



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

Processo nº 10882.001721/94-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.199 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2017
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente A & A TRANSPORTES, incorporada pela BRAPELCO COMÉRCIO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, atualmente denominada MARTIN BROWER COMÉRCIO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/04/1992, 31/07/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE PEDIDO. EXISTÊNCIA DO INDÉBITO.

A compensação de Finsocial com Cofins, sem necessidade de pedido à Receita Federal, era permitida à época dos fatos, conforme IN SRF 32/97. Porém, o lançamento dos débitos compensados, dentro do prazo decadencial, é correto quando inexistem os indébitos de Finsocial.

MULTA DE OFÍCIO NA SUCESSÃO

A multa de ofício aplicada à sucedida pode ser exigida dos sucessores, conforme decisão vinculante do STJ - Resp 912.012/MG.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA DE MORA. CIRCUNSTÂNCIAS ENSEJADORAS.

A multa de ofício é aplicada nos casos de lançamento de ofício, enquanto a multa de mora incide nos casos de recolhimento em atraso espontâneo, tanto no regime das Lei 8.218/91 e 8.383/91, quanto na Lei 9.430/96.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Fez sustentação oral a patrona do contribuinte, Dra. Lilianne Patrícia Lima Bontempo, OAB-DF 31.749, escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Leonardo Vinícius Toledo de Andrade.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Cofins, relativo aos meses de 04/92, 07/92, 10/92, 11/92, 12/92 e 01/93, resultante de trabalho do Auditor-Fiscal Alberto Augusto Júnior. Informa o autuante que na apuração da contribuição, constatou insuficiência de recolhimentos, conforme planilha à fl. 25. A data de ciência do lançamento é 15/09/94.

Cientificada, a empresa apresenta Impugnação, onde se defende da autuação nos seguintes termos, em resumo:

- concorda com os valores apurados nos meses de 04/92, 07/92 e 10/92, mas quanto aos demais meses teria compensado o devido de Cofins com indébito de Finsocial, na contabilidade; a majoração das alíquotas do Finsocial seria inconstitucional conforme já teria decidido o Supremo Tribunal Federal; que nos termos da legislação própria, à época, poderia compensar tais indébitos por contra própria, sem pedido à Receita Federal; que deveria ser aplicada correção monetária integral aos indébitos;

- a multa aplicada (100%) seria indevida porque a empresa autuada foi incorporada pela ora impugnante, e conforme artigos 3^o¹ e 132² do CTN, aos sucessores seriam transmissíveis somente os tributos, e não a multa; colaciona doutrina e jurisprudência em apoio à tese;

- a multa aplicada, se ultrapassado o argumento anterior, e mesmo em relação aos meses em que reconhece o pagamento a menor, deveria ser de 20%, nos termos da Lei 8.383/91 e artigo 1^o da Lei 8.686/93;

Neste ponto, transcrevo trecho do relatório da decisão recorrida, que trata de intercorrência procedimental.

A unidade de jurisdição, assim, em intimação de fl. 160, solicitou que a empresa sucessora da pessoa jurídica autuada apresentasse as peças judiciais referentes aos processos n^o

¹ Art. 3^o Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

² rt. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

92.00456-9 e 92.0081927-0 relacionadas ao Finsocial/Cofins que deram origem aos presentes autos.

Nesse intervalo, vieram aos autos, por encaminhamento da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, cópia de decisão monocrática e de acórdão do TRF da 3ª Região (fls. 162/197 e 174/199) nos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.0053078/SP movida pela União Federal contra a sucessora da empresa autuada. Citadas decisões respectivamente suspenderam a eficácia e desconstituíram decisão judicial anterior que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial às sociedades prestadoras de serviço, obstando a compensação àquela época pretendida.

Diante das decisões mencionadas, a unidade local, inadvertidamente, emitiu carta cobrança exigindo da contribuinte o pagamento dos valores controlados no presente processo, tendo encaminhado os débitos para inscrição na Dívida Ativa da União, terminado o prazo sem que houvesse o recolhimento pelo sujeito passivo. Contra essa medida do Delegado da Receita Federal em Osasco impetrou a contribuinte Mandado de Segurança (fls. 256/278), havendo o Juízo competente concedido a liminar de fls. 279/282 para que os autos fossem remetidos a julgamento. A cobrança foi suspensa. Manifestou-se o Seort da DRF de origem no despacho de encaminhamento de fl. 288:

Considerando que por meio da IN 32, de 09/04/97, a Secretaria da Receita Federal convalidou apenas a compensação para empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, sendo que a contribuinte “A & A Transportes S/A” recolheu a título de FINSOCIAL parcelas em decorrência da exclusiva atividade de prestação de serviços, circunstância anunciada na própria denominação social;

Considerando acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região [...] favorável à tese da Fazenda Nacional;

Considerando a decisão liminar exarada no MS. 000023395.2012.4036130 [...] que determina a remessa dos autos do processo administrativo 10882.001721/94-39 para o órgão de julgamento competente de primeira instância;

Proponho o encaminhamento do presente processo para a DRJ/Campinas, para prosseguimento.

Os autos assim retornaram a essa Delegacia [DRJ].

A DRJ/Campinas/SP – 3º Turma, por meio do Acórdão 05-38.962, de 19/09/2012, decidiu pela procedência parcial da Impugnação. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 30/04/1992, 31/07/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993

DÉBITO NÃO CONFESSADO OU PAGO. LANÇAMENTO ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO POR COMPENSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Mantém-se o lançamento de ofício que constituiu crédito tributário não confessado e não recolhido uma vez verificado em procedimento de diligência que os valores não foram extintos por compensação por inexistência de créditos.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO RETROATIVIDADE BENIGNA

Aplica-se a fato pretérito ainda não definitivamente julgado, a lei posteriormente editada que comine penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo da sua prática.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

Aplica-se multa de ofício à incorporadora por infração cometida pela incorporada, ainda que apurada após a incorporação.

A empresa então interpõe Recurso Voluntário, onde sustenta:

- que teria havido prescrição intercorrente, porque se passaram 18 anos desde a Impugnação até que fosse julgada pela DRJ; que a Lei 11.051/2004 introduziu a prescrição intercorrente em processo judicial, e o tratamento seria o mesmo para processo administrativo; que a Constituição Federal prescreve o direito da razoável duração do processo;

- que a compensação do indébito de Finsocial foi regular, cf. art. 66³ da Lei 8.383/91, dispensável qualquer pedido à Receita Federal; que a compensação foi feita com base do RE 150.764-1, em que foi declarada inconstitucional a majoração das alíquotas do Finsocial; a DRJ fundamentou o indeferimento na Ação Rescisória 2009.03.00.005307-08, que desconstituiu o acórdão anterior que reconheceu o direito à compensação, estaria ainda em andamento; além disso, a compensação efetuada pela empresa já teria sido tacitamente homologada, por não ter havido manifestação da DRF quanto ao seu indeferimento; que, ao menos, deve-se aguardar o deslinde final da Ação Rescisória para o julgamento deste processo administrativo;

- quanto à multa de ofício, reitera os argumentos da Impugnação.

O processo foi a julgamento no Carf em 21/08/2014, quando, por meio do Acórdão 3202-000.273, converteu-se o julgamento em diligência, com as seguintes determinações (372/373):

(i) Intime a Recorrente a apresentar Certidão de Objeto e Pé em relação à Ação Rescisória nº 2009.03.00.00530708, bem como

³ Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

das principais peças processuais relativas a citada ação (petição inicial, decisões, recursos, etc...);

(ii) Esclareça/informe, juntando documentação probante, se houve decisão/manifestação por parte da Delegacia da Receita Federal de Osasco, quanto ao pedido de compensação relativo aos meses de novembro e dezembro de 1992 e janeiro de 1993, objeto de litígio neste processo.

O relatório fiscal de fls. 514/515 informa que a ação rescisória estaria na mesma situação atestada pela Certidão de Objeto e Pé (fls. 459/461), e que as compensações dos meses em litígio foram efetivadas pelo contribuinte conforme planilha que apresenta. Às fls. 522/526 a empresa manifesta-se reforçando que a compensação que extingue os débitos cobrados fora confirmada pelo relatório fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

O recurso é tempestivo.

Juízo de conhecimento

No âmbito do Mandado de Segurança nº 0000233-95.2012.403.6130 a recorrente submete ao Poder Judiciário todas as questões tratadas no Recurso Voluntário, o que, em tese, atrairia a aplicação da Súmula Carf nº 1⁴. Todavia, a decisão liminar no referido processo assim determina (fl. 281):

“Posto isso, DEFIRO o pedido de liminar, para determinar o regular prosseguimento do processo administrativo – autos nº 10882.001721/94-39, com a remessa dos autos para o órgão de julgamento competente de primeira instância, ficando a autoridade coatora impedida de dar prosseguimento à cobrança dos débitos decorrentes do supramencionado processo administrativo até a decisão administrativa definitiva tratada no art. 42 do Decreto n. 70.235/72.”

Desse modo, em cumprimento à decisão judicial em sede liminar, procedo à apreciação das matérias.

Preliminar de prescrição intercorrente.

⁴ Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Conforme relatado, a recorrente suscita a prescrição intercorrente.

Todavia, tal questão já se encontra sumulada no Carf:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

As súmulas Carf vinculam os colegiados, cf. artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do Carf – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015

Desse modo, afasto a preliminar suscitada.

Mérito

Compensação

A questão de mérito principal é se os lançamentos de Cofins, cf. planilha à fl. 25, foram compensados ou não, com indébitos de Finsocial. O Fisco lançou os valores devidos de Cofins conforme a apuração, porque não estavam confessados em DCTF, nem recolhidos.

Em sede de impugnação a empresa alega que teria feito compensação com indébitos de Finsocial, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 150.764-1.

A compensação, por iniciativa do contribuinte, de indébitos de Finsocial com Cofins era permitida, na época, conforme Instrução Normativa 32/97. Não obstante, o alegado indébito não foi comprovado. O RE 150.764-1, trazido como defesa na Impugnação, não tem a empresa como parte.

Consta nos autos a Certidão de Objeto e Pé, de fls. 459/461, referente à Ação Rescisória 0005307-95.2009.4.03.0000/SP. Nesta Certidão, de que a empresa é parte, consta que o acórdão rescindendo trataria da inconstitucionalidade das majorações de Finsocial acima de 0,5%. Observo que a ação ordinária em que se pedia a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas de Finsocial recebeu o número 95.0044994-3 (fls. 392), sendo, portanto, posterior ao lançamento.

Houve o deferimento parcial de antecipação de tutela, para sustar a eficácia do acórdão rescindendo (fl. 413). No mérito, o Tribunal julgou procedente a rescisória para desconstituir o acórdão, “*obstando a compensação outrora deferida*”. A empresa apresentou Recurso Especial, que aguarda exame de admissibilidade.

Portanto, e considerando que o Recurso Especial não tem efeito suspensivo, cf. artigo 542, §2º do CPC – Lei 5.869/73⁵ e artigo 995 da Lei 13.105/2013⁶ – Novo CPC, temos que o acórdão rescindido, que, supostamente, dava direito de indébito de Finsocial à empresa, foi desconstituído, e portanto, para a empresa em foco, o Finsocial permanece exigível às alíquotas majoradas, tal como para todas as outras empresas prestadoras de serviços somente.

Observo, adicionalmente, que a empresa não traz como razão da compensação a ação rescindida, mas o RE 150.764-1, do qual, como dito, a empresa não é parte.

⁵ § 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

⁶ Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Portanto, resta que não havia o indébito de Finsocial alegado.

A empresa, em outro giro, alega que a compensação efetivada fora homologada tacitamente. O relatório fiscal de diligência, à fl. 515, informa que a empresa efetivara a compensação na contabilidade.

Porém, a compensação na contabilidade, sem pedido à Receita Federal, não tinha rito de homologação por Despacho Decisório. Não havia, à época dos fatos geradores, Declaração de Compensação com rito próprio, para homologar ou não homologar, rito este advindo com a MP 66/2002, alterando o artigo 74 da Lei 9.430/96. O instrumento de não homologação é justamente o Auto de Infração relativo aos valores não cobertos pela compensação. Portanto, o argumento da recorrente de que não houve Despacho Decisório e a compensação estaria homologada tacitamente não é aplicável, seja porque não havia previsão legal para Despacho Decisório, seja porque o Auto de Infração, ao constituir de ofício o débito que entendeu não compensado, não homologou a Cofins compensada, nos termos do artigo 150 do CTN, dentro do prazo de 5 anos.

E, em sendo assim, a compensação efetivada na contabilidade da empresa não extinguiu a Cofins devida, por falta de crédito.

Multa de ofício na sucessão

A matéria já foi decidida pelo STJ, no regime dos recursos repetitivos – Resp 923.012/MG, tendo sido firmada a seguinte tese:

*A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem **dívida de valor**, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão.*

(ressaltei)

A decisão vincula os colegiados do Carf conforme artigo 62, §2⁷, do Anexo II do Regimento Interno do Carf – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Multa de Mora

A recorrente alega que, no caso, caberia a multa de mora, ao invés da multa de ofício de 100% (reduzida para 75% pela DRJ). O argumento é que o artigo 4º, I, da Lei 8.218/91⁸ teria sido derogado pelo artigo 59 da Lei 8.383/91⁹. A recorrente entende que ambos os dispositivos têm aplicação aos mesmos casos, de atraso de recolhimento.

⁷ § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

⁸ Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º - Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.
⁹ Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.

§ 2º A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequente.

Processo nº 10882.001721/94-39
Acórdão n.º **3201-003.199**

S3-C2T1
Fl. 549

Não lhe assiste razão. Claramente, o artigo 4º da Lei 8.218/91 aplica-se aos casos de lançamento de ofício, enquanto os recolhimentos espontâneos, em atraso, sofrem a incidência da multa de mora, prevista no artigo 3º da Lei 8.218/91¹⁰, e alterada pelo artigo 49

¹⁰ Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento; e

II - multa de mora aplicada de acordo com a seguinte Tabela:

Dias transcorridos entre o vencimento do débito e o dia de seu pagamento

Multa Aplicável acima de 90 dias	40%
de 61 a 90 dias	30%
de 46 a 60 dias	20%
de 31 a 45 dias	10%
de 16 a 30 dias	3%
até 5 dias	1%
(...)	

da Lei 8.383/91. A posterior Lei 9.430/96 tratou de todas essas multas, reduzindo a multa ofício para 75% (art. 44), redução já aplicada pela decisão recorrida, por retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN).

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Marcelo

Giovani

Vieira

-

Relator

§ 2º - A multa de mora de que trata este artigo não incide sobre o débito oriundo de multa de ofício.