



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

Processo n° 10909.000240/2002-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-006.887 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria COFINS - Compensação
Recorrente Berger Comercial - Importadora e Exportadora LTda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

DÉBITO DE COFINS. DCTF. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO JUDICIAL CONFERINDO O DIREITO COMPENSATÓRIO. CRÉDITOS DE FINSOCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

O contribuinte que pretende compensar, apoiado em decisão judicial proferida em sede de mandado de segurança, créditos decorrente de recolhimento indevido ou a maior, deve demonstrar a efetiva existência e origem deste saldo credor perante a administração tributária, sob pena de esvaziar o poder fiscalizatório dado ao Fisco. Não demonstrada a origem do crédito, sequer por planilhas contábeis, improcede a pretensão de extinguir o crédito tributário mediante a compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de preclusão para a Administração Tributária proferir decisão administrativa, e no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Renato Mothes - Conselheiro.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafetá Reis, Belchior Melo de Sousa, Carolina Gladyer Rabelo, Paulo Renato Mothes e Samuel Luiz Manzotti Riemma.

Relatório

Trata-se de auto de infração decorrente do não pagamento de COFINS referente aos períodos de janeiro e março de 1997, totalizando um montante de R\$ 7.249,18.

Na impugnação, o Contribuinte informa que ajuizou o mandado de segurança nº 95.2001694-5, já com trânsito em julgado, conforme fls. 09 a 14 destes autos, cuja decisão lhe assegura o direito de compensar os créditos decorrentes de recolhimento a maior a título de FINSOCIAL com débitos de COFINS.

5: Pertinente transcrever o dispositivo da sentença proferida no MS 95.2001694-5:

“...concedo parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante à compensação do que recolheu a maior a título de FINSOCIAL com débitos de COFINS, em face da decisão do TRF da 4ª Região, transitada em julgado (fls. 38 a 44), ressalvando à impetrada o direito de verificar a correção dos valores compensados e de lançar as diferenças, porventura, devidas.”

Tendo em vista a informação trazida pelo contribuinte em sede de impugnação a respeito de tutela judicial com trânsito em julgado que lhe possibilitaria a compensação de créditos de FINSOCIAL com débitos de COFINS, a Fiscalização solicitou os seguintes documentos para a análise do pedido:

- as decisões proferidas no Mandado de Segurança 91.7989-8, mencionados no processo nº 952001694-5 que lhe conferem o direito à compensação do FINSOCIAL;
- relação discriminando mensalmente o faturamento dos períodos de apuração que geraram os créditos do FINSOCIAL;
- livros fiscais e balancetes relativos aos períodos de apuração que geraram os créditos do FINSOCIAL;
- demonstrativo de apuração dos indébitos do FINSOCIAL, discriminando por período de apuração a base de cálculo, alíquota aplicada, valor devido, valor pago e o indébito apurado (valor pago a maior);
- demonstrativo da compensação dos indébitos do FINSOCIAL efetivada pela empresa, discriminando por período de apuração a compensação com o saldo inicial, os respectivos índices de atualização monetária aplicados, valor compensado e o saldo atualizado; e
- escrituração contábil relativa às compensações dos créditos do FINSOCIAL.

Em resposta, o Contribuinte apresentou basicamente as decisões judiciais que dispunha. Contudo, deixou de apresentar os livros e documentos fiscais do período em que ocorreram o faturamento e créditos do FINSOCIAL, bem como não trouxe os demonstrativos de apuração de indébito e suas compensações, alegando que não possui mais a referida documentação em razão do transcurso do tempo (16 anos).

No âmbito da DRJ/FNS, a impugnação foi julgada improcedente, sendo mantida na íntegra a exigência fiscal. Entendeu a instância *a quo* que o contribuinte deixou de trazer os documentos essenciais para demonstrar a regularidade do crédito que sustentava possuir para fazer frente aos débitos de COFINS, ora objeto desta autuação. Tal omissão probatória, por parte da ora Recorrente, não poderia prosperar a impugnação. Ainda, a DRJ/FNS entendeu que a compensação procedida pelo contribuinte encontraria outro óbice, qual seja, o desrespeito à regra do artigo 170, CTN, pois a apresentação da DCTF se deu em 29/09/1997, data em que ainda não havia trânsito em julgado no MS 95.2001694-5, em trâmite no TRF da 4ª Região.

Em sede de Recurso Voluntário, a empresa contribuinte alega, *preliminarmente*, a preclusão ocorrida neste processo administrativo, com base no artigo 24 da Lei 11.457/2007, eis que a decisão fora tomada em prazo superior a 360 dias; e *no mérito*, apenas ratifica os mesmos termos já trazidos outrora na impugnação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Renato Mothes

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e conhecimento do Recurso Voluntário procede-se ao julgamento.

Entendo que a **preliminar** de *preclusão* levantada pela empresa Recorrente não deve ser acolhida.

Segundo defende a empresa, sua impugnação foi protocolada em 28/01/2002 e somente houve o respectivo julgamento em 09/04/2010, o que acarretaria a preclusão por força do artigo 24 da Lei 11.457/2007:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Inicialmente, registra-se que a preclusão é a perda da oportunidade de praticar algum ato processual que cabia à parte interessada, podendo ser temporal, lógica ou tácita.

Poder-se-ia cogitar de prescrição intercorrente, como ocorre na execução fiscal. Contudo, o procedimento de execução fiscal está disciplinado pela Lei 6.830/80, que conta com expressa previsão do instituto da prescrição intercorrente (art. 40, pg. 4º). Não é o caso do processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto 70.235/1972, até porque esta matéria já se encontra sumulada no âmbito do CARF:

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

E mais. Deve ser observado nestes autos, embora a impugnação tenha sido protocolizada em 28/01/2002, o processo jamais ficou paralisado por prazo igual ou superior a 05 anos, eis que o contribuinte recebeu sistemáticas intimações da Delegacia da Receita Federal local antes do feito ser remetido para DRJ/FLS.

Ou seja, se fosse possível reconhecer a prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo fiscal, está hipótese não estaria caracterizada neste feito.

Por fim, cumpre esclarecer que o prazo de 360 dias estipulado para que seja proferida a decisão administrativa aguardada pelo contribuinte não implica em nenhuma consequência processual automática. Trata-se de norma introduzida no ordenamento jurídico, na esteira do princípio da razoável duração do processo (EC 45/2004), que apenas define qual é o prazo máximo tido como razoável, cujo desrespeito coloca a administração em mora procedimental.

Uma vez configurado que o prazo limite foi extrapolado, caberá ao contribuinte recorrer ao judiciário para requerer ordem que determine a impulsão processual, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, na forma do art. 543-C, do CPC:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.

(Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

(...)

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, a preliminar suscitada pela Recorrente não encontra suporte no artigo 24 da Lei 11.457/2007, devendo ser rejeitada.

No **mérito** não resta melhor sorte à Recorrente, senão vejamos.

Às fls. 38-39 destes autos, a RFB em Itajaí-SC intimou a empresa contribuinte a apresentar os seguintes documentos que dariam legitimidade ao crédito de FINSOCIAL aproveitado para fins de compensação com débitos de COFINS:

*“- as decisões proferidas no Mandado de Segurança 91.7989-8 que lhe conferem o direito à compensação do FINSOCIAL;
- relação discriminando mensalmente o faturamento dos períodos de apuração que geraram os créditos do FINSOCIAL
- livros fiscais e balancetes relativos aos períodos de apuração que geraram os créditos do FINSOCIAL;
- demonstrativo de apuração dos indêbitos do FINSOCIAL, discriminando por período de apuração a base de cálculo, alíquota aplicada, valor devido, valor pago e o indêbito apurado (valor pago a maior);
- demonstrativo da compensação dos indêbitos do FINSOCIAL efetivada pela empresa, discriminando por período de apuração a compensação com o saldo inicial, os respectivos índices de atualização monetária aplicados, valor compensado e o saldo atualizado; e
- escrituração contábil relativa às compensações dos créditos do FINSOCIAL.”*

Às fls. 45-46, a Recorrente apresentou a seguinte resposta à fiscalização:

a) Relativamente às decisões proferidas no Mandado de Segurança 91.7989-8, temos a informar que não se faz necessário para o processo tendo em vista que referido Mandado de Segurança teve como objeto a declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas da FINSOCIAL. Outrossim, no site da Justiça Federal consta que referidos autos já foram incinerados, não sendo mais possível sua recuperação. Ainda, referidas decisões são encaminhadas cópias de seus originais à PFN em Florianópolis ou Porto Alegre, onde pode ser encontrado referido documento.

Entendemos ainda, que o pedido da decisão do referido MS no presente processo foi equivocado, pois em nenhum momento a empresa mencionou o mesmo na impugnação.

b) Com relação aos demais documentos solicitados, informamos que a empresa já não mais possui os livros e documentos fiscais do período em que correram o faturamento e créditos do FINSOCIAL até a presente data, até a presente data, pois trata-se do período de setembro/89 a fevereiro/91, portanto, há 16 anos. Também após duas mudanças de endereço da sede e também em decorrência das últimas enchentes que assolaram a cidade, ocorreram perdas de vários documentos.

c) Também não possui os demonstrativos de apuração dos indébitos e suas compensações porque a empresa era optante pelo Lucro Presumido e não mantinha planilhas dos referidos demonstrativos.

Em que pese a plausível justificativa da empresa Recorrente, isto é, não mais possuir documentos fiscais e contábeis de quase duas décadas atrás, deveria ter tido o zelo em preservar justamente as provas que saberia que seriam necessárias no futuro, eis que detinha demanda judicial que visava o aproveitamento de créditos.

A empresa Recorrente tinha ou deveria ter a consciência de que o aproveitamento dos créditos de FINSOCIAL autorizados pelo judiciário fatalmente seriam objeto de análise pela fiscalização no momento da compensação ou nos 05 anos seguintes após a operação entabulada pelo contribuinte.

Enfim, era dever da empresa Recorrente preservar os documentos necessários para demonstrar a higidez da compensação que procedeu, sob pena de ver frustrada a extinção do crédito tributário.

Por fim, vale ressaltar que o Decreto 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal no âmbito federal, prevê a necessidade de o contribuinte trazer as provas necessárias para a comprovação do direito que alega, conforme atestam os artigos 15 e 16:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância **e as razões e provas que possuir**; [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, **assim como, no caso de perícia**, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)

§ 4º **A prova documental será apresentada na impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\) \(Produção de efeito\)](#)

Por tais razões, entendo que as justificativas apresentadas pela empresa contribuinte não podem prosperar diante da completa ausência de prova acerca da legitimidade do crédito de FINSOCIAL utilizado para a compensação com débitos de COFINS.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar, e no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo na íntegra a exigência fiscal.

É como penso. É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Renato Mothes

Processo nº 10909.000240/2002-12
Acórdão n.º **3803-006.887**

S3-TE03
Fl. 109

CÓPIA