

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

Processo nº 10855 000799/00-38
Recurso nº 129 245 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.978 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente ALFA DISTRIBUIDORA DE BATERIAS LTDA.
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO - SP

COFINS – LANÇAMENTO POR FALTA DE RECOLHIMENTO – COMPENSAÇÃO COM INDÉBITO DE PIS - COMPENSAÇÃO - PRESSUPOSTOS LEGAIS - ART. 74 DA LEI Nº 9430/96.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e da forma de sua execução que se pode dar mediante compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; art. 74 da Lei 9430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN. Embora a decisão judicial transitada em julgado, que declare ser compensável determinado crédito, sirva de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação, esta última somente se efetiva após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, e mediante a entrega pelo sujeito passivo, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual devem necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados. O Poder Judiciário não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa (art. 142 do CTN).

JUROS DE MORA - SELIC - INCIDÊNCIA

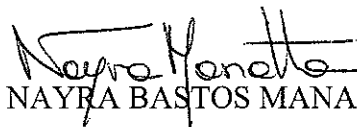
O STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

COFINS – FALTA DE RECOLHIMENTO

Se tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a interessada não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Marcelo Baeta Ippolito (suplente), Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan presentes à sessão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 94/122) contra o v. **Acórdão DRJ/RPO nº 5.511 de 24/05/04** constante de fls. 71/87 exarada pela da 1ª Turma da DRJ-Ribeirão Preto - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar “procedente”, o lançamento original de COFINS (MPF nº 0811000/00101/99 fls. 02/06, notificado em 30/03/00 (fls. 02), no valor total de R\$ 31.501,63 (COFINS R\$ 6.626,32; Multa R\$ 4.969,72; e Juros R\$ 1.905,59), que acusou a ora Recorrente de “falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS” no período de 31/03/95 a 31/12/98, razão pela qual, a d. Fiscalização considerou infringidos os dispositivos capitulados no AI e devida a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96 e juros à taxa SELIC nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96; e

Depois de consignar que a impugnação era tempestiva preenchendo os demais pressupostos de admissibilidade, r. decisão de fls. 71/87 da 1ª Turma da DRJ-Ribeirão Preto - SP, houve por bem julgar “procedente”, o lançamento original de COFINS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração. 01/03/1995 a 31/03/1995, 01/05/1995 a 31/05/1995, 01/09/1998 a 31/12/1998

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

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

JUROS DE MORA.

Os tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, pagos após a data do vencimento, estão sujeitos a juros de mora calculados segundo a legislação vigente

MULTA.

Nos lançamentos de ofício de créditos tributários não-pagos, incide multa punitiva, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação tributária vigente.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO.

Aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados as normas legais que beneficiam o sujeito passivo, excluindo a multa no lançamento de ofício de crédito tributário lançado em face de compensações indevidas nas respectivas DCTFs.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Aplica-se ao crédito tributário constituído em virtude de glosas de compensações efetuadas com indébitos fiscais, cujo pedido de repetição e/ ou compensação foi indeferido em primeira instância, a suspensão da exigibilidade prevista na legislação tributária, ou seja, permanecerá até a decisão definitiva na instância administrativa do respectivo lançamento

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora, que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa

LANÇAMENTO NULIDADE

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais

Lançamento Procedente em Parte”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 94/122) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a decisão de 1ª instância merece “reforma” tendo em vista que:

- a) preliminarmente a do auto de infração lavrado fora do estabelecimento da autuada — ineficácia do procedimento fiscal e por Agente fiscal sem habilitação técnica para levantamentos contábeis, além de imprecisão na narração dos fatos e falta de fundamentação;
- b) suposta extinção do crédito fiscal por compensação; c) suposta suspensão da exigibilidade

do crédito tributário por processo de compensação e duplicidade de exigência; d) suposta violação ao princípio da impessoalidade, da moralidade e do devido processo legal, razões pelas quais fiscalização seria irregular; d) impossibilidade do lançamento da multa que seria confiscatória.

Submetido o recurso a julgamento, em sessão de 24/01/07, através da Resolução nº 204-00.347 (fls. 138/145) a C. 4ª Câmara do antigo 2º CC, acolhendo proposta do ínclito Cons. Leonardo Siade Manzan, converteu o julgamento em diligência, em consentâneo com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, para que sejam tomadas as seguintes providências: 1. verificar se, realmente, os períodos objeto do presente lançamento também são aqueles contidos no citado processo de compensação; 2. aguardar o julgamento definitivo do processo de compensação, sendo providenciada pela DRF autuante a juntada da cópia das decisões administrativas finais proferidas e 3. verificar se as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos. Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Às fls. 270/271 a d. Fiscalização informa que:

“Com as informações constantes das fls. nº 586 e 590, observo

- Em relação aos Autos de Infração

- o nº 10855-000.798/00-75 — os débitos (fls. 522) de SEQ 003, 005 e 006 foram extintos pela compensação demonstrada às fls. nº 485, e os débitos de SEQ 011 a 014 estavam declarados na DIPJ do ano-calendário 1998, de acordo com as telas às fls. nº 577 a 581,

- o nº 10855-000.799/00-38 - os débitos (fls. 523) de SEQ 003 a 006 estavam declarados na DIPJ do ano-calendário 1998, de acordo com as telas às fls. nº 582 a 585

- Em relação aos processos de inscrição na Dívida Ativa da União.

- nº os 10855-502.145/2004-85, 502.146/2004-20, 502.147/2004-74, 502.148/2004-19, 502.149/2004-63, 503.855/2005-11, 503.856/2005-58 e 500.777/2007-57, seu tratamento depende dos acórdãos a serem emitidos pelo Segundo Conselho de Contribuintes nos Autos de Infração nº 10855-000.798/00-75 e 10855-000.799/00-38.

- Em relação aos processos de controle administrativo dos débitos:

o nº 16027-000.357/2008-95 - seu tratamento também depende dos acórdãos a serem emitidos pelo Segundo Conselho de Contribuintes nos Autos de Infração nº 10855-000.798/00-75 e 10855-000.799/00-38.

o nº 10855-000.236/2004-81 — Como não haverá crédito suficiente para a compensação de seus débitos, deverão estes terem prosseguimento na cobrança.

o nº 10855-000.237/2004-25 — deve aguardar os acórdãos a serem emitidos pelo Segundo Conselho de Contribuintes nos



Autos de Infração nº 10855- Q00.798/0075 e 10855-000.799/00-38

- Em relação aos cálculos de compensação efetuados, ratifico-os, esclarecendo que

- os relatórios às fls 527 a 547 poderão ser considerados para efetivação da compensação somente no caso da insubsistência dos Autos de Infração nº 10855-000.798/00-75 e 10855-000.799/00-38,

- já os relatórios às fls 548 a 568, caso o 2º Conselho de Contribuintes considere que as informações da DIPJ do exercício 1999 não constituem confissão de dívida e julgue procedentes os lançamentos de ofício – Autos nº 10855-000.798/00-75 e 10855-000.799/00-38 — a data de valorização, em consonância com a data de constituição do crédito tributário, deixaria tais débitos totalmente a descoberto em função do direito creditório aparado, conforme está discriminado às fls. nº548 a 550

Com estas observações,

1. Proceda-se à instrução dos Autos de Infração nº 10855-000798/00-75 e 10855-000.799/00-38 e seu encaminhamento ao Segundo Conselho de Contribuintes,

2. Oficie-se 'a PSFN/SOR/SP, justificando a falta de atendimento, até o momento, ao solicitado às fls nº462/463,

3. Promova-se a instrução do processo 10855-000.236/2004-81 e a cobrança dos seus débitos,

4. Mantenham-se os presentes autos neste Seort, juntamente com os processos 10855-000.237/2004-25, 10855-502.146/2004-20, 10855-502.148/2004-19 e 16027-00025712008-95, até o retorno dos Autos de Infração nº 10855-000.798/00-75 e 10855-000.799/00-38 do Segundo Conselho de Contribuintes

Manifestando-se às fls. 288/290 a ora Recorrente esclarece que:

“O ora peticionário foi intimado da decisão converteu o julgamento em diligência para que fosse apurado o crédito do contribuinte.

Porém, foi proferido despacho no processo administrativo de compensação no 10855 002559/98-17, o qual não homologou as compensações por insuficiência de crédito, segundo planilha elaborada pela Secretaria da Receita Federal em Sorocaba, razão pela qual referido processo foi incluído como pendência na conta corrente da empresa

Ocorre que ao analisar a planilha elaborada pela Receita verifica-se total desrespeito a Lei Complementar 07/70, razão pela qual originou débito para o contribuinte e não crédito.



E ainda, o período de apuração do crédito do contribuinte, conforme faz prova planilha anexada aos autos, refere-se ao período de 12/92 à 08/95, porém na listagem de crédito elaborada pela receita federal, foi apurado o crédito referente ao período de 03/93 à 08/95.

Por salutar, o contribuinte elaborou nova planilha de apuração do crédito do PIS, utilizando a base de cálculo do sexto mês anterior ao do recolhimento, sendo utilizado os mesmos índices utilizados para atualização dos tributos federais (ORTN-OTN-BTN-INPC DE 01/02/91 A 31/12/91 após esse período foi utilizado a UFIR), sem aplicação de correção pela SELIC, sendo apurado crédito no valor de 110.872,35 UFIR ou R\$ 91.879,92 (Noventa e um mil oitocentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos), planilha em anexo.

Por tanto, mesmo o contribuinte utilizando os mesmos índices utilizados pela Receita Federal, houve apuração do crédito tributário no valor de R\$ 91.879,92, dessa forma fica demonstrado o equívoco na elaboração da planilha feita pela Receita a qual apurou débito em vez de crédito para o ora peticionário.

Frise-se que caso não ocorra a revisão de ofício por parte da receita o contribuinte poderá sofrer danos de difícil reparação, pois será executado em R\$ 42.491,56 (quarenta e dois mil quatrocentos e noventa e um reais e cinquenta e seis centavos), o que poderá inviabilizar totalmente a empresa.

Diante do exposto, restando comprovado o crédito do contribuinte, bem como o erro na elaboração da planilha por parte da Receita Federal, requer a revisão de ofício do lançamento com fulcro no artigo 149, inciso I do CTN e c artigo 19 §50 da Lei 10.522/2002."

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, não merece ser provido.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade do AI, já repelidas pela r. decisão recorrida, que se mostra conforme com as Súmulas CARF nº 6, 7 e 8 recentemente aprovadas.

Da mesma forma verifica-se que a r. decisão já escoimou as imperfeições do AI ao excluir a multa de ofício, mostrando-se em conformidade com a Súmula CARF nº17

Quanto ao mérito, a alegação de compensação espontânea e de quitação por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de PIS, concessa vênua, não justificam a reforma da r. decisão recorrida.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; art 74 da Lei 9430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN. A distinção entre estas atividades legalmente inconfundíveis, encontra-se devidamente delineada pela Jurisprudência.

De fato, embora não se ignore que “transitado em julgado, o acórdão que declare ser o crédito compensável servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que “o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. (...) O juiz não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa.” (cf. Ac. da 1ª Seção do E. STJ nos Embargos de Divergência no REsp. nº 100.523-RS Reg 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, Rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

Por outro lado, também já assentou o E. STJ que “só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia” sendo que “só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco”, ou seja, “a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp. nº 100.523, Reg. 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, Rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis após o trânsito em julgado, através da liquidação da sentença que reconhece o direito à repetição do indébito tributário.

No caso concreto, a pretendida compensação, somente poderia efetivar-se a partir do trânsito em julgado da decisão judicial e após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, exigindo-se ainda a entrega, pela Recorrente, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual deveriam necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados, o que inocorreu no caso concreto.

Não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora Recorrente, não há como afirmar que as importâncias de COFINS exigidas no Auto de Infração, tenham sido quitadas por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de PIS, o que de plano afasta a alegada extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração, como da 1.ª decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado a Jurisprudência deste E. Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

*“COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE
RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação
de compensação sem comprovação do procedimento e como*



defesa em auto de infração Recurso negado." (ACÓRDÃO 201-76411 - 18/09/2002).

"COFINS (..). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (..). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte " (ACÓRDÃO 202-14945 - 02/07/2003)

"COFINS COMPENSAÇÃO AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado." (ACÓRDÃO 203-09342 - 02/12/2003)

"() COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado " (ACÓRDÃO 203-07160 - 20/03/2001).

"COFINS COMPENSAÇÃO COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (..). Recurso parcialmente provido." (ACÓRDÃO 202-15007 - 13/08/2003).

Assim, não se justifica a reforma da r. decisão recorrida nesse particular, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário mantendo a r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2010.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA