



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

Processo nº 10805.002613/2001-69
Recurso nº 884.941 Voluntário
Acórdão nº 3301-001.227 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2011
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente UTIL USINAGEM TECNICA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

AUTO DE INFRAÇÃO SOB ALEGAÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. PROCESSO JUDICIAL COMPROVADO, MAS CRÉDITOS JUDICIAIS INSUFICIENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, POR DETERMINAÇÃO DA DRJ, PARA CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE ACERCA DOS CÁLCULOS E CONCLUSÕES DA DRF, COM NOVO PRAZO PARA COMPLEMENTAÇÃO DA DEFESA.

RECURSO VOLUNTÁRIO EM QUE O CONTRIBUINTE BUSCA A COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE OUTRO PROCESSO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Autuação sob a justificativa de processo judicial não comprovado em que os créditos decorrentes da decisão judicial são insuficientes para a compensação pretendida.

Correto o comando da DRJ que determina o retorno dos autos à origem, para ciência do contribuinte acerca dos cálculos e conclusões da DRF, com novo prazo para complementação de impugnação ao auto de infração.

Contribuinte que no recurso voluntário não ataca a decisão recorrida, mas pretende que a compensação seja feita com eventuais créditos de outro processo judicial. Alteração e inovação que não se admite no processo.

Negado provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 30/11/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas

Relatório

O Contribuinte UTIL USINAGEM TÉCNICA INDUSTRIAL LTDA., devidamente qualificado, apresenta o recurso voluntário contra o v. acórdão 05-29.047 da DRJ de Campinas-SP, de fls. 126 e seguintes, que considerou procedente em parte a impugnação lançada contra o auto de infração, considerando que crédito reconhecido judicialmente não foi suficiente para compensação de débitos, exonerando, no entanto, a multa de ofício em razão da retroatividade benigna, conforme relatório que adoto, nos seguintes termos:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, lavrado em 29/10/2001 (fls. 03) e cientificado ao contribuinte por via postal em 11/12/2001 (fls. 17), formalizando crédito tributário no valor total de R\$..., em virtude de não comprovação do processo judicial indicado para compensação dos débitos declarados para os períodos de janeiro a março de 1997.

Registre-se que também foi encaminhado para julgamento o processo 10805.000686/2002-05, referente a débitos de Cofins de abril e maio/97.

Em oposição à presente exigência, foi apresentada, em 19/12/2001, impugnação de fls. 01, acompanhada dos documentos de fls. 02/13, em que o interessado reporta-se a processo de compensação número 94.0018244-9.

Em análise prévia da exigência, a autoridade preparadora informou, as fls. 97/100, que, em decorrência de procedimento de fiscalização, foi constatada insuficiência de crédito para a

compensação dos débitos objeto do presente processo, como segue:

“...

A Ação Ordinária nº 94.0018244-9 foi interposta pela interessada objetivando provimento jurisdicional que lhe dê o direito de compensar as parcelas de FINSOCIAL recolhidas acima da alíquota de 0,5% (..), acrescidas dos índices de correção monetária..., com tributos e contribuições sociais da mesma espécie.

A sentença de 1ª instância julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da autora de não ser compelida ao pagamento do FINSOCIAL, superior à alíquota de 0,5% (..), exceto quanto ao ano de 1988, onde esta alíquota será de 0,6%. Condenou a União a repetir à autora o valor recolhido indevidamente, acrescido de correção monetária, nos termos da Súmula 46 do TRF e juros de mora de 12% ao ano, a contar do trânsito em julgado e julgou improcedente a compensação.

Em 23 de Junho de 1999, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora e negou provimento à apelação da União nos termos do acórdão de fls. 26/40 [publicado em 28/07/1999, fls. 24], cuja ementa é reproduzida a seguir:

“...

2. Pautando-se o contribuinte dentro dos contornos abonados pelo Art.66, da Lei 8.383/91, os óbices administrativos da IN nº 67/92 no subtraem o exercício lídimo do direito à compensação.

...

5. A compensação dá-se com parcelas subseqüente, da COFINS, afastada a necessidade de identidade de códigos, uma vez que, consoante entendimento jurisprudencial solidificado, esta veio, sendo da mesma espécie, a substituir o FINSOCIAL, e sem qualquer incidência de juros moratórios por imprevistos à lei.

Contra o referido acórdão foram opostos Embargos de Declaração os quais foram rejeitados nos termos do acórdão de fls. 41/44 [de 27/02/2002, publicado em 13/03/2002, fls. 24].

A interessada interpôs Recurso Especial junto ao STJ. Em acórdão de 21/09/2006 a Turma, por unanimidade não conheceu do Recurso Especial (fls. 47/51). O referido acórdão transitou em julgado em 13/11/2006 (fls. 45).

...

Em 27/07/1999 o processo administrativo nº 10880.030581/94-07 (Processo de acompanhamento da Ação Ordinária nº 94.0018244-9) foi encaminhado ao SEFIS/DEF/SAE para

diligenciar ... e verificar a exatidão da compensação efetuada ...). Foi então expedido o Mandado de Procedimento Fiscal ... e iniciado o procedimento fiscal em 21/02/2001 ... Naquela ocasião fora lavrado Termo de Inicio e Intimação Fiscal solicitando documentação para o bom andamento da ação fiscal.

Outro comparecimento ocorreu em 18/04/2001

Durante o procedimento fiscal a autoridade fazendária procedeu à elaboração dos seguintes demonstrativos:

• Demonstrativo 01 (fls. 58) e 02 (fls. 59) onde estão cadastrados os períodos de apuração (créditos tributários relativos ao FINSOCIAL) de Agosto de 1989 a Março de 1992 obtidos por intermédio dos livros de apuração de ICMS e IPI Demonstrativo 03 (fls. 60) onde estão listados os pagamentos efetuados;

• Demonstrativo 04 (fls. 61/64) onde estão relacionadas as compensações de pagamentos realizados a maior, as quais foram efetuadas observando-se os índices utilizados pela Fazenda Federal para atualizar tributos (conforme determinado em acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região de 23/06/1999 às fls. 26/40);

• Demonstrativo 05 (fls. 65) no qual constam os saldos de pagamentos remanescentes;

• Demonstrativo 06 (fls. 66) onde estão cadastrados os períodos de apuração (créditos tributários relativos à COFINS) de Abril de 1992 a Dezembro de 1996 obtidos por intermédio dos livros de apuração de ICMS e IPI;

• Demonstrativo 07 (fls. 67/82) onde está apresentada a compensação dos saldos credores do FINSOCIAL com os débitos da COFINS, efetuada observando-se os índices utilizados pela Fazenda Federal para atualizar tributos (conforme determinado em acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região de 23/06/1999 as fls. 26/40). Os valores dos pagamentos de FINSOCIAL realizados a maior NÃO FORAM SUFICIENTES para a compensação de todos os débitos de COFINS;

• Demonstrativo 08 (fls. 82) onde estão relacionados os débitos de COFINS remanescentes (correspondentes aos períodos de apuração de Abril a Dezembro de 1996);

• Por fim o Demonstrativo 09 (fls. 84) onde, para os débitos remanescentes, foram relacionados os valores declarados em DCTF (fls. 89/93) e os valores não declarados, os quais foram objeto de Lançamento de Ofício, efetuado através do Auto de Infração de fls. 85 (Processo nº 10805.001090/2001-33).

.... De todo o exposto, verifica-se que para os débitos do presente processo (COFINS de Janeiro a Março de 1997), os valores dos pagamentos de FINSOCIAL, realizados a maior NÃO FORAM SUFICIENTES para a compensação.

Por meio do Despacho nº 2.604 de fls. 102, em que consignados os fatos acima relatados, foi o processo encaminhado em diligência para fins de ciência do contribuinte, nos seguintes termos:

Das informações supra, extrai-se que, quando da ciência do lançamento, em 11/12/2001, já havia sido proferido acórdão pelo TRF admitindo a compensação.

Mas, como visto, a autoridade fiscal verificou ser insuficiente o crédito para compensação dos débitos aqui autuados.

Ocorre que, apesar da informação de expedição de MPF para análise da compensação, não há notícia de que o contribuinte tenha sido cientificado, nestes autos, dos cálculos e conclusões fiscais.

Assim, objetivando evitar alegações de cerceamento de defesa e garantir o bom julgamento da lide, SOLICITO o retorno do presente processo à Delegacia da Receita Federal em Santo André/SP para que, no presente processo bem como naquele de nº 10805.000686/2002-05, cientifique o contribuinte do resultado dos trabalhos fiscais, reabrindo-lhe prazo para complementação de sua defesa, se for de seu interesse.

Em atendimento, foi o contribuinte cientificado das análises proferidas no âmbito da DRF, conforme Comunicado de fls. 114 encaminhado por via postal e recebido em 18/12/2009 (fls. 114 verso).

Em resposta, o contribuinte, por meio de petição de fls. 115, datada de 20/01/2010, e fazendo menção ao processo 10805.002613/2001-69, requereu suspensão do feito por 120 (..) dias, afim de aguardar o julgamento do PA nº 10805.001986/2009-70 onde se busca a habilitação do crédito reconhecido judicialmente nos autos da ação ordinária nº 94.001824-9.

Conforme fls. 115, a autoridade preparadora concedeu prazo de 30 (trinta) dias para apresentação dos argumentos e, por meio do despacho de fls. 125, datado de 10/05/2010, encaminhou o processo para julgamento consignando não ter o interessado se manifestado até então.

A DRJ considerou procedente em parte a impugnação e o crédito tributário foi mantido em parte, nos termos da seguinte Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INSUFICIENTE. AMPARO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Mantém-se a exigência dos débitos cuja compensação resta incomprovada em razão da insuficiência de crédito reconhecido judicialmente.

DÉBITOS DECLARADOS. MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Extrai-se ainda do acórdão recorrido o seguinte trecho:

Em análise prévia, a autoridade preparadora informou acerca do andamento da ação judicial, na qual foi admitida a compensação de Finsocial com Cofins, bem como acerca da verificação de insuficiência do crédito reconhecido judicialmente para compensação dos débitos aqui autuados.

Cientificado acerca destes cálculos e conclusões, não há notícia de apresentação de novos argumentos.

Subsiste, assim, incomprovado o amparo judicial às compensações pretendidas, razão pela qual válido se mostra o presente lançamento, especialmente em face do que dispunha a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

*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 .(negritou-se)*

Apesar disso, não deve prevalecer a multa de ofício aplicada em face da retroatividade benigna de legislação superveniente.

Isto porque foi editado o art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, esta convertida na Lei nº 10.833/2003:

...

E referido artigo limitou a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida — nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Dai que, em face do principio da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional), no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas deveriam ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não fossem fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo.

Posteriormente, com as alterações do art. 18 da Medida Provisória nº 135 pelas Leis nº 11.051/2004 e 11.196/2005, firmou-se o entendimento administrativo de que a multa prevista no referido dispositivo é penalidade nova, aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado nos casos de abuso de forma e/ou fraude no uso da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário, circunstâncias não verificadas no presente processo.

Assim, impõe-se a exoneração da multa de ofício aplicada sobre os débitos não alcançados pela compensação admitida judicialmente.

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de considerar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação para MANTER os valores principais lançados relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e CANCELAR a multa de ofício sobre eles aplicada.

No recurso voluntário de fls. 134 e seguintes, o Contribuinte pede a reforma da decisão, acrescentando que “é detentora de crédito em face da Fazenda Nacional, nos autos da ação ordinária Proc. nº 96.0024651-3”,

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fábio Luiz Nogueira, Relator

O recuso é tempestivo e revestido das demais condições de admissibilidade, devendo o mesmo ser conhecido.

O Recorrente foi inicialmente autuado sob a justificativa de “Proc Jud não comprova”.

Apresentada a impugnação inicial foi feita a verificação dos créditos decorrentes do processo judicial (majoração das alíquotas do Finsocial, cf. relatório acima), quando se verificou a insuficiência de créditos para a compensação pretendida.

Acaso se encerrasse aí a atuação fiscal restaria atraída a nulidade para o feito, considerando que a existência do processo judicial foi comprovada pelo contribuinte.

Entretanto, a DRJ, verificando que o contribuinte não havia sido cientificado dos cálculos e conclusões fiscais e objetivando evitar alegações de cerceamento de defesa, determinou o retorno do processo à DRF de origem, para que o contribuinte fosse cientificado, reabrindo-lhe prazo para complementação de sua defesa.

Já o contribuinte não apresentou qualquer manifestação, requerendo apenas que se aguardasse “o julgamento do PA nº 10805.001986/2009-70 onde se busca a habilitação do crédito reconhecido judicialmente nos autos da ação ordinária nº 94.001824-9” (fl.).

O processo retornou então a julgamento e foi proferida a decisão, conforme relatado acima, no sentido de que os créditos decorrentes de processo judicial foram insuficientes para a compensação pretendida.

Cabe destacar ainda que no seu recurso voluntário, o próprio contribuinte parece ter reconhecido a insuficiência de créditos relativos ao processo judicial inicialmente informado em DCTF. É que, a partir das fls. 139 do seu recurso, se afasta do processo judicial 94.0018244-9 (relativamente à majoração das alíquotas do Finsocial) e passa a defender a compensação com outros créditos, já aí decorrentes do Processo Judicial 96.0024651-3 (PIS Decretos-Leis 2445 e 2449).

O processo – seja administrativo, seja judicial – não comporta tais alterações e inovações.

Assim, não tendo sido apresentados argumentos pelo Recorrente que invalidassem as conclusões da decisão recorrida, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário

.(ASSINADO DIGITALMENTE)

Fábio Luiz Nogueira - Relator