



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

**Processo nº** 10725.001887/96-93

**Recurso nº** Voluntário

**Acórdão nº** 3403-003.546 – 4<sup>a</sup> Câmara / 3<sup>a</sup> Turma Ordinária

**Sessão de** 24 de fevereiro de 2015

**Matéria** COFINS

**Recorrente** A. M. OLIVEIRA E FILHOS LTDA

**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 30/04/1995 a 31/10/1996

CONCOMITÂNCIA. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA NA PENDÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

A lavratura de auto de infração na pendência de processo judicial encontra amparo no art. 142 do CTN e no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO.

Inexistindo cláusula suspensiva da exigibilidade no momento do início da ação fiscal, cabível a inflição da multa de ofício.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da questão submetida ao crivo do Poder Judiciário e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Jorge Freire, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

## Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência do contribuinte por via postal em 20/12/1996, lavrado para exigir o crédito tributário relativo à COFINS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição, em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 30/04/1995 e 31/10/1996.

Narra a fiscalização que o contribuinte ajuizou a ação declaratória 95.0058830-7, pleiteando o direito de não recolher o Finsocial com alíquotas superiores a 0,5% e o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título com outros tributos. Na referida ação foi reconhecido o direito de o contribuinte compensar o crédito de Finsocial com a COFINS, devendo ser observada a prescrição quinquenal dos créditos. O contribuinte descumpriu a sentença judicial, pois compensou o crédito de Finsocial com tributos de espécies distintas (CSL e PIS), acrescendo-o de juros de mora e não observou o prazo quinquenal de prescrição. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição e o contribuinte efetuou a compensação antes dela ter sido proferida e antes de que fosse confirmada pelo Tribunal.

Em sede de impugnação o contribuinte alegou que tem direito de efetuar a compensação com seu crédito acrescido não só pela correção da UFIR, mas também pelos juros de mora. No tocante à prescrição quinquenal, alegou que o prazo é de dez anos nos termos do art. 103, do Decreto nº 92.698/86. Quanto à ação judicial, disse que realmente a sentença foi objeto de recurso e que se encontra pendente de decisão no TRF. Estando pendente o processo judicial, não poderia ser autuada da forma como foi. Requeru o acolhimento de suas razões para que seja julgado improcedente o auto de infração.

Por meio do despacho decisório nº 82, de 29 de abril de 1998, a Delegada da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro não tomou conhecimento da manifestação de inconformidade e decretou a concomitância deste processo com o processo judicial.

Regularmente notificado daquela decisão em 23/06/1998 (fl. 84), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/07/1998 alegando, em síntese, o seguinte: 1) não existe concomitância com a ação judicial, pois enquanto que na impugnação apresentada buscou descharacterizar o lançamento feito de forma indevida, na ação judicial objetivou a declaração do direito de compensação; 2) a autoridade administrativa se baseou no art. 38 da Lei nº 6.830/80, mas tal dispositivo não se refere à ação declaratória; 3) requereu que fosse julgado o mérito da impugnação.

Por meio da Resolução nº 3403-000.548 o julgamento foi convertido em diligência à repartição de origem a fim de que:

1) fosse apurado o teor da decisão judicial que transitou em julgado na ação declaratória 95.0058830-7, juntando-se ao processo administrativo cópias do acórdão do TRF por meio do qual foram julgadas a apelação e a remessa de ofício, bem como cópias de eventuais recursos aos tribunais superiores e respectivos acórdãos;

2) à luz da decisão judicial transitada em julgado, que fosse apurado o crédito de Finsocial ao qual o contribuinte faz jus, observando todos os parâmetros fixados pelo Poder

Judiciário, informando se o crédito apurado é suficiente para dar lastro à compensação intentada pelo contribuinte;

3) na hipótese de o crédito do contribuinte ser insuficiente, que a autoridade administrativa elaborasse um demonstrativo evidenciando o crédito tributário extinto pela compensação e as diferenças que eventualmente restarem em aberto;

4) fosse elaborado termo circunstaciado e conclusivo das averiguações acima solicitadas, que deveria ser notificado ao contribuinte com abertura de prazo para manifestação, nos termos do art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 119 a 136 e com o relatório de diligência de fls. 137/140 onde a fiscalização relata que o contribuinte não respondeu às intimações formuladas para fornecer os elementos solicitados na resolução e nem as bases de cálculo do Finsocial, necessárias à apuração do respectivo crédito.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

Conforme relatado, a questão do direito de compensação do indébito do Finsocial foi submetida pelo contribuinte ao Poder Judiciário.

A fiscalização glosou toda a compensação efetuada, por entender que além do contribuinte não ter respeitado a decisão judicial quanto à prescrição quinquenal, a compensação foi feita antes do trânsito em julgado, o que seria vedado pelo art. 170 do CTN.

O feito foi convertido em diligência a fim de que este colegiado pudesse proferir uma decisão líquida, uma vez que o direito de compensar o Finsocial recolhido com alíquota superior a 0,5% foi reconhecido na ação judicial e existe possibilidade jurídica de se acolher a compensação efetuada pelo contribuinte nos termos da Solução de Consulta Interna Cosit nº 10/2005.

Entretanto, para que isso pudesse ser implementado, o contribuinte deveria ter apresentado a decisão judicial com a especificação do período de prescrição dos pagamentos e os critérios de correção do indébito. Além disso, deveria apresentar as bases de cálculo do Finsocial utilizadas no recolhimento a fim de possibilitar ao fisco a aferição da certeza e da liquidez dos valores.

Sem que se saiba dos parâmetros acima citados, não há como aplicar a Solução de Consulta Interna Cosit nº 10/2005 e o processo deve ser julgado no estado em que se encontra.

A defesa pede que se enfrente o mérito da impugnação.

Ora, não há como se enfrentar as questões trazidas na impugnação, pois o direito de compensação do Finsocial com a COFINS está sendo discutido em juízo, assim

como os prazos de prescrição do indébito e também os critérios de correção monetária do indébito.

Embora o objeto deste processo seja a exigência da contribuição à COFINS não recolhida em face da compensação indevida efetuada pelo contribuinte, tal compensação é matéria prejudicial ao auto de infração, pois tal direito foi arguido como matéria de defesa.

Não há como julgar a impugnação sem se analisar o direito de compensação.

E a decisão sobre a procedência ou não da compensação, bem como quanto à magnitude do crédito do contribuinte dependem de pronunciamento do Poder Judiciário.

Sendo assim, incide no caso concreto a Súmula CARF nº 1:

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

No caso concreto, a única questão a ser enfrentada na impugnação foi a lavratura do auto de infração na pendência do processo judicial.

A defesa alegou que estando pendente o processo judicial, não poderia o contribuinte ser autuado como foi. Esse argumento demonstra a contradição da defesa. Ao mesmo tempo em que alega a independência dos processos judicial e administrativo, alega que não poderia ser autuada enquanto pendente o processo judicial.

A alegação da defesa é improcedente, pois o art. 142 do CTN e o art. 63 da Lei nº 9.430/96 autorizam a lavratura do auto de infração na pendência de processo judicial. A imposição ou não da multa de ofício depende da existência de condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário no momento do início da ação fiscal.

No caso concreto, verifica-se que não existe suspensão de exigibilidade do crédito tributário, pois a compensação foi feita em desacordo com a sentença judicial. O contribuinte, no mínimo, não respeitou o prazo quinquenal de prescrição que havia sido estabelecido pelo juiz.

Portanto, correta a inflição da multa de ofício, pois o contribuinte desrespeitou a norma individual e concreta que regia sua relação com a União.

Com esses fundamentos, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso quanto à questão do direito de compensação e, na parte conhecida, por negar provimento.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim

CÓPIA