



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

Processo nº 10880.040975/96-72
Recurso nº 142.715 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.443 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente COMÉRCIO DE TECIDOS R. MANSUR LTDA.
Recorrida DRJ/SALVADOR/BA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/1991

**COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
COMPROVAÇÃO.**

A comprovação de alegação da extinção do crédito tributário por compensação exige a apresentação de documentos que atestem a efetiva consumação do pedido correspondente.

MEDIDA JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A ação judicial suspende a exigibilidade exclusivamente para os tributos e períodos contemplados na decisão correspondente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama (Suplente), Marcelo Ribeiro Nogueira e Luciano Lopes de Almeida Moraes.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


RICARDO ROSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Tatiana Midori Migiyama (Suplente) e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata-se de Auto de Infração, fls. 29/32, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL relativa aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 1991, com base no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982; arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986; art. 28 da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989.

O autuante informa no Termo de Verificação de fl. 27 que a contribuinte obteve liminar nos autos da Medida Cautelar nº 93.38169-5 autorizando-a a compensar os valores recolhidos à alíquota superior a 0,5% (meio por cento) a título do FINSOCIAL com os valores devidos da mesma contribuição no período de janeiro a março de 1992, e da Cofins no período de abril de 1992 a abril de 1993.

Contudo, em relação aos fatos geradores ocorridos em novembro e dezembro de 1991, o FINSOCIAL não foi recolhido nem declarado em DCTF, e assim o crédito tributário foi constituído de ofício, à alíquota de 0,5% (meio por cento), conforme bases de cálculo informadas no demonstrativo de fl. 28.

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 07/11/1996 (fl. 31) e apresenta, em 06/12/1996, a impugnação de fls. 36/79, alegando em sua defesa, em síntese:

O enquadramento legal do Auto de Infração menciona o art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989, que se refere à contribuição ao FINSOCIAL devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços e não se aplica ao presente caso, pois a autuada exclusivamente comercializa mercadorias;

Logo, a legislação mencionada pelo autuante está errada, e assim o Auto de Infração é nulo de pleno direito;

O autuante não observou a existência de ação judicial em curso perante a 3ª Vara da Justiça Federal, interpretando equivocadamente os documentos a ele entregues pela empresa e distorcendo os fatos, a legislação aplicável e os valores envolvidos, em afronta ao princípio da verdade material, conforme doutrina transcrita;

A matéria em litígio neste processo encontra-se *sub judice* e por isso a impugnante não poderia sofrer qualquer tipo de autuação;

A majoração das alíquotas do FINSOCIAL foi considerada inconstitucional pelo STF, e assim, ainda que a autuação pudesse vir a subsistir, a legislação mencionada não poderia ser aplicada no período em que a empresa foi autuada;

A impugnante protesta pela realização de perícia, a fim de verificar a veracidade dos dados por ela alegados, bem como da compensação efetuada e do demonstrativo elaborado, além de vistoria, juntada dos processos judiciais em curso

e quaisquer outras provas necessárias ao mais amplo esclarecimento do presente feito.

Em 15/02/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo encaminhou o presente processo à DRE/SP para que a contribuinte fosse intimada a apresentar Certidão de Objeto e Pé e respectiva sentença – se houver – das ações judiciais que intentou contra a Fazenda Nacional (fl. 137).

Em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento (fl. 144). Posteriormente, foram anexados os documentos de fls. 138/170, relativos às ações judiciais propostas pela autuada.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/1991

EMENTA: NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento), é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO.

A compensação é opção do contribuinte, e o fato deste ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercido a compensação antes do início do procedimento administrativo.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

A multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repete entendimento expresso em fase de impugnação ao lançamento.

Extraí certas conclusões do teor da decisão de piso, que, segundo entende, lhe são favoráveis.

Voto

Conselheiro RICARDO ROSA, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Liminarmente, importante salientar que as preliminares arguídas em fase de impugnação ao lançamento não foram reapresentadas no recurso voluntário, razão pela qual a matéria não será objeto de exame.

Em síntese, além de mencionar decisão judicial favorável aos seus interesses, a recorrente reproduz o teor da decisão de primeira instância para concluir.

(a) o **Auto de Infração** foi lavrado preventivamente neste caso apenas **para evitar a ocorrência da decadência** de eventual suposto crédito da União;

(b) O suposto **crédito tributário** se encontrava com sua **exigibilidade suspensa**, nos termos do **artigo 151** do Código Tributário Nacional em razão da determinação judicial liminar citada às fls. 174 (Itens 10 e 16 do voto D. Relator, supra transcrito) desde a lavratura do Auto de Infração;

(c) A própria **r. decisão recorrida reconheceu** o inalienável direito de **COMPENSAÇÃO** do **FINSOCIAL X FINSOCIAL** **vincendo**, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional c.c. artigo 66 da Lei 8383/1991.

(d) Faltaram nos presentes autos apenas e tão somente a **prova documental de compensação do FINSOCIAL**, reconhecidamente pago a maior aos cofres federais, que configuram os créditos líquidos e certos do Contribuinte conta a União; bem como a comprovação de que essas mesmas parcelas de FINSOCIAL (**nov/91 e dez/91**), injustamente apontadas como não recolhidas e lançadas de ofício através do Auto de Infração inicial de fls. 29 a 32, **decorrem** da mesma **compensação** efetuada com expressa e bem específica **autorização judicial**.

Tais constatações, como se resta incontroverso da leitura do voto condutor da decisão recorrida, ou não guardam qualquer correspondência com o que lá se disse, ou apresentam-se tendentes a dar um sentido diverso do que foi naquele proposto.

O i. Julgador de primeira instância deixa muito claro que não se trata de lançamento para prevenção da decadência, razão pela qual também não há que se falar em suspensão de exigibilidade.

E assim, correto o procedimento do agente do Fisco ao lavrar o Auto de Infração em tela. Ainda que o crédito tributário se encontrasse com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar em mandado de segurança ou depósito do montante integral, que não é o caso, o Auto de Infração teria que ser lavrado em função da fluência do prazo decadencial. (grifos meus)

Quanto ao fato de ter sido reconhecido direito de compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, não cabe às autoridades administrativas fazer juízo sobre decisões soberanas tomadas em Juízo, mas apenas fazê-las cumprir, restando improficu repisar conquistas que não estão em discussão.

Há, contudo, uma única questão que, segundo me parece, merece ser melhor examina.

Refiro-me ao período correspondente ao lançamento efetuado.

A recorrente assevera no recurso:

“(c) Demonstrativo dos valores de FINSOCIAL compensados com FINSOCIAL pago a maior no período de novembro e dezembro de 1991 lançados às fls. 295 no Livro Contábil DIÁRIO em 31 de março de 1994 como: “FINSOCIAL – FINSOCIAL a recolher”, (doc. 217) reproduzindo fielmente a planilha: “FINSOCIAL – VALORES COMPENSADOS EM 7.12.93” de fls. 363 do processo judicial, inclusive destacando em cores diferentes o período de 1991 NOV a 1991 DEZ, já que é exatamente o período que foi objeto de glosa na presente autuação (...)” (grifos no original)

O relatório de fiscalização que acompanha o auto de infração assim relata os fatos:

“Através da Medida Cautelar nº 93.38169-5, obteve a empresa liminares junto à 3 Vara da Justiça Federal em São Paulo autorizando efetuar compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL (parcela excedente a 0,5%) no período compreendido entre 09/89 na 10/91, com os valores devidos da mesma Contribuição (P.As. 01/92 a 03/92) bem assim com os valores devidos a título de de COFINS (P.As. 04/92 a 04/93). (...)”

Isto posto, esta fiscalização procedeu ao cálculo do montante não recolhido nem declarado em DCTF relativamente ao FINSOCIAL (P.As. 10/91 a 03/92), mediante confronto com as bases de cálculo evidenciadas nas DIRPJ (...)” (grifos meus)

Por sua vez, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento assim referiu-se à questão:

No que concerne à segunda alegação, verifica-se que o autuante tinha conhecimento da ação judicial proposta pela contribuinte, tanto assim que mencionou este fato no Termo de Verificação de fl. 27 e anexou às fls. 15/18 documentos daquela lide. Foi, inclusive, salientado que a liminar concedida nos autos da Medida Cautelar nº 93.38169-5, em tramitação junto à 3ª Vara Federal, autorizou a compensação do crédito do FINSOCIAL com valores devidos da Cofins (períodos de apuração de abril de 1992 a abril de 1993) e do próprio FINSOCIAL (períodos de apuração de janeiro a março de 1992).

Da leitura do documento de fls. 16/17, constata-se que este foi o pleito da interessada, e também – assim como na sentença de fls. 159/163 – foi autorizada judicialmente a compensação do FINSOCIAL com as parcelas vincendas da Cofins.

Destaque-se que a impugnante não contestou esta informação, limitando-se a afirmar que o autuante não levou em conta a existência da ação judicial.

Portanto, conclui-se que o não recolhimento da contribuição lançada de ofício, referente aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 1991, não decorreu da compensação com o suposto crédito do FINSOCIAL. Ressalte-se ainda que além de não fazer parte da ação judicial, não há evidências de que a compensação tenha sido efetuada à época do vencimento dos fatos geradores, nem mesmo antes da lavratura do Auto de Infração guerreado. (grifos meus)

Em que pese a aparente divergência sobre o período informado no relatório que acompanha o auto de infração, que parece copreender meses não considerados no voto condutor da decisão recorrida, à folha 29 do processo, no demonstrativo de apuração do fundo de investimento social, parte integrante do auto de infração, resta incontroverso que a autuação copreendeu apenas os meses novembro e dezembro do ano de 1991, tal como foi perfeitamente compreendido pela autuada.

Quanto a isso, a empresa contribuinte não logrou demonstrar a efetiva compensação destes valores, tal como afirma no recurso voluntário.

A comprovação de extinção do crédito não pode ser feita com registros contábeis da empresa, mas com a documentação própria, tal como acontece com o pagamento de tributos, comprovado, via de regra, por meio de DARF.

Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado pela recorrente.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010


RICARDO ROSA