

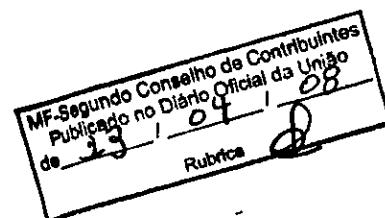


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 03 / 2008.
Sívio Cícero Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 133

Processo nº 10830.000423/2002-81
Recurso nº 141.014 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.838
Sessão de 13 de dezembro de 2007
Recorrente MOINHOS CRUZEIRO DO SUL LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 28/02/1997, 31/03/1997,
30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997

Ementa: COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO
DE DCTF. VINCULAÇÃO DO DÉBITO. PROCESSO
NÃO CADASTRADO NO PROFISC. ALTERAÇÃO
DA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Sendo a causa do lançamento falha da repartição fiscal,
que deixou de cadastrar em tempo hábil processo de
compensação no Profisc, é defesa a posterior alteração
da sua fundamentação para ajustá-lo ao resultado da
decisão que apreciou o pedido contido naquele processo.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 03 / 2008.
Sávio Brandão Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Sandro Márcio de Souza Crivelaro, OAB/SP 239.936.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

J. Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 03 / 2008
Sávio Siqueira Barbosa	
Mat.: Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 135

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 94 a 115) apresentado em 21 de junho de 2007 contra o Acórdão nº 05-15.345, de 22 de novembro de 2006, da DRJ em Campinas - SP (fls. 82 a 90), que manteve em parte auto de infração de DCTF de Cofins (fls. 19 a 28), emitido em 7 de novembro de 2001, relativamente aos períodos de apuração de fevereiro a junho de 1997.

Segundo o auto de infração, o Processo Administrativo de nº 13836.000638/97-84, informado em vinculação a "compensação sem Darf", não existiria no Profisc.

Nas fls. 44 a 46 foi verificado que a empresa fora incorporada por Pena Branca Avicultura S/A. Nas fls. 48 e 49 concluiu-se que o auto de infração seria válido, em face da responsabilidade por sucessão e pela prorrogação de competência territorial.

Na fl. 50 foi informado que o processo de compensação estaria em julgamento neste 2º Conselho de Contribuintes e que, "*De acordo com a legislação vigente à época, os débitos deveriam ser suspensos em virtude de tal processo, motivo pelo qual foi lavrado o presente auto de infração*".

Nas fls. 51 a 53 a DRJ em Porto Alegre - RS declinou a competência para julgamento à DRJ em Campinas - SP. Foram juntadas cópias da decisão relativa ao processo de compensação nas fls. 61 a 67; nas folhas seguintes foram juntadas cópias de outras peças do processo.

A DRJ em Campinas - SP julgou procedente em parte o lançamento, cancelando a multa de ofício, nos termos de sua ementa:

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

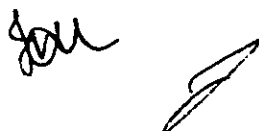
Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Descabe discutir aspectos que poderiam ensejar a nulidade do lançamento, se o crédito tributário subsistiria constituído pelo contribuinte, mediante formalização em declaração.

COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. Subsiste a exigência se o pedido de compensação alegado, nos moldes em que formulado, foi indeferido administrativamente.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS. 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



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.03.2008.	SSB
Sílvia Soares J. Rosa Mat.: Sape 91745	

CC02/C01 Fls. 136

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.

Lançamento Procedente em Parte".

No recurso a interessada alegou que o Acórdão de primeira instância seria nulo, por não haver enfrentado as alegações sobre a nulidade do lançamento.

Acrescentou que, embora o alcance do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, tenha sido alterado pelo art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, à época da lavratura do auto de infração caberia o lançamento do tributo, de forma que "o lançamento tributário" deveria "observar todas as formalidades a ele inerentes".

Citou ementas de acórdãos que consideraram nulos lançamentos eletrônicos e acrescentou que teria ocorrido uma "completa alteração dos motivos que supostamente ensejaram o lançamento".

Inicialmente, o lançamento teria ocorrido por declaração inexata, em face de o processo administrativo não existir no Profisc. Entretanto, segundo o Acórdão de primeira instância, o lançamento deveria ser mantido, em face do indeferimento do pedido de compensação. Também citou ementas de decisões administrativas sobre a matéria.

A seguir, alegou que o Acórdão também teria inovado na imposição da multa moratória "em fase de julgamento", além de ter ocorrido a decadência do direito do Fisco em relação a essa matéria. Segundo a recorrente, o prazo de decadência seria de cinco anos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Alegou, ainda, que não seria possível a cobrança de valores compensados antes da decisão administrativa definitiva. Informou que o processo relativo à compensação ainda estaria em julgamento neste 2º Conselho de Contribuintes.

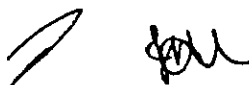
Mencionou a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, que em seu art. 10, parágrafos, estabelece o rito do Decreto nº 70.235, de 1972, para os processos de compensação.

Citou, além disso, decisão pronunciada em mandado de segurança impetrado para a obtenção de certidão negativa de débitos e ementas de acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Acrescentou que haveria uma dissonância entre os fundamentos do auto de infração e os fatos, uma vez que a declaração não seria inexata.

Por fim, defendeu a legitimidade do procedimento de compensação, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 03 / 2008
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

A respeito do lançamento, o Acórdão de primeira instância considerou o seguinte:

"Logo, a compensação pretendida pelo contribuinte, além da comprovação da existência do crédito, dependia de prévio pedido administrativo, o qual, no caso, o impugnante alega ter formalizado por meio do processo de nº 13836.000638/97-84.

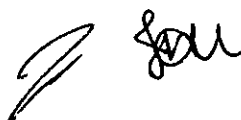
Contudo, embora referido processo tenha sido formalizado em nome da filial 0026 da empresa Predileto Pena Branca Alimentos S A e as cópias da petição e dos formulários de 'pedido de compensação' apresentadas pelo impugnante nos autos do processo 13836.000021/2002-14 (aqui juntadas às fls. 72/80) façam menção a débitos de Cofins de fevereiro a junho de 1997 em montantes superiores àqueles aqui exigidos, o crédito pleiteado foi indeferido conforme informação de fls. 50 e o pedido de compensação alegado, nos moldes em que formulado, foi 'negado pela autoridade a quo' como consta do Acórdão da 5ª Turma dessa DRJ/Campinas de nº 2088, de 05/09/2002, juntado por cópia às fls. 61/67. O entendimento da DRF de origem foi mantido nesta DRJ/Campinas, tanto por meio de Decisão exarada em 1999, quanto por meio do Acórdão de 2002, e, também, mantido pelo Conselho de Contribuintes pelo Acórdão 202-16184 (fls. 68).

Aliás, observe-se que o contribuinte nada opôs contra a apreciação da parcela do pleito pertinente ao estabelecimento 26, como se vê do Relatório do Acórdão DRJ/CPS 2088/2002, limitando-se a questionar o não conhecimento do pedido na parte relativa aos demais estabelecimentos.

Assim, confirmado o prévio indeferimento administrativo da compensação, válido o presente lançamento, especialmente em face do que dispunha o já citado art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001".

Assim, o pedido de restituição foi formalizado no Processo nº 13836.000638/97-84 e o de compensação no Processo nº 13836.000021/2002-14.

O Processo nº 13836.000638/97-84 (Recurso nº 124.842) foi julgado em 23 de fevereiro de 2005, mas o Acórdão nº 202-16.184 negou provimento ao recurso. Referido processo referiu-se a pedido de compensação.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19/03/2008.	
SILVIO S. BARBOSA	
Mat. Sape 91745	

Já o Processo nº 13836.000021/2002-14 (Recurso nº 139.052) foi julgado em sessão de 20 de setembro de 2007, tendo o Acórdão nº 201-80.584 dado provimento ao recurso.

Nada obstante, o argumento transforma a causa inicial do lançamento, que era simplesmente a inexistência de cadastro do processo no Profisc, em lançamento efetuado por conta de compensação indevida, em face de ausência de crédito.

Logo, não podendo negar a notória improcedência da causa inicial do lançamento, o Acórdão inovou sua fundamentação, tentando ajustá-lo a causas não cogitadas à época da autuação.

A DRF, na fl. 50, afirmou que a causa do lançamento teria sido o indeferimento da compensação, o que não condiz com a realidade dos fatos.

Como o lançamento é ato plenamente vinculado, à vista do que dispõe o art. 142, parágrafo único, do CTN, não é possível adaptá-lo à realidade diversa da contida na descrição dos fatos.

A circunstância de os pedidos de restituição e compensação terem sido indeferidos é caso fortuito. Caso ainda não houvessem sido apreciados, a justificativa do lançamento com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, ficaria prejudicada, o que demonstra a impropriedade da fundamentação do Acórdão de primeira instância.

O fato é que a causa do lançamento - ausência de cadastro do processo no Profisc - deveu-se a falha da própria repartição de origem, uma vez que o processo era de compensação e, assim, deveria ter sido cadastrado no sistema.

O auto de infração, por sua fundamentação, é improcedente.

Dessa forma, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO 