



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

Processo n° 10835.000743/2002-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-006.263 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida FURUYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/2002, 01/06/1997 a 30/06/1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO APONTADAS. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e visam a sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado. São incabíveis na hipótese de não se verificarem presentes tais requisitos e quando o fim seja a modificação do fundamento da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafetá Reis, Jorge Victor Rodrigues e Samuel Luiz Manzotti Riemma.

Relatório

Cuida o que ora se aprecia de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3803-000.365, de 28 de abril de 2010, desta 3ª Turma Especial, com fulcro no art. 65, III, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, nos termos da petição anexa.

O acórdão embargado tem a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/06/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE – ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

Se a autuação torna como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, sendo aqueles especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso Voluntário Provido.

A d. Procuradora da Fazenda Nacional aduz que no voto vencedor do acórdão embargado fora dado provimento ao recurso voluntário com base no reconhecimento da nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático, enquanto que, considerando a identidade de objeto entre a controvérsia destes autos e a submetida à apreciação do Poder Judiciário, dever-se-ia aplicar, no presente caso, a súmula CARF nº 1, não se conhecendo do recurso por concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa.

A Embargante, amparando-se na narrativa que fez do conteúdo da decisão judicial, inclusive na referência expressa que faz o magistrado à existência de concomitância com a matéria em discussão na via administrativa, assenta como existindo contradição e omissão. Eis as transcrições dos embargos:

O pedido:

"(...) c) a concessão da segurança, extinguindo-se o crédito tributário decorrente dos autos de infração nº 0000359 e 0000625, em razão da homologação expressa (ou tácita) ocorrida e anulando-se a retificação efetuada em 22/02/2007, por não ser permitida a modificação por erro de direito, bem como em razão da ausência da intimação ao contribuinte; (...)"

A denegação da segurança:

"(...) Em síntese, não há ilegalidade nem abuso de poder no ato administrativo que anulou o ato anterior que convalidava a compensação tributária fulcrada em erro, nem tampouco há qualquer mácula nos autos de infração 359 e 625.

O pedido alternativo formulado pela impetrante não pode ser atendido porque a propositura da ação judicial, com objeto idêntico ao versado em processo administrativo, implica em renúncia tácita à via administrativa. (...)"

O processo foi encaminhado para o Conselheiro Hércio Lafetá Reis para exame de admissibilidade dos embargos, tendo concluído o ilustre conselheiro **afirmou a inexistência de omissão**, por ter havido referência à ação judicial, porém, admitiu haver equívoco da Turma quanto à apreciação dos elementos fáticos dos autos e pronunciou-se pela admissibilidade dos embargos.

Refere o nobre Conselheiro “...que o reconhecimento da nulidade do auto de infração decorrera da constatação de que a autuação havia tomado como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome da Contribuinte, dado esse que se mostrara incorreto, dada a efetiva existência da ação judicial informada”;

Menciona, ainda, o Parecer/Sacat/DRF/PPE/098/2007, de 23 de fevereiro de 2007 (fls. 145 a 147), dando conta de que:

a) “a ação judicial informada pelo contribuinte em DCTF fora a de n.º 93.00293176, ação essa em que se requerera a repetição de indébito, não servindo, por conseguinte, para amparar o procedimento de compensação”;

b) a ação judicial de compensação fora protocolizada em 07/04/1998, sob o n.º 98.00141286, porém, a tutela antecipada concedida em 09/12/1998, cuja decisão foi mantida na sentença exarada em 31/05/1999, restringiu o direito de compensação às parcelas vincendas da Cofins e do Finsocial, o que não abrangia, por consequência lógica, os débitos do ano-calendário de 1997, objeto do auto de infração;

Convergindo com o conteúdo do dito Parecer o eminente Conselheiro emitiu juízo de valor quanto ao conteúdo e alcance da autorização judicial para a compensação pleiteada pela Autora, vazada nos termos a seguir:

“Nesse sentido, inexistia autorização judicial para compensar os débitos já vencidos à época da decisão, não havendo, portanto, possibilidade de se utilizarem créditos nos períodos de apuração de maio e junho de 1997.

Verifica-se, portanto, que a ação judicial que havia sido informada na DCTF, efetivamente, não amparava a compensação declarada, pois se tratava de uma ação de repetição de indébito, não obstante ter constado equivocadamente do auto de infração que se tratava de processo de outro CNPJ”.

E concluiu:

“Diante do exposto, constata-se que o acórdão embargado se baseara em premissas fáticas equivocadas, bem como que o dado que ensejara a declaração de nulidade do auto de infração – a falta de motivação – também não guarda perfeita sintonia com a realidade dos autos.

Diante desse contexto, mostra-se plausível o argumento do Embargante quanto à ocorrência de concomitância da discussão da matéria nas esferas administrativa e judicial (súmula CARF nº 1), posto que há coincidência de objeto neste processo e na ação judicial (mas não na ação judicial de nº 93.002.93166 informada na DCTF – repetição de indébito –, mas na ação de nº 96.001.41286, esta relativa à compensação pleiteada)”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

Reza o art. 65 do RI/CARF¹, regulamentando o art. 535, *caput*, I e II, do CPC, que os embargos de declaração são cabíveis quando o acórdão contiver *obscuridade* ou *contradição* entre a decisão e seus fundamentos, ou quando há *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. Visa este recurso à inteireza, à harmonia lógica e à clareza da decisão, suprimindo dificuldades e óbices à boa compreensão e eficaz execução do julgado, exercendo, assim, uma função corretiva e integradora.

Vale lembrar, de início, que o exame de admissibilidade presta-se a concretizar os princípios da celeridade, o da duração razoável do processo e o da economicidade, impedindo que todos os embargos de declaração deságüem na composição de acórdãos para decidir, muitas vezes, questões relativas a mera falta de cumprimento de requisitos processuais. Para bem cumprir este desiderato urge acolher-se a ideia de que tal exame deve circunscrever-se à existência ou não dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos atendidos pelo embargante, em seu pleito, e à identificação expressa dos vícios que ensejam o manejo de embargos de declaração. Nessa linha, não está no escopo do exame prévio apreciar o mérito das indicações apresentadas pela embargante.

Na análise de admissibilidade o mérito foi adentrado e a *omissão* apontada foi afastada, restando do apontamento da PGFN o vício de *contradição* no acórdão.

Segundo Marinoni², a *contradição*, à semelhança da obscuridade também gera dúvida quanto ao raciocínio do magistrado. Mas essa falta de clareza não decorre da inadequada expressão da idéia, e sim da justaposição de fundamentos antagônicos, seja com outros fundamentos, seja com a conclusão, seja com o relatório (quando houver, no caso de sentença ou acórdão), seja, ainda, no caso de julgamentos de tribunais, com a ementa da decisão.

Sob esta definição asseguro que não há *contradição* no acórdão. A conclusão do voto condutor pelo cancelamento do auto de infração está realmente consentânea com o fundamento adotado, com a razão de decidir, que para sua construção identificou-se que a exigência está fundada em erro de verificação do Fisco, segundo a qual a Contribuinte prestara *declaração inexata* ao vincular ao débito informado na DCTF compensação indicando número de processo de outro CNPJ (Proc Jud de Outro CNPJ), fl. 151.

Está dito no voto que ficou demonstrada na impugnação a existência da ação judicial com o mesmo numero indicado e que tal ação era pertinente a repetição de indébito de Finsocial, exato tipo de crédito utilizado na compensação indicada na DCTF. Falso, pois, o motivo sobre o qual se lavrou o auto de infração.

¹ Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão: (Redação dada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

[...]

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional; (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. 8. ed., v.2. São Paulo:

Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 556.º 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 27/10/20

14 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Impresso em 03/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Os desdobramentos decorrentes de tal ação judicial, juntamente com os decorrentes do auto de infração, que ensejaram a ocorrência de diversos outros atos e fatos, envolvendo, inclusive, a promoção de outras ações judiciais, são fatos jurídicos que se desenrolam no processo, que não podem ser confundidos com o fato juridicizado no auto de infração. A descrição do fato no auto de infração - é elementar - necessita ser verdadeira, pois é com base nela que o contribuinte se defende, só podendo sobrevir outra descrição de fato como fundamento se vier no contexto de auto de infração complementar, provido em revisão do lançamento anterior, obedecidos os ritos que lhe são próprios.

Se consta na descrição do auto *declaração inexata* resultante de erro na identificação do processo informado, atribuído a *outro CNPJ*, este é o conteúdo fático considerado pelo auto de infração, e, portanto, o fundamento que deve ser apreciado para a avaliação da validade deste ato administrativo, não a sucessão de outros fatos que passaram a vir à tona após a impugnação da Contribuinte. A “realidade dos autos” – como mencionou o ilustre Conselheiro examinador - que foi se formando no *desenvolvimento irregular* do processo não é a realidade fática descrita no auto de infração. Obviamente, que os fatos que se desencadeiam em sucessão no processo podem ser lavados em conta no julgamento de uma causa. Disso não se descure. Mas a ordem jurídica não autoriza que outros fatos inovem o fundamento originalmente descrito e lhe assumam o lugar, em subversão ao rito legalmente prescrito e um descaso à válida teoria dos motivos determinantes¹³. Assim, o que se tem é que não existe o equívoco apontado no exame de admissibilidade, no ponto em que o nobre Conselheiro afirma que “o acórdão embargado se baseara em premissas fáticas equivocadas”.

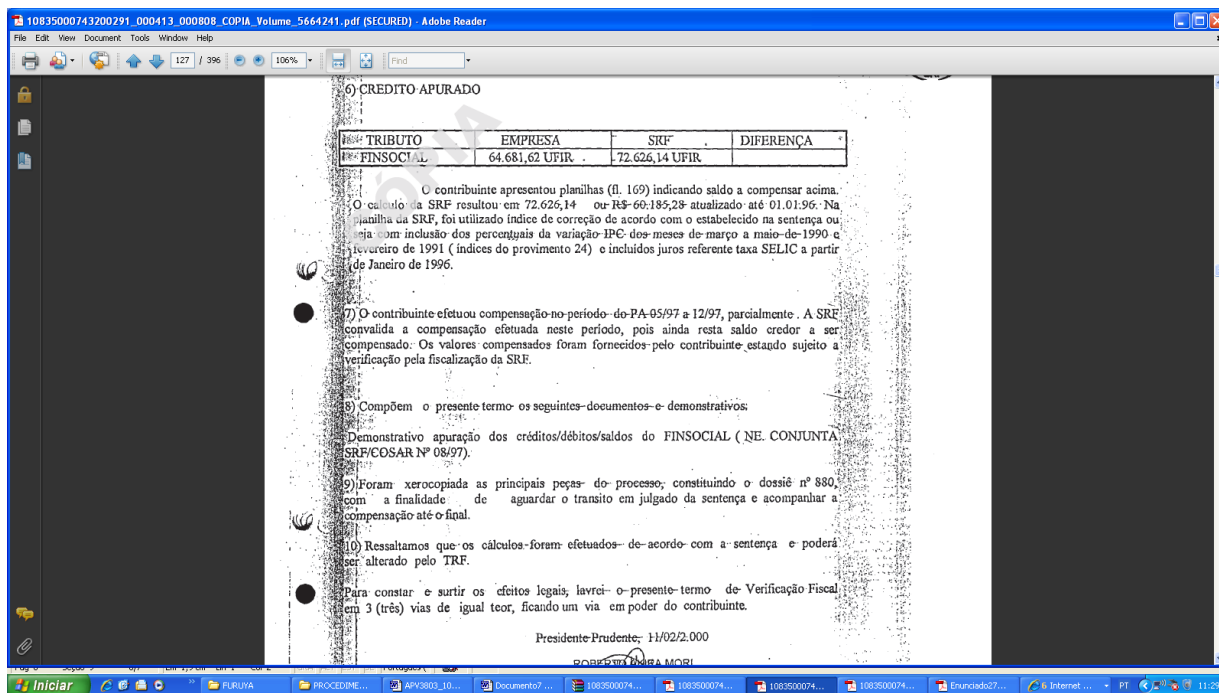
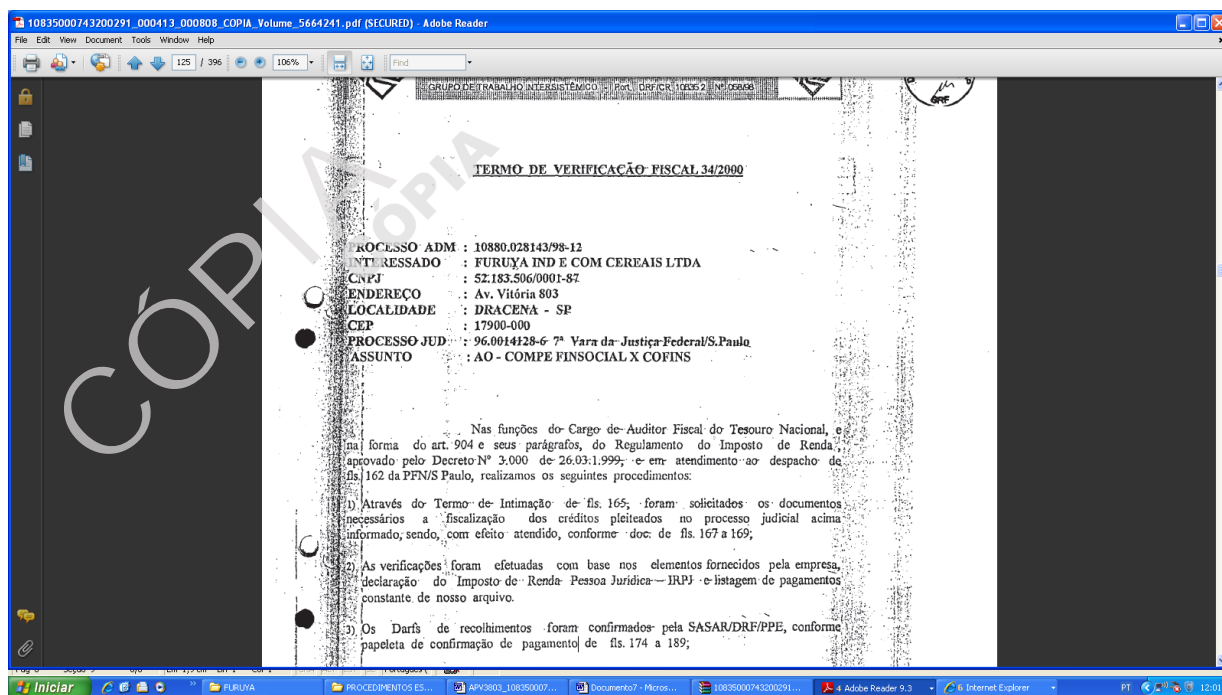
Não há contradição, pois, no âmago dos fundamentos adotados, nem entre o fundamento adotado e a decisão, nem entre a decisão e a ementa do acórdão. O que pretende a PGFN é que se altere o fundamento da decisão, pretensão a que não se prestam os embargos de declaração. A este propósito já leciona Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia¹⁴ “São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão”. Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao argumento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento. Desse modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam a sua interposição.

O presente voto já bem pode encerrar aqui. Todavia, por apreço ao debate e pelo respeito às consequências que uma decisão pode gerar e visando a esclarecer a sobreposição de fatos que se sucederam, presentes no processo, oferto a exposição que se segue.

A ação de repetição de indébito não autorizou a compensação. Por meio da liminar na ação ordinária de compensação a Contribuinte efetuara as compensações de Cofins de maio a dezembro de 1997 - entre os quais estão os débitos do auto de infração sob análise, 05/97 e 06/97 - também apurada em procedimento interno pela SRF, conforme planilha de fl. 545, e, em seguida, convalidada, conforme Termo de Verificação Fiscal nº 34/2000, datado de

³ "Quando um ato administrativo se funda em motivos ou pressupostos de fato, sem a consideração dos quais, da sua existência, da sua procedência, da sua veracidade ou autenticidade, não seria o mesmo praticado, parece-me de boa razão que, uma vez verificada a inexistência dos fatos ou a improcedência dos motivos, deva deixar de subsistir o ato que neles se fundava" (Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 17.^a edição, p. 182).

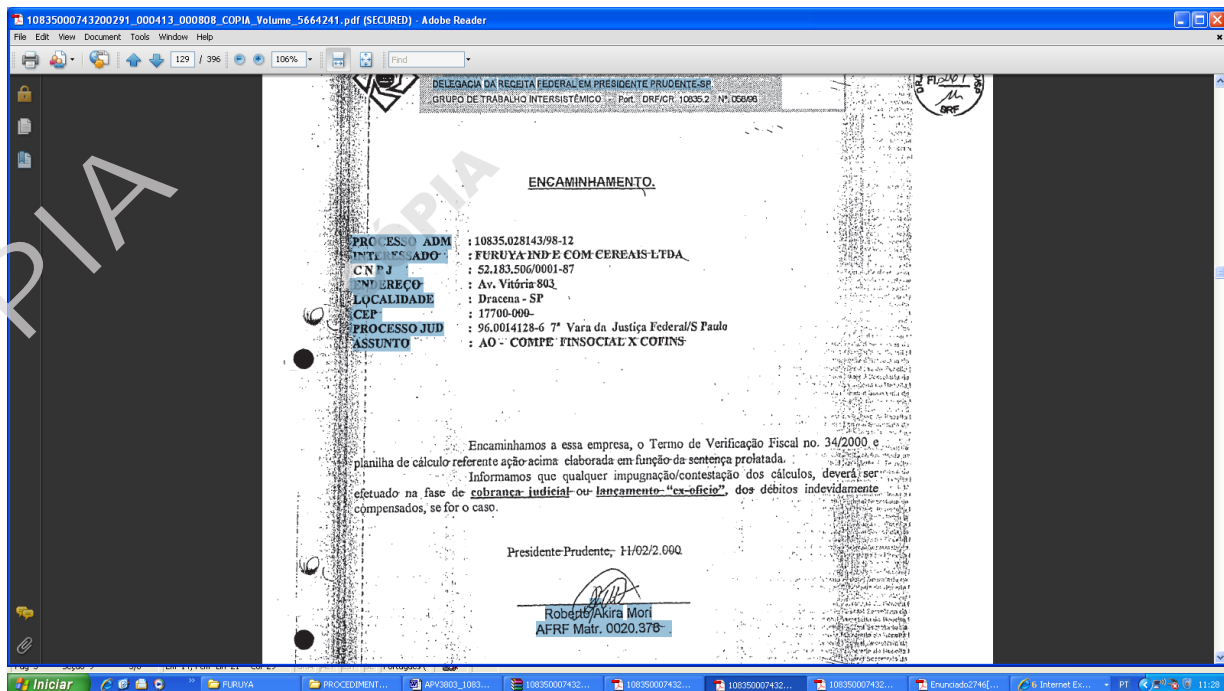
11/2/2000, de fl. 537/539, no processo administrativo nº 10880.028143/98-42. Veja-se a imagem.



O Termo foi enviado à Interessada por meio do Encaminhamento a seguir:

Processo nº 10835.000743/2002-91
Acórdão n.º 3803-006.263

S3-TE03
Fl. 900



Em total desconexão com este feito da Repartição de origem, ela própria (entenda-se, agora, o sistema) expediu, em 15/02/2002, auto de infração eletrônico, contra o qual a Contribuinte apresentou tempestiva impugnação, em que anexou a planilha da SRF dando conta da compensação dos débitos de maio a dezembro de 1997, bem como cópia do Livro Diário e respectivo Termo de Abertura, fls. 855/857, obedecido assim o rigor técnico da defesa, como abaixo se vê:

DF - CARF MF
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente - SP
Grupo de Trabalho Interistemico
Ações Judiciais

Processo no. 10850.028143/98-12
Empresa : FURUYA IND E COM DE CEREAIS LTDA
C.N.P.J.: 52.183.506/0001-87
Processo Judicial: AQ 98.0014128-6 - 7A VARA JF SAO PAULO

DEMONSTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CREDITOS DO FINSOCIAL COM A CÔFINIS (N.E. 08/97)

P.A.	VENCTO.	FATURAMENTO R\$	ALIQ. %	DEVIDO EM R\$	IP/GPARC/DJ EM R\$	COMP. EM R\$	SELIC		VALOR A COMP. AJUST.	SAL. CREDOR/ (DEVEDOR) R\$
							MES	ACUM.		
CREDITO DO FINSOCIAL A COMPENSAR (DEMONSTRATIVO DE FLS. 2) - EM REAIS										
										60.185,28
10.01.98										
Jan/98	09.02.98	145.841,31	2,00	2.916,83	2.916,83	0,00	1,00%	3,58%	0,00	60.185,28
Feb/98	08.02.98	161.956,47	2,00	3.239,13	3.239,13	0,00	1,00%	8,93%	0,00	60.185,28
Mar/98	11.02.98	177.584,45	2,00	3.551,69	3.153,08	-1,80	1,00%	2,22%	-1,81	60.186,95
Abr/98	11.05.98	151.008,51	2,00	3.020,17	3.061,77	0,00	1,00%	2,07%	0,00	60.186,95
Mai/98	10.06.98	189.743,29	2,00	3.794,87	3.794,87	0,00	1,00%	2,01%	0,00	60.186,95
Jun/98	10.07.98	171.864,75	2,00	3.437,30	3.437,30	-0,01	1,00%	1,88%	0,00	60.186,95
Jul/98	09.08.98	204.880,56	2,00	4.097,81	4.097,81	0,00	1,00%	1,93%	0,00	60.186,95
Ago/98	10.09.98	188.223,10	2,00	3.764,46	3.764,46	0,00	1,00%	1,97%	0,00	60.186,95
Set/98	10.10.98	191.887,56	2,00	3.838,75	3.838,75	0,00	1,00%	1,90%	0,00	60.186,95
Out/98	08.11.98	200.001,32	2,00	4.000,03	4.000,03	0,00	1,00%	1,86%	0,00	60.186,95
Nov/98	10.12.98	191.731,16	2,00	3.834,62	3.834,62	0,00	1,00%	23,67%	0,00	60.186,95
Dez/98	11.01.97	236.593,79	2,00	4.531,88	4.531,88	0,00	1,00%	25,47%	0,00	60.186,95
Jan/97	10.02.97	188.184,77	2,00	3.763,90	3.871,84	92,06	1,00%	17,3%	27,20%	60.114,59
Feb/97	10.03.97	200.388,89	2,00	4.007,77	3.936,39	-69,39	1,00%	1,87%	28,87%	60.133,10
Mar/97	10.04.97	193.403,94	2,00	3.868,08	3.806,54	-61,54	1,00%	1,84%	30,51%	60.139,60
					27,10	-27,10				60.160,56
					35,44	-34,44				60.186,95
Abr/97	10.05.97	214.261,67	2,00	4.285,23	4.310,67	-24,44	1,00%	1,66%	32,17%	60.186,95
Mai/97	10.06.97	224.893,33	2,00	4.497,95	4.500,00	2,05	1,00%	1,58%	33,75%	57.186,47
Jun/97	10.07.97	197.594,30	2,00	3.951,89	400,00	3.551,89	1,00%	1,61%	36,36%	54.562,44
Jul/97	10.08.97	222.698,22	2,00	4.453,96	500,00	3.953,96	1,00%	1,60%	36,99%	51.675,50
Ago/97	10.09.97	198.368,89	2,00	3.967,38	430,00	3.537,38	1,00%	1,59%	38,95%	49.122,95
Set/97	10.10.97	220.350,61	2,00	4.407,01	440,00	3.967,01	1,00%	1,59%	40,14%	48.291,61
Out/97	10.11.97	229.379,02	2,00	4.587,48	460,00	4.127,48	1,00%	1,67%	41,81%	43.881,02
Nov/97	10.12.97	211.462,59	2,00	4.228,25	420,00	3.808,25	1,00%	3,04%	44,85%	40.751,26

à compensação

10835000743200291_000001_000412_COPIA_Volume_5664241.pdf (SECURED) - Adobe Reader

Página 0001

TERMO DE ABERTURA DO LIVRO DIÁRIO

Contem o presente livro, 0479 folhas eletronicamente numeradas e servira de "L I V R O D I A R I O" numero 021 da empresa FURUYA-COM.E IND.DE CEREAIS LTDA, CCG(MF) n. 52.183.506/0001-87, INSCRICAO ESTADUAL n. 092.982.771,111, com sede na cidade de DRACENA -SP, a AV.VICTORIA, 803 registrada na Junta Comercial sob n.74.428/97-5 por despacho em sessao de 26 de MAIO de 1997.

DRACENA-SP, 01 de JANEIRO de 1997.

SANTORIO DO REGISTRO CIVIL, ZONHA DE DRACENA - SP

TERMO DE AUTENTICACAO

Deferido nesta sessão de abertura a este livro de 479 folhas, para as especificações.

Reg. nº 127198

08/01/98

08/01/98

08/01/98

FURUYA-COM.E IND.DE CEREAIS LTDA
DORISINO CAZUHI FURUYA

IDENTIFICACAO

LIVRO REGISTRO DE Passos Retirados - Dracena - SP

Para Ponto Certo

OFICIAL SUBSTITUTO

Conta	Data	DEBITO	CREDITO
11.4.01.00.0005	31/05/97	10.955.000,20	11.016.397,51
11.4.01.00.0006	31/05/97		3.176,00
11.4.01.00.0007	31/05/97		652,62
11.4.01.00.0008	31/05/97		108,21
11.4.01.00.0009	31/05/97		301,03
11.4.01.00.0010	31/05/97		848,00
11.4.01.00.0011	31/05/97		2.353,41
11.4.01.00.0013	31/05/97		4.497,99
11.4.01.00.0015	31/05/97	4.047,99	
11.4.01.00.0016	31/05/97		1.451,85
11.4.01.00.0017	31/05/97		1.046,79
11.4.01.00.0018	31/05/97		1.036,71
11.4.01.00.0019	31/05/97		404,64
11.4.01.00.0020	31/05/97		271,59
11.4.01.00.0021	31/05/97		46,46
11.4.01.00.0022	31/05/97		31,16
11.4.01.00.0023	31/05/97		123,74
11.4.01.00.0024	31/05/97		82,99
11.4.01.00.0025	31/05/97		15.859,19
11.4.01.00.0026	31/05/97		11,39
11.4.01.00.0027	31/05/97	15.877,52	
11.4.01.00.0028	31/05/97		14,40
11.4.01.00.0029	31/05/97		49,66
11.4.01.00.0030	31/05/97		791,24
11.4.01.00.0031	31/05/97		39,92
11.4.01.00.0032	31/05/97		122,05
11.4.01.00.0033	31/05/97		14.789,62
11.4.01.00.0034	31/05/97		5,26
11.4.01.00.0035	31/05/97		1.290,59
11.4.01.00.0036	31/05/97		4.278,69
11.4.01.00.0037	31/05/97		80,11
11.4.01.00.0038	31/05/97		29,45
11.4.01.00.0039	31/05/97		87,55
11.4.01.00.0040	31/05/97		97,16
11.4.01.00.0041	31/05/97		2,89
11.4.01.00.0042	31/05/97		8,90
11.4.01.00.0043	31/05/97		617,24
11.4.01.00.0044	31/05/97		97,43
11.4.01.00.0045	31/05/97		74,57
11.4.01.00.0046	31/05/97		178,97
11.4.01.00.0047	31/05/97		18,55
11.4.01.00.0048	31/05/97		3,98
11.4.01.00.0049	31/05/97		2,24
11.4.01.00.0050	31/05/97		49,58
11.4.01.00.0051	31/05/97		27,54
11.4.01.00.0052	31/05/97		20,66
11.4.01.00.0053	31/05/97		7,95
11.4.01.00.0054	31/05/97		5,97
11.4.01.00.0055	31/05/97		148,00
11.4.01.00.0056	31/05/97		584,42
11.4.01.00.0057	31/05/97		484,78

Após estes acontecimentos, o próximo ato no processo foi um simples despacho inominado, datado de 22/03/2007, em que a Auditoria retifica o item “7” do Termo de Verificação Fiscal nº 34/2000, já citado, passados sete anos, um mês e onze dias, “desconvalidando” a compensação outrora acolhida. De reparar-se que este documento, embora trate de matéria conexa, não é pertinente ao processo nº 10835.000743/2002-91, de que ora se cuida. Tal modificação de critério jurídico deu-se em razão de nova interpretação do direito posto, segundo a ordem judicial na liminar na ação de compensação, passando a entender o órgão de origem, então, que as compensações de Finsocial com os débitos do auto de infração não estavam ali autorizadas, leitura feita a partir da sentença, publicada apenas em 24/03/2003, fl. 275.

Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - Sacat
Av. Washington Luiz, 191 - Centro - CEP 19010-090
Fone (018) 2104-6142

PROCESSO : 10880.028143/98-12
CONTRIBUINTE : FURUYA IND E COM CEREALIS LTDA
CNPJ : 52.183.506/0001-87

Sr. Chefe,

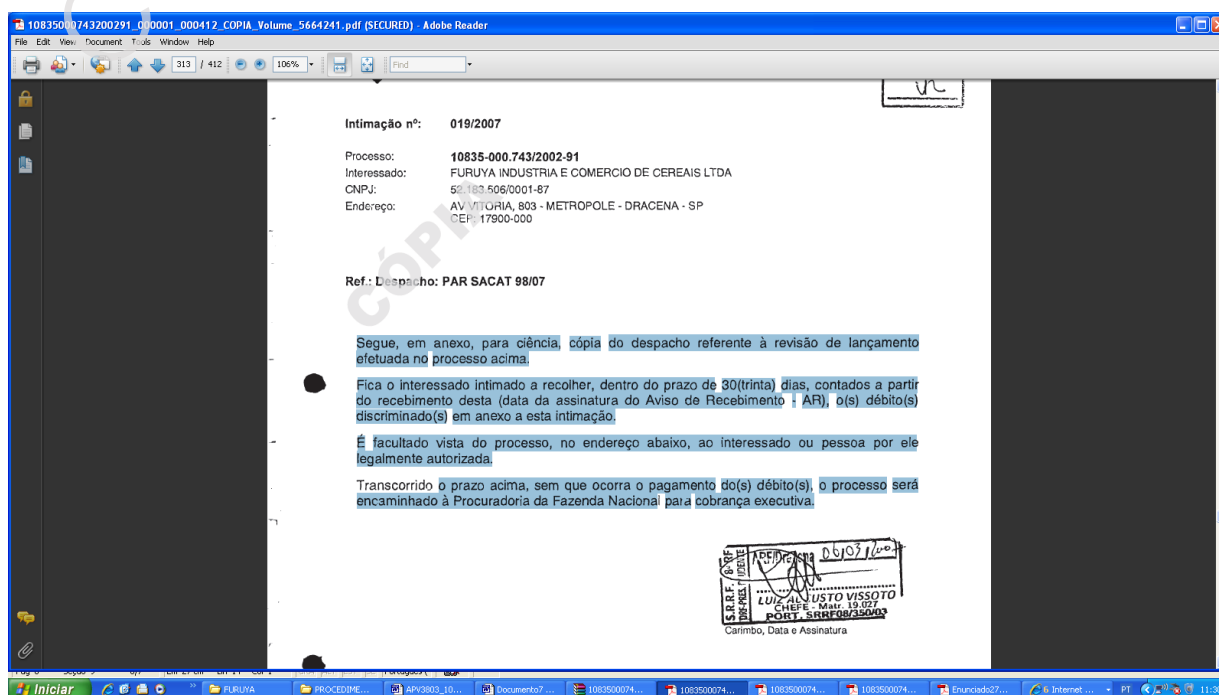
Nesta data retifico o item 7 do "Termo de Verificação Fiscal 34/2000" de fis. 193/194 datado de 11/02/2000 para: A SRF NÃO convalida a compensação efetuada neste período (do PA 05/97 a 12/97). A retificação é motivada pela constatação de que a tutela antecipada fora concedida em dezembro de 1998 para as parcelas vincendas e não para o período compensado.

Sacat/DRF-PPE 22/02/2007
Roberto Akira Moris
-AFRF-Metricula 20.378

Até essa data, 22/03/2007, a impugnação da Contribuinte estava retida, seja na ARF/Dracena ou na DRF/Presidente Prudente, sem envio para a Delegacia de Julgamento.

Aquele despacho inominado e mais as verificações sistêmicas procedidas a partir de 13 de fevereiro de 2007, fl. 181, que identificaram a existência de pagamento nos períodos de apuração do auto de infração, 05/97 e 06/97, formaram o substrato do Parecer/Sacat/DRF/PPE/098/2007, sobre o qual a Autoridade Administrativa local emitiu despacho decisório, datado de 23 de fevereiro de 2.007, em face da impugnação da Contribuinte, excedendo a competência que lhe é destinada.

Remetido o despacho decisório para a Agência em Dracena, esta, a seu talante, denomina a decisão de **revisão de lançamento**, e, para a qual não apresenta o direito da Contribuinte ao contraditório e à ampla defesa.



Foi contra este proceder que a Contribuinte manejou, em 24/05/2007, o mandado de segurança que foi autuado sob o nº 2007.61.12.005631-4. Não estava no conteúdo do seu intento desprezar a via administrativa para optar pelo exaurimento da discussão na via judicial. Foi concedida a liminar para admitir o rito processual administrativo à Impetrante.

No MS, o Magistrado que deferiu a liminar, às fls. 347/355, diz ter verificado que “ pelas informações apresentadas pela autoridade impetrada que ela admite ter sido violado direito da impetrante quando não fora observado o rito do processo administrativo previsto no Decreto no 70.235/72. Vejamos os exatos termos do pronunciamento da autoridade:

"Quanto a não aplicação do rito previsto no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/72), realmente aqui parece ter razão a impetrante. A impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal, recaindo a competência para solução ao Delegado de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto — SP. No caso, aplicou-se inadvertidamente a revisão de ofício do lançamento (art. 149, VII, do CTN).

A flagrante ilegalidade destes feitos da Fazenda, além de desconectados um do outro, assoma como teratológica e caracteriza abuso de poder.

A revisão do Termo de Verificação, em processo à parte deste, não mais poderia ter sido procedida, vez que em desobediência ao art. 54 da Lei nº 9.784/99, decaído que estava o direito do revisor; e isto é matéria de ordem pública, *verbis*:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Instaurado o contraditório, e portanto o processo, com a impugnação ofertada em 15 de fevereiro de 2002, falecia (como falece) competência ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente (como aos demais) para decidir em face daquela defesa, usurpando-a da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Assim, na liminar no mandado de segurança o magistrado determinou a restauração do rito administrativo do processo administrativo fiscal. Na sentença o Magistrado denega a segurança, fls. 769/781. Contra esta decisão a Contribuinte movimentou Apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo. Apelação não julgada até esta data.

Peticões

Número	Tipo	Parte	Entrada	Data de juntada
2011001947	DOCUMENTOS	FURUYA IND/ E COM/ DE CEREAIS LTDA	30/08/2011	08/09/2011

Fases

Data	Descrição	Documentos
05/02/2014	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2014023536 DESTINO: GAB.DES.FED. NERY JUNIOR	-
05/02/2014	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2014020647 ORIGEM : SUBSECRETARIA DE REGISTRO E INFORM.PROCESSUAIS	-
03/02/2014	REMESSA GUIA NR.: 2014020647 DESTINO: SUBSECRETARIA DA TERCEIRA TURMA	-

 [Nova consulta](#)

Incidentalmente, a Contribuinte atravessou uma Ação Cautelar Inominada diretamente no TRF-3ª Região, fls. 785/786, com que veio a obter a suspensão dos efeitos da decisão.

Mas, havendo situação fática a ser protegida, independentemente do processamento do apelo nos autos principais, parece-me de todo justificável o processamento da cautela, no Tribunal, quando presentes os requisitos para tanto. Afinal, se busca a obstaculização da aplicação de penalidades e/ou sanções em razão de provimento judicial antecipadamente concedido ao contribuinte, ao entendimento de justiça da pretensão, evidenciado em sumária cognição.

[...]

A fumaça do bom direito irradia inequivocamente o seu aroma, evidenciado pela discussão de fundo travada nos autos e que diz

respeito ao instituto da compensação tributária, matéria já por demais assentada no âmbito das Turmas deste Tribunal.

Também está presente na preservação da utilidade do processo principal, que visa resguardar a autora da prática de ato que tem por ilegal, frente ao exercício de direito que reputa líquido e certo.

Invoco, como sustentáculo à esse entendimento, o princípio da segurança jurídica, a resguardar o interesse da própria Justiça na manutenção de uma situação fática já reconhecida como periclitante, quando da concessão da medida liminar nos autos principais, o que sem dúvida indica à bússola da justiça que o melhor trilha é a manutenção da situação fática indicada na inicial, até final apreciação da quaestio pela Turma.

[...]

Posto isso, defiro a cautela liminar requerida para o fim de conceder efeito suspensivo apelação interposta nos autos do mandado de segurança n. 2007.0.124005631-4.

Com esta decisão restabeleceu-se a força da medida liminar anteriormente concedida. Tal providência colocou em prumo a posição da DRF/Presidente Prudente, que deu avanço à impugnação para a Delegacia de Julgamento em São Paulo. O julgamento deu-se 07 de março de 2008, e considerou parcialmente procedente a impugnação.

Conclusão

Uma vez autorizada judicialmente a fazê-lo, a compensação escriturou-a como fato contábil, no Diário, tendo registrado em seu histórico não somente a ação judicial nº 98.0014128-6, como também a convalidação efetuada pela IN SRF 32/97⁵. E isto sob o olhar subsequente da DRF/presidente Prudente. Fê-lo também com fulcro no art. 66 da Lei nº 8.383/91. Ambos os fundamentos, IN SRF nº 32/97 e art. 66 da Lei nº 8.383/91, compuseram as bases da petição na ação de compensação, bem como explicitado na sua impugnação.

O art. 66 da Lei nº 8.383/91 é o fundamento de validade do art. 14 da IN SR4F nº 21/97, regra disciplinadora da compensação ao tempo do exercício desse direito, excepcionando as disposições do art. 12 do mesmo regulamento, *verbis*:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

⁵ Art. 2º Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

A par do aguerrido esforço da Contribuinte na luta pelo seu direito, a par da correção do seu procedimento técnico amparado pela disciplina regulamentar acima para operar a compensação, complementado pela escrituração contábil, consigne-se que nenhum dos fatos que à fatura se sucederam na esteira do processo original nº **93.002.9317-6**, constante da DCTF, compõe o fundamento fático do auto de infração, sendo absolutamente falso o motivo sob o qual se justificava.

Resuma-se, para concluir: os débitos que constam do presente auto de infração tiveram a sua compensação convalidada, o que corresponde a dizer homologada expressamente, em **11/02/2000**. O direito de anular esta homologação decaiu em **11/02/2005**, ao amparo do ar. 54 da Lei nº 9.784/99. A anulação deu-se em **23/02/2007**, fls. 289/297, por meio do despacho decisório que fez a *função dúplice* de revitalizar - a destempo - o processo administrativo de compensação nº **10880.028143/98-42**, já citado, e decidir o presente processo, sem obediência ao contraditório e à ampla defesa. De concluir-se que a lavratura do auto de infração, em **15/04/2002**, não teve nenhuma conexão procedimental com os feitos da compensação naquele processo.

Gize-se, em *obter dictum*, que o cumprimento de sentença de decisão eventualmente contrária à Contribuinte, a ocorrer no futuro próximo, na AMS nº **2007.61.12.005631-4**⁶, não encontrará óbice, eis que os débitos estão devidamente constituídos por meio da DCTF.

Por todo o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Sala das sessões, 22 de julho de 2014

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

⁶ Se acaso o TRF 3ª não estiver no aguardo do transcurso deste rito administrativo, tendo aquele egrégio Tribunal, apreciado e desconsiderado, primeiramente, o fundamento em que se apoiou o acórdão no recurso voluntário, e, secundariamente, as demais razões postas no presente voto condutor nos embargos sustentando como correta aquela decisão.

CÓPIA