



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

Processo n° 10920.001443/99-11
Recurso n° 229.830 Embargos
Acórdão n° 3402-00.350 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2009
Matéria EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO
Embargante SOMAR S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS
Interessado 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/04/1992 a 30/11/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. RICC/07. PORTARIA MF 147/07

Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ante a inexistência de dúvida, contradição ou necessidade de suprir omissão constante do julgado recorrido.


EMBARGOS DECLARATÓRIOS. LIMITES.

Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração no Acórdão n° 201-80.388, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


 Leonardo Siade Manzan – Vice Presidente no exercício da Presidência


 Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça - Relator

EDITADO EM: 26/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (fls.230/235 vol. II) interpostos, com fundamento no art. 57 do RICC por **suposta omissão** no v. Acórdão nº 201-80.388 (fls. 196/205 vol. I) exarado pela antiga C. 1ª Câmara do 2º CC, que DEU PARCIAL PROVIMENTO (para reconhecer a decadência parcial do lançamento) ao Recurso Voluntário (fls. 164/186 vol. I) em sessão de 21/06/07, aos fundamentos sintetizados sob a seguinte ementa:

"PIS - DECADÊNCIA - RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR - CTN, ART. 150, § 4º - PREVALÊNCIA - LEI Nº 8.212/91 - INAPLICABILIDADE. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o E. STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA - CTN, ARTS, ARTIGOS 150, § 4º E 173 - APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º e 173" do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

PIS - 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.

COFINS - LANÇAMENTO POR FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO COM INDÉBITO DE FINSOCIAL. APURADO EM PROCESSO JUDICIAL - 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 n.º 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).

Recurso Voluntário provido”

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Relator

Embora tempestivos, os Embargos Declaratórios tem caráter infringentes e não preenchem os requisitos de admissibilidade, devendo ser rejeitados.

De fato, é suficiente confrontar os fundamentos do v. Acórdão ora embargado com os argumentos supostamente omitidos, para constatar que a matéria foi exaustivamente examinada pela decisão ora embargada, como se pode ver de seu teor que transcrevo:

“A alegação de compensação espontânea e de quitação por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de FINSOCIAL, concessa vênica, 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 n.º 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.

Acolhendo esses elementares preceitos de inegável juridicidade, ao regulamentar o procedimento para a compensação de créditos, inclusive os judiciais, o art. 74 e § 1º da Lei nº 9430/96, exige não só o trânsito em julgado da decisão judicial que determinou a restituição do crédito, mas que compensação somente se efetive "mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

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 incoorreu 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 FINSOCIAL, o que de plano

Stoley

R

afasta a alegada de extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração, como da r. 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.”

Assim, verifica-se que os Declaratórios apresentam caráter nitidamente infringente, razão pela qual devem ser rejeitados, tal como proclamado pela Jurisprudência Administrativa e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ante a inexistência de dívida, contradição ou necessidade de suprir omissão constante do julgado recorrido.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITES - Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado. Embargos de declaração rejeitados." (cf. Acórdão 108-05339, Rec. nº 114572, Proc. nº 10935.000705/96-28 , em sessão de 22/09/1998, Rel. Cons. Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho)

Isto posto, voto no sentido de não conhecer os Embargos Declaratórios, por ausência dos pressupostos legais à sua admissibilidade.

É como voto.



Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça