



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

Processo n° 10875.002896/2003-87
Recurso n° 155.608 Voluntário
Acórdão n° 3403-00.085 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria COFINS
Recorrente NASTROTEC INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998

LANÇAMENTO DECORRENTE DE AUDITORIA INTERNA. DCTF.
“PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO”.

Incapaz, a recorrente, de demonstrar a existência do processo judicial e do provimento antecipatório declarado em DCTF como causa de suspensão de exigibilidade do crédito confessado, é de se reconhecer a procedência do lançamento de ofício.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO POR SENTENÇA JUDICIAL.

Nos termos do artigo 17, da IN SRF n. 21/97, com a redação da IN SRF no. 73/97, a utilização de crédito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado para compensação com débitos relativos a obrigações tributárias, inclusive de espécies de mesma natureza e destinação constitucional, requer a desistência da execução pela via judicial e a respectiva comprovação à autoridade administrativa.

DECADÊNCIA DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO PARCIAL.

Admite-se o reconhecimento de ofício, pelo órgão julgador administrativo, da decadência quanto ao direito à constituição do crédito tributário, quando a matéria não houver sido enfrentada no aresto *a quo*. Independentemente de o sujeito passivo ter procedido ao pagamento parcial antecipado, o prazo para o lançamento *ex officio* tem início com a ocorrência do fato gerador, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicação do artigo 150, §4º, do CTN.

Recurso provido em parte.

1

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento os períodos de apuração encerrados até maio de 1998 em razão da decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidenta


MARCOS TRANCHESE ORTIZ - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Pacholin (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Marcos Tranchesi Filho.

Relatório

Cuida-se de auto de infração “eletrônico”, resultante de revisão interna de DCTF, por meio do qual se exige da recorrente créditos de COFINS pertinentes aos períodos de apuração de janeiro a setembro e de novembro de 1998.

Nas DCTFs em questão – reproduzidas às fls. 57/76 dos autos – a contribuinte confessara a obrigação tributária, nos mesmos montantes posteriormente lançados de ofício no ato impugnado, porém a vinculava com uma demanda judicial de natureza cautelar (processo no. 95.03.046910-4) em cujos autos supostamente obtivera liminar suspensiva da exigibilidade do crédito.

Sob a acusação de que o processo judicial em questão não foi identificado (“*proc. jud. não comprovad*”), o auto de infração imputa à contribuinte ilícito consistente na “*falta de recolhimento ou pagamento do principal*” e, como dito, resulta em constituição de ofício dos débitos reconhecidos pela obrigada.

Por ocasião da impugnação, a recorrente produziu prova documental de que:

(i) a ação judicial identificada nas DCTFs auditadas tinha por objeto a repetição de indébito de valores recolhidos a título de FINSOCIAL (fls. 30/34);

(ii) o Tribunal Regional Federal da Terceira Região manteve a sentença de procedência parcial exarada naqueles autos, a fim de reconhecer à ora recorrente o direito à restituição do recolhido além do que representasse a incidência do tributo à alíquota de 0,5%;

(iii) o acórdão de Segundo Grau transitou em julgado em 09.05.1996 (fls. 36/37);

(iv) baixados os autos à vara de origem, a contribuinte requereu a homologação de seus cálculos de liquidação e noticiou ao Juízo a intenção de ver-se restituída mediante compensação (fls. 36/37);

(v) comparecendo novamente aos autos, a contribuinte dá início à execução do julgado e pede a citação da Fazenda Nacional para opor embargos;

(vi) a PGFN propõe embargos do devedor, obtém parcial procedência em Primeiro Grau para reduzir-se o crédito exequendo a R\$142.136,37 (para janeiro de 1997) e, finalmente, apela, estando o seu recurso à espera de julgamento em Segundo Grau.

Com a impugnação, os autos foram encaminhados à SECAT onde, em primeiro lugar, pesquisas atualizadas a respeito daquela ação judicial revelaram o desprovento da apelação interposta pela Fazenda Nacional, nos embargos que opôs à execução de sentença e o respectivo trânsito em julgado e, em segundo, intimou-se a interessada – sem resposta – a produzir prova de eventual decisão judicial que a houvesse autorizado a realizar a compensação pretendida.

Na DRJ, enfim, a impugnação acabou provida apenas parcialmente, para exonerar a recorrente da multa de ofício imposta no auto de infração, ao fundamento da retroatividade benigna do artigo 18, da Lei n. 10.833/03, no que restringiu as hipóteses de aplicação da penalidade previstas no artigo 90, da MP n. 2.158-35/01. Quanto ao mais, manteve o aresto *a quo* o lançamento, para tanto invocando como razões de decidir:

(i) a demanda judicial noticiada em DCTF não garantiria à recorrente seja a suspensão da exigibilidade da obrigação relativa à COFINS, seja o direito à compensação dos créditos de FINSOCIAL, muito embora tenha reconhecido o pagamento a maior deste último tributo;

(ii) a válida compensação do indébito decorrente da sentença transitada em julgado pressuporia a obediência às normas procedimentais em vigor, em especial, o artigo 17, da IN SRF n. 21/97, à época já alterada pela IN SRF n. 73/97.

Os autos sobem a este Colegiado por força do recurso voluntário aviado pela contribuinte, alinhado com as razões já expendidas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Relator

Recurso tempestivo e obediente aos demais pressupostos de admissibilidade, apto a ser conhecido.

Como vimos, a recorrente noticia em DCTF a suspensão da exigibilidade dos créditos de COFINS apurados no período em questão, atribuindo-a à obtenção de medida liminar em ação cautelar. Os autos e, em especial, os documentos colacionados com a própria impugnação o desmentem categoricamente, todavia.

A

O processo existiu, de fato. Não obstante, tratava-se de ação de repetição de indébito, por meio da qual a recorrente pleiteou (e teve deferida) a restituição de valores recolhidos a título de FINSOCIAL. Quer dizer, a demanda sequer versava sobre a espécie tributária objeto do lançamento, a COFINS, muito menos continha o provimento antecipatório de caráter suspensivo apontado em DCTF.

Em realidade, o argumento que aduz a recorrente em ambas as instâncias administrativas não se alinha com a declaração prestada em DCTF. Não é sob a alegação de que verdadeiramente estivesse suspensa a exigibilidade dos créditos de COFINS por força daquela demanda judicial que a recorrente se debate contra o lançamento. O que pretende fazer crer a recorrente é que a obrigação constituída de ofício estivesse *extinta* por compensação com parte da quantia que, de acordo com a sentença transitada em julgado, foi-lhe assegurada em repetição.

Permito-me extrair desta narrativa duas breves conclusões: em primeiro lugar, parece-me evidente a procedência do *fundamento* do auto de infração. De fato, a recorrente foi incapaz de documentar a existência de processo judicial no qual tivesse obtido o provimento que informa nas declarações. Daí não decorre *necessária e automaticamente* a procedência da própria autuação, uma vez que, em tese, seria possível e absolutamente legítimo que a recorrente trouxesse em impugnação motivo suficiente para cancelá-la, mesmo que este motivo diferisse daquele informado nas DCTFs.

Quero dizer com isso que a compensação alegada (porque causa extintiva do crédito tributário) é, em tese, apta a cancelar o auto de infração. É preciso, pois, averiguar se ela de fato se deu e se foi obediente ao procedimento à época em vigor.

Transitada em julgado a sentença que decidiu a repetição do indébito, a recorrente foi àqueles autos para inicialmente pedir que a autoridade judicial homologasse seus cálculos de liquidação e informar que restituiria seu crédito pela via da compensação (fls. 36/37). Compareceu aos autos novamente depois – ao que parece desistindo da primeira opção – para requerer a citação da Fazenda Nacional para a execução de sentença (fl. 37).

Revelam também os documentos contidos na impugnação e os obtidos pela SECAT que a recorrente prosseguiu com a execução até que os embargos opostos pela PGFN fossem julgados pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região e que o respectivo acórdão transitasse em julgado em novembro de 2004 (fl. 44). Significa que, ao tempo em que transmitidas ao Fisco as DCTFs aqui discutidas, a recorrente, concomitantemente, promovia a execução da sentença condenatória pela via judicial.

Pois bem. De acordo com a IN SRF n. 21/97 (já com a redação da In SRF n. 73/97), a utilização de crédito reconhecido por sentença judicial para fins de compensação, ainda que com débitos relativos a tributo de mesma espécie e destinação constitucional (arts. 12 e 14), requeria fosse cumprido o procedimento estabelecido no artigo 17. E neste dispositivo se lia que:

“Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.”



§1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive honorários advocatícios."

O obstáculo ao acolhimento do recurso está aí. A recorrente não comprovou perante a DRJ ou este Colegiado que tenha se submetido ao procedimento referido no §1º ou, mais importante, que tenha desistido da execução do título pela via judicial, como se viu acima. Pois a prosperar, aqui, a sua pretensão ao cancelamento da exigência, estaria aberta a possibilidade de a repetição dar-se em dobro, pela via da compensação e pela via do pagamento, através de precatório. E não se alegue que a petição juntada às fls. 132/133 destes autos cumpriria a exigência regulamentar acima, porque, à toda evidência, não as satisfaz por inteiro.

Sem prejuízo do exposto, noto que a formalização do lançamento deu-se a destempo. Os autos não contêm a prova da data em que notificado o contribuinte acerca da constituição do crédito tributário. Por esta razão, admitamos, por presunção, que a notificação tenha se dado no dia 17 de junho de 2003, data em que, segundo os autos, o lançamento foi lavrado na própria repartição. Pois embora esta presunção funcione em favor do Fisco – dado que muito dificilmente a notificação por correio é cumprida na data em que formalizado o ato – ainda assim é evidente que o auto de infração compreende créditos já alcançados pela decadência.

Isto é, os fatos geradores consumados entre janeiro e maio de 1998 se deram em período mais longínquo que os cinco anos a que se refere o artigo 150, §4º do CTN, no que disciplina o prazo-limite para a formulação da exigência nas espécies tributárias sujeitas a lançamento por homologação. E embora não partilhe, pessoalmente, do entendimento segundo o qual somente se aplica o artigo 150, §4º do CTN às hipóteses em que o sujeito passivo efetivamente realiza o pagamento antecipado parcial do tributo devido, o fato incontestado aqui é que a recorrente cumpriu com este suposto pré-requisito (conforme DCTFs juntadas aos autos).

Demais disso, prevalece neste Colegiado a orientação de que ao julgador administrativo é dado conhecer de ofício da decadência, o que, penso eu, é de fato autorizado quando o órgão julgador *a quo* (DRJ) não houver examinado (e rejeitado) a eventual alegação deduzida em impugnação. Melhor dizendo: sempre que, por ausência de provocação do interessado, o debate sobre a decadência *não* é travado na Instância *a quo*, penso estar este Conselho autorizado a conhecer *de ofício* da matéria para, se o caso, pronunciar a caducidade do direito da Fazenda Pública.

É por estes motivos que, verificando a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até maio de 1998, inclusive, voto no sentido do provimento parcial do recurso para cancelar os créditos tributários pertinentes a este período de apuração e aos anteriores, mantendo-se a autuação quanto ao mais.

MARCOS TRANCHESI ORTIZ

