



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

Processo nº 10735.002444/97-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.152 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.
Recorrente BAR E MERCEARIA BONSUCESSO H.R. LTDA (Antiga DISTRIBUIDORA REGINA LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 30/11/1991 a 31/03/1992

OPOSIÇÃO DE CRÉDITOS CONTRA A FAZENDA NACIONAL.
LIQUIDEZ E CERTEZA.

Incabível a oposição de créditos contra a Fazenda Nacional quando estes não gozam de liquidez e certeza, os quais devem ser apurados, na esfera administrativa, por meio de pedido de restituição ou compensação.

COMPENSAÇÃO ALEGADA. ÔNUS DA PROVA.

É ônus do contribuinte comprovar o direito que invoca, bem como sua oponibilidade perante a Administração Tributária. Não restando comprovado nos autos a compensação alegada, cabível o lançamento de ofício do Finsocial que deixou de ser recolhido.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves votou pelas conclusões.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 01 a 08, lavrado pela DRF/Nova Iguaçu em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 45.501,60, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 11/1991 a 03/1992, à multa de ofício de 75% e aos juros de mora calculados até 31/10/1997.

2. Informa a Autuante, no Termo de Constatação de fls. 03/04, que procedendo ao exame dos processos judiciais nos. 92.0072449-3 (Ação Ordinária) e 91.0138213-6 (Medida Cautelar) verificou que:

2.1 Os referidos processos objetivam, respectivamente, a declaração da inexigibilidade do Finsocial e a restituição dos valores recolhidos sob a chancela da referida contribuição e suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial;

2.2 Na sentença de fls. 57/61, a MM. Juíza Federal julgou procedente em parte as referidas ações, para declarar inconstitucionais as majorações de alíquota instituídas pelas Leis n.ºs. 7689/88, art. 9º, 7787/89, art. 7º, 7894/89, art. 1º e 8147/90, art. 1º, reconhecendo, por outro lado, exigível a exação à alíquota de 0,5%, em conformidade com a Lei Complementar n.º 70/91 (sic); e

2.3 Na supracitada sentença também foi autorizado o levantamento dos depósitos pela Autora, no que exceder à alíquota de 0,5%, devendo a empresa, para tanto, apresentar cálculos que demonstrem o percentual a ser levantado, para apreciação pelo Juízo. Foi determinada ainda a conversão em renda da União das importâncias que remanescerem em depósito, referentes à alíquota de 0,5%, cuja exigibilidade foi reconhecida como constitucional.

3. Informa, também, que ao verificar os documentos contábeis da empresa, constatou que o depósito por ela efetuado (fl. 39) mostra-se inferior ao valor que deixou de recolher a título de Finsocial referente ao período de 11/91 a 02/92 e que o mês 03/92 também não foi recolhido pela fiscalizada e que devido a isso lavrou o presente Auto de Infração.

4. Acrescenta, ainda, que foi constatado que a Contribuinte, em 20/11/1996, após a prolação da sentença de mérito, datada de 09/09/1996, no corpo da Ação Cautelar (fls. 62/64), peticionou no sentido de compensar débitos de Cofins vencidos a partir de 08/1996, bem como da Contribuição para o PIS, a partir de 09/1996. Diante disso, a Contribuinte foi intimada a comprovar os recolhimentos das citadas contribuições (fls. 09/10). Foi constatada a falta de recolhimento em vários períodos. Assim, por absoluta falta de base legal que amparasse o procedimento adotado pela empresa, foram lavrados os autos de infração dessas contribuições (Cofins e PIS).

5. Como consta na "Descrição dos fatos e enquadramento legal", às fls. 02, a exigência foi efetuada com fulcro no art. 1º, § 1º do Decreto-lei n.º 1.940/82; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto n.º 92.698/86; e art. 28 da Lei n.º 7.738/89.

6. Cientificada em 27/11/1997 (fls. 01), a Interessada, inconformada, apresentou em 15/12/1997 a impugnação de fls. 73/75, na qual alega que:

6.1 Em sentença prolatada nos autos do processo nº 91.0138213-6, lhe foi concedido o direito A restituição do valor recolhido a título de Finsocial com alíquota superior a 0,5%;

6.2 Com base na Lei nº 8.383/1991, no Decreto nº 2.138, de 29/01/1997 e na sentença prolatada, promoveu as sucessivas compensações das parcelas vencidas e vincendas as quais compreendem os períodos constantes do presente Auto de infração;

6.3 A Apelação interposta pela União Federal possui o efeito suspensivo, inexistindo, desta forma, fundamento para a expedição de Auto de Infração enquanto a matéria *sub judice* não transitar em julgado;

6.4 Em relação à multa de ofício faz-se inviável a sua cobrança, eis que, os recolhimentos foram efetuados na forma de compensação, conforme comprova os DARF anexos aos autos, além do fato de tratar de matéria *sub judice* o que impediria a aplicação da referida multa; e

6.5. Foi concedida liminar requerida nos autos do processo nº 93.0062816-0 (Medida Cautelar Inominada), no qual foi solicitada a compensação dos créditos de Finsocial.

7. Por fim, requer que o presente Auto seja cancelado.

8. O processo foi encaminhado para esta Delegacia para julgamento.

9. Do exame dos autos verificou-se que, em relação aos processos judiciais nºs. 92.0072449-3 (Ação Ordinária) e 91.0138213-6 (Medida Cautelar), não ficou esclarecido:

9.1 A qual ou quais períodos de apuração se refere o depósito judicial de fl. 39;

9.2. Se o referido depósito foi levantado pela Impugnante ou convertido em renda da União; e

9.3 Se existe Apelação, interposta pela Impugnante, da sentença de fls. 57/61, já que o seu pleito foi parcialmente concedido.

10. Quanto à Medida Cautelar - processo nº 93.0062816-0, no qual, segundo a Impugnante, teria sido solicitada a compensação dos créditos de Finsocial e concedida a liminar requerida, verifica-se que não foram anexadas aos autos as peças pertinentes a este processo.

11. Em vista do relatado e por não se encontrarem reunidos nos autos os elementos necessários à solução do litígio, o processo foi encaminhado, a SECAT/DRF/Nova Iguaçu, para que a Impugnante fosse intimada a:

11.1 Comprovar a que períodos de apuração se refere o depósito efetuado no valor de Cr\$ 6.689.838,99 (fls. 39), bem como apresentar o demonstrativo de cálculo deste valor, discriminando, por período de apuração, a base cálculo e a alíquota utilizadas;

11.2 Informar se existem outros valores depositados, e caso existam, anexar cópia dos depósitos e apresentar demonstrativo de cálculo do valor depositado, na forma solicitada no item anterior;

11.3 Informar e comprovar se os valores depositados foram levantados pelo contribuinte, convertido em renda da União ou se ainda estão em poder do Juízo;

11.4 Anexar aos autos cópia das peças do processo judicial nº 91.0138213-6 (Medida Cautelar) - exordial, apelação, acórdão, se houver, trânsito em julgado, se houver, e declaração narratória (objeto e pé);

11.5 Anexar aos autos cópia das peças do processo judicial nº 92.0072449-3 (Ação Ordinária) - apelação, acórdão, se houver, trânsito em julgado, se houver, e declaração narratória (objeto e pé); e

11.6 Anexar aos autos cópia das peças referentes ao processo judicial nº 93.0062816-0 (Medida Cautelar) - exordial, decisão que concedeu a liminar, sentença, apelação, acórdão, se houver, trânsito em julgado, se houver, e declaração narratória (objeto e pé).

12. Em atendimento à Intimação SECAT/DRF-NIU nº 608/2005 (fls. 103/104), a Impugnante apresentou os documentos de fls. 106 a 161.

13. O processo foi restituído a esta Delegacia para julgamento.

14. Foram por mim anexadas, às fls. 163/190, pesquisas efetuadas junto aos sítios da Justiça Federal/RJ (fls. 163/177) e TRF-2a Regido (fls. 178/180), referentes à Medida Cautelar nº 91.0138213-6, Ação Ordinária nº 92.0072449-3, Medida Cautelar nº 93.0062816-0 e Mandado de Segurança nº 99.0751116-1.

15. É o relatório”

A DRJ-Rio de Janeiro II/RJ julgou procedente o lançamento (fls. 181/188), nos termos da ementa adiante transcrita:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Finsocial, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

COMPENSAÇÃO EFETUADA. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA.

Cabe ao impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.

LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. EXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. MULTA DE OFÍCIO. CABÍVEL.

Não tendo sido comprovada a existência de liminar determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é de se aplicar a multa de ofício correspondente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992

Ementa: ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA.

Cabe ao impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.

Lançamento Procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 202/204), alegando, em síntese:

- que, por meio da medida cautelar promovida perante o Juízo Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro, processo nº. 91.0138213-6, foi-lhe concedida liminar favorável, determinando o depósito da quantia de Cr\$ 6.689.838,99, suspendo, assim, a exigibilidade do crédito que ora se discute. Em 03/02/1992 foi efetivado o depósito da quantia;

- que ajuizou ação ordinária de anulação de débito fiscal, processo nº. 92.0072449-3, tramitado perante a 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro. A sentença, já transitada em julgado, julgou procedente em parte a ação cautelar e a ação ordinária, para declarar inconstitucionais as majorações da alíquotas instituídas pela leis nº. 7.689/88, art. 9º, 7.787/89, art. 7º, 7.894/89, art. 10, e 8.147/90, art. 10, determinando a sentença que, do depósito judicial efetuado, fosse convertido em renda da União o valor correspondente à alíquota de 0,5%, e autorizando o levantamento do montante que sobejasse. A predita sentença foi confirmada pelo TRF/2ª Região; e

- que os elementos constantes dos autos são suficientes para comprovar que o Poder Judiciário já se manifestou definitivamente, no sentido de julgar improcedente a exação.

Ao final, requereu a reforma da decisão recorrida, para que seja decretada a total improcedência do lançamento efetuado.

Em 27/03/2009, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF decidiu converter o julgamento em diligência para que o juntasse aos autos o inteiro teor das decisões proferidas nos processos judiciais nº 91.0138213-2, 92.0072449-3, 93.0062816-0 e 99.0751116-1, relativos ao crédito tributário em debate, e as respectivas certidões de trânsito em julgado, bem como apresentasse novos documentos que entendesse necessário (fls. 259/264).

Tendo a contribuinte apresentado os documentos de fls.283/315, retornaram os autos a este Colegiado, para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Tratam os autos de Auto de Infração lavrado em 27/11/1997, contra a contribuinte já identificada, para exigência da contribuição para o Finsocial, referente ao período de apuração de 30/11/1991 a 31/03/1992, bem como acréscimos legais, no valor total de R\$ 45.501,60.

Alega a contribuinte que os valores ora exigidos teriam sido quitados por meio de compensação. Aduz que teria obtido provimento jurisdicional específico, autorizando-lhe a compensação de crédito referente a valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial com alíquota superior a 0,5%,.

Quatro são os processos que aparecem envolvidos à questão que ora se discute e que são suscitados pela contribuinte em sua defesa, seja na impugnação, seja no recurso voluntário. São eles: nº. 91.0138213-6, nº. 92.0072449-3, nº. 93.0062816-0 e nº. 99.075116-1, todos com trâmite perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Em diligência requerida pelo CARF, a contribuinte foi instada a juntar as cópias das petições iniciais referentes às quatro ações, bem como as Certidões de Objeto e Pé correspondentes.

À fl. 287, em 30/07/2010, informa a interessada que os processos se encontram arquivados e que, por tal razão, requer o prazo suplementar de 60 dias para apresentar a documentação solicitada. Junta cópia apenas da sentença proferida no processo nº. 92.0072449-3, e, nem mesmo após o prazo requerido, faz a juntada da documentação necessária. Tem-se assim, que nada traz a recorrente que possa desconstituir as constatações efetuadas pela DRJ.

O **processo nº. 91.0138213-6** trata-se de medida cautelar inominada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito do tributo devido (fls. 29/38). Nesta, foi concedida liminar, cujo teor é o seguinte (fl. 107):

Vistos, etc...

Presentes os pressupostos circunstanciais, defiro a medida liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito, mediante depósito da quantia questionada, disposição do Juízo, ressaltando, como óbvio, a cobrança de multa pelo Fisco, até decisão final da Ação Principal que deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias a contar desta data.

Em seu recurso, logo de plano, alega a recorrente que o crédito tributário que ora se discute estaria com sua exigibilidade suspensa, em face dessa liminar concedida nos, ao que teria efetuado depósito judicial, em 03/02/1992, no montante de Cr\$ 6.689.838,99.

Acontece que, conforme salientado pela autoridade julgadora de piso, o valor depositado refere-se à contribuição para o Finsocial referente ao mês de outubro/1991 (conforme planilha à fl. 17 e extrato de fl. 120/121), sendo que nestes autos discute-se o crédito

tributário referente àquela contribuição relativo ao período compreendido entre novembro/1991 e março/1992. Assim, o depósito correspondente à liminar concedida não se refere ao crédito tributário discutido nestes autos.

O **processo nº. 92.0072449-3** trata-se de ação ordinária ajuizada pela recorrente, na qual requer a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Finsocial e a condenação da União a repetir os valores recolhidos indevidamente, em face da inconstitucionalidade da contribuição.

Alega a recorrente que milita em seu favor o Acórdão do TRF/2ª Região transitado em julgado nesta ação, o qual confirmou a sentença proferida em 1ª instância, a qual reconheceu a inconstitucionalidade das majorações de alíquota da contribuição para o Finsocial estabelecidas nas leis nº. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

É fato que o provimento jurisdicional foi favorável à contribuinte, porém o Acórdão somente transitou em julgado em 06/10/1999 (fl. 178), razão pela qual tem-se que, quando da lavratura do auto de infração, em 27/11/1997, o crédito ainda não se havia revestido de liquidez e certeza, não lhe sendo possível, portanto, ter efetuado, àquela época, qualquer compensação dos débitos de Finsocial em relação aos créditos decorrentes desta ação judicial ainda não transitada em julgado.

O art. 165 do CTN autoriza a restituição de pagamento indevido, sendo prevista a compensação do indébito pelo art. 74 da Lei nº. 9.430/96, cabendo, entretanto, ao sujeito passivo, a demonstração, por meio de provas hábeis, da existência do crédito que alega possuir, para que sejam auferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa, o que deveria ter sido realizado em procedimento administrativo próprio de pedido de restituição ou compensação.

Nesse sentido, bem asseverou a autoridade julgadora de piso:

Assim, não poderia, a Contribuinte ter efetuado a alegada compensação, antes de 06/09/1999, data na qual se tornou definitiva a decisão que declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquota da Contribuição para o Finsocial, salvo se houver sido a ela concedido provimento judicial específico para tanto.

Já o **processo nº. 93.0062816-0** trata-se de medida cautelar inominada, por meio da qual a contribuinte visa compensar os créditos oriundos da sentença prolatada no processo 92.0072449-3. À fl. 172 a DRJ junta pesquisa no sítio eletrônico da Justiça Federal/RJ demonstrando que o pedido foi julgado improcedente. Também não há notícia nos autos de qualquer concessão de liminar que tenha autorizado a querelante a efetuar a compensação.

Por fim, o **processo nº. 99.0751116-1** trata-se de mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da DRF-Nova Iguaçu, para que este se abstenha de exigir o depósito recursal para dar seguimento ao recurso voluntário, não dizendo respeito, portanto, à discussão relativa ao crédito ou a compensação da contribuição exigida no Auto de Infração.

Assim, nada nos autos comprova as alegações da contribuinte, não se mostrando subsistente a alegação de que o crédito tributário exigido estaria extinto por meio de

compensação, razão pela qual há de ser mantida a decisão administrativa proferida em primeira instância.

Observe-se que a questão relativa à multa de ofício não é matéria trazida no recurso voluntário.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira