo encaminhado os autos a esta DRJ face a tempestividade da impugnação apresentada, sendo instaurado o litígio administrativo, conforme informado pela DRF-Campos dos Goitacazes às fls.151/152.

A DRJ no Rio de Janeiro II (RJ) julgou procedente em parte a impugnação, fls. 158 a 164, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*COMPENSAÇÃO COM PROCESSO JUDICIAL.
EXIGIBILIDADE SUSPensa. NÃO COMPROVAÇÃO.*

Constatado que à época do lançamento não havia amparo judicial às compensações declaradas, regular é a exigência.

MULTA DE OFÍCIO Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de vinculação não comprovada, apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 173 e 174, acompanhado dos documentos de fls. 175 a 181. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente o seguinte:

- o órgão julgador não deu tento ao que expressamente consta da sentença (fls. 73), a saber: o tema hoje já é surrado pelas milhares de declarações de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoraram a alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5% original, de sorte que não adianta insistir da discussão. Recolheu indevidamente quem recolheu FINSOCIAL calculado a tais alíquotas. Consequentemente, o sujeito passivo tem crédito contra a União. Por ter crédito compensável, pode escolher entre exercer o seu direito de compensação e pedir a restituição do valor indevidamente pago. O que não pode é pedir a restituição e a compensação, pois uma exclui a outra;

- de clareza solar que o juiz a quo não negou o direito subjetivo pela compensação tributária, mas apenas alertou que não se pode realizar a compensação e a restituição ao mesmo tempo, pois uma exclui a outra;

- nas situações da espécie, se deve indagar apenas se há crédito em face da União. Sendo a resposta positiva, terá o contribuinte o direito de optar pela compensação, para o que bastará informar tal operação na DCTF.

Por fim, requereu que fosse dado provimento ao seu recurso para acolher a compensação tributária informada na DCTF em referência neste feito, de forma a extinguir o crédito tributário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

A controvérsia tem por objeto o direito do sujeito passivo de compensar créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado. A recorrente, por meio da apresentação de DCTFs, pleiteou a compensação de supostos créditos da contribuição Finsocial com débitos da contribuição Cofins, períodos de apuração de 05/1998 a 11/1998, com base no processo judicial nº 94.0037782-7.

Da análise da petição inicial, fls. 17 a 19, verifica-se que a interessada promoveu uma ação ordinária de repetição de indébito junto à Vara Federal de Campos dos Goytacazes, Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, autos nº 94.0037782-7, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição Finsocial em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da majoração das alíquotas da referida exação. Outrossim, pleiteou a compensação dos valores pagos indevidamente com débitos vincendos de Cofins e PIS, de acordo com o artigo 66 da Lei 8.383/91.

Não houve decisão liminar, porém em sentença proferida em 10/07/1996, o pedido da autora foi julgado procedente em parte para condenar a União a restituir a parte autora o valor das contribuições Finsocial por ela recolhidas a alíquotas superiores a 0,5% sobre o faturamento, fl. 73.

Discordando da decisão “a quo”, a Fazenda Nacional apresentou o recurso de apelação, fls. 77 a 80. A autora apresentou recurso adesivo e contra-razões, fls. 82 a 85. Em 26/11/2002 por meio de decisão monocrática do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, negou-se seguimento à apelação da Fazenda Nacional, à remessa necessária e ao recuso adesivo da autora, fls. 98 a 102. Em 25 de junho de 2003 a decisão transitou em julgado.

Do relato acima, é incontroverso que no momento da apresentação das DCTFs, a interessada não possuía provimento judicial para compensar eventuais créditos de Finsocial. A parte dispositiva da sentença, que fez coisa julgada, foi clara em condenar a União a restituir o Finsocial pago a maior em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da majoração das alíquotas, todavia não permitiu a compensação desses valores.

Além do mais, a interessada tinha pleno conhecimento de que a decisão judicial não autorizou a compensação dos créditos de Finsocial, tanto é assim que ao apresentar seu recurso adesivo e as contrarrazões, assim se manifestou, fl. 84:

III - DA RESTITUIÇÃO DO VALOR DO INDÉBITO:

A Apelada, por concordar plenamente com a respeitável decisão da sentença, que acolheu a restituição, não pretende discutir a compensação, como forma de ressarcimento.

Entende a Apelada que a restituição lhe satisfaz o pedido.

IV - DA COMPENSAÇÃO:

Não consta da sentença qualquer declaração de direito a compensação, muito pelo contrário, aquele decisum nega peremptoriamente tal direito.

Razão porque, a Apelada estranha que a Apelante tenha baseado a sua apelação em matéria já decidida segundo a sua tese.(grifou-se)

Neste sentido foi a manifestação do Ministério Público Federal, fl. 93:

Não merece ser conhecido o recurso da Unido, pois não contém os requisitos necessários constantes do art. 514, do CPC, quais sejam, os fundamentos de fato e de direito pelos quais a apelante pretende a reforma do julgado.

Ele não enfrenta os argumentos da sentença que julgou procedente apenas o pedido de restituição de indébito. Com efeito, o recurso que discorre sobre a possibilidade de compensação fica apartado dos fundamentos do julgado e carece de um dos pressupostos de admissibilidade. (grifou-se)

Na mesma esteira, a decisão monocrática do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, fl. 100:

A apelante não enfrentou os fundamentos da sentença, vez que o d. Juízo autorizou a restituição dos valores recolhidos indevidamente e a União Federal / Fazenda Nacional impugnou o direito à compensação.(grifou-se)

Destarte, não merece reparos a decisão recorrida, visto que a interessada procedeu a compensações que não foram autorizadas pelo Poder Judiciário. A administração pública em face do princípio da jurisdição única tem que se curvar ao decidido pelo Poder Judiciário.

Além disso, não pode prosperar a tese da interessada de que tem o direito subjetivo à compensação tributária, pois, como visto, a coisa julgada, que é imutável, foi apenas no sentido de restituição do indébito de Finsocial, não havendo espaços para eventuais compensações tributárias no âmbito administrativo. Nessa linha de posicionamento outro entendimento violaria a coisa julgada.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro José Luiz Bordignon, Redator Designado

Como visto anteriormente, o presente auto de infração originou-se da realização de auditoria interna na DCTF relativa ao período compreendido entre 31/05/1998 a 30/11/1998, tendo sido constatada, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, a falta de recolhimento da COFINS, decorrente de declaração inexata, não se comprovando a existência do processo judicial informado pelo contribuinte, vinculado a compensação.

Consta nos autos cópia da sentença relativa à Ação Ordinária nº 94.0037782-7 (fls. 73), informada na DCTF objeto do lançamento (fl. 08/09), por meio da qual a autuada requer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição Finsocial em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da majoração das alíquotas da referida exação.

Conforme comprova a documentação anexada, a empresa efetivamente ajuizou a Ação Ordinária nº 94.0037782-7, nos termos do pedido formulado.

Desta forma, conclui-se que a ocorrência que deu origem à presente autuação, “Processo judicial não comprovado”, não se confirma, uma vez que a autuada efetivamente figura como autora na Ação Ordinária nº 94.0037782-7, cujo nº foi corretamente informado na DCTF em questão (fl. 08/09).

Não procede, portanto, o lançamento, por não se comprovar a fundamentação fática que o originou, ressaltando-se que não integra o objeto deste voto a correção, ou não, do procedimento adotado pelo contribuinte em relação aos créditos tributários objeto do lançamento, em função da decisão judicial obtida, uma vez que tal questão não foi analisada quando da realização do lançamento.

Com base nas decisões judiciais, a empresa efetivamente informou na DCTF o valor da COFINS devida, na condição de compensada. Portanto, a partir das informações contidas na DCTF em análise, caberia à autoridade autuante avaliar a correção ou não do procedimento adotado pelo contribuinte.

No entanto, tal procedimento não foi realizado na autuação em questão, restringindo-se a ocorrência que fundamentou o lançamento à não comprovação da existência do processo judicial informado pelo contribuinte na DCTF, estando, porém, a numeração informada, como se viu, correta.

Portanto, não se comprova a fundamentação fática que baseou o lançamento, elemento obrigatório do auto de infração, nos termos do artigo 10-III do Decreto nº 70.235/72, não podendo este, em decorrência, ser mantido.

Ressalte-se, ainda, que o colegiado de 1ª instância manteve o lançamento baseando-se no argumento de que, ao proceder à compensação informada na DCTF, a empresa

“(…) após as citações acima transcritas, temos que o contribuinte promoveu a Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 94.0037782-7, com vistas ao reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, bem como a repetição do que foi pago a maior, sendo tal fato reconhecido pela sentença de primeira instância e mantido pelo TRF da 2ª Região, com baixa a Vara de Origem em 25/06/2003, face o decurso de prazo para recurso fl.153, não havendo provimento judicial para a compensação, mas tão-somente para a repetição dos pagamentos efetuados a maior.

Constata-se, portanto, que o contribuinte não possui amparo judicial as compensações pleiteadas, diversamente do que alega na impugnação, apesar de ter apontado nas DCTF's dos segundo, terceiro e quarto trimestre do ano-calendário 1998, a existência de medida judicial hábil - ação ordinária nº 94.0037782-7, a amparar as compensações efetuadas da COFINS”.

Tal argumento somente foi apresentado ao contribuinte em sede de julgamento de 1ª instância, e não no lançamento, constatando-se, além da clara supressão de instância de defesa, a imposição de nova fundamentação fática para o lançamento não pela autoridade fiscalizadora, mas pela autoridade julgadora, o que é, por certo, inadmissível. Além disso, ao contrário do que conclui a decisão de 1ª instância, o lançamento fundamentou-se exclusivamente na falta de comprovação da ação judicial, não tendo sido realizado qualquer outro procedimento de fiscalização e auditoria interna na DCTF, especialmente em relação à análise do crédito alegado pela empresa.

Da única imputação que lhe foi feita na autuação – processo judicial não comprovado – o contribuinte defendeu-se, informando que efetivamente integrava a ação judicial por ele relacionada, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento, por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon