



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

Processo nº 10920.002719/2003-16
Recurso nº 141.153 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.083 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria COFINS
Recorrente MARISOL S/A.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2003

Ementa: COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS COM RECOLHIMENTO A MAIOR.

Para homologação de compensação de débitos com créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido, faz-se necessário a demonstração cabal da certeza e liquidez dos valores que se pretende utilizar no procedimento de compensação.

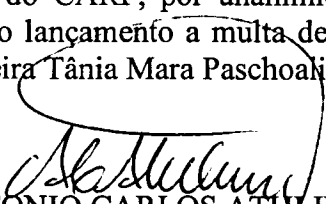
MULTA DE OFÍCIO.

Os débitos declarados para efeitos de compensação em DCTF é o suficiente para afastar a incidência da Multa de Ofício.

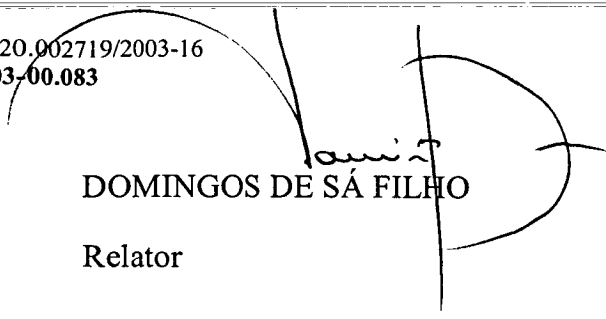
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a multa de ofício. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Tânia Mara Paschoalin (Suplente).


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Marcos Tranches Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do r. Acórdão proferido pela DRJ em Curitiba/PR, que manteve o lançamento constituído por meio do auto de infração de fls. 28/29, para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativo ao período de apuração de 01/01/2003 a 30/04/2003.

Extraí-se do termo de verificação fiscal que o procedimento de fiscalização junto a contribuinte ocorreu pelo fato não ter sido homologado as compensações realizadas de PIS e a COFINS, referentes aos processos administrativos números 13973.000229/2003-40, 13973.000304/2003-72, 13973.000331/2003-72 e 13973.000602/2003-90, fls. 03/23.

O pretenso crédito utilizado nas compensações, segundo afirma a empresa, decorre dos autos do processo judicial 94.0102731-5, no qual foi reconhecido o direito de apurar no balanço patrimonial o índice de 42,72% expurgado pelo Plano Verão.

Sustenta a Recorrente que o crédito objeto das compensações decorre do reconhecimento, em outubro de 1994, da diferença de correção monetária de balanço referentes aos “Expurgos Inflacionários” do Plano Verão, entretanto, antes teria parcelado o suposto débito quando do advento do REFIS.

Informa, ainda, que mesmo tendo incluído o referido débito no REFIS, possuía ação judicial visando provimento no sentido de que fosse reconhecido o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras do exercício encerrado em 1989, pelo IPC, que obteve por meio da sentença prolatada em 26/03/2002, que lhe assegurou tal direito.

Por essa razão grande parte do débito consolidado no âmbito do REFIS se revela indevido, e, do mesmo modo os respectivos recolhimentos. Para tanto, solicitou ao Comitê Gestor do Programa do REFIS a exclusão dos valores indevidos do débito consolidado.

Para tanto, juntou cópia do pedido formulado ao Comitê Gestor do REFIS, fls. 43/45, onde informa que os valores confessados importavam em R\$ 1.351.008,53 (um milhão, trezentos e cinquenta e um mil, oito reais e cinquenta e três centavos), a título de CSLL e R\$ 4.054.412,67 (quatro milhões, cinquenta e quatro mil, quatrocentos e doze reais e sessenta e sete centavos), a título de IRPJ.

Portanto, trata-se de compensação de débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS com créditos provenientes de pagamento a

maior ou indevido decorrente de dívidas confessadas no parcelamento especial de recuperação de dívidas – REFIS.

Em razões recursais repisa os argumentos articulados na Impugnação e finaliza requerendo o acolhimento e provimento do recurso para reformar a decisão recorrida e declarar a compensação realizada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e atende os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, assim sendo, conheço.

Por se tratar de compensação de crédito tributários proveniente de pagamento a maior ou indevido, impõe verificar se o pleito atende os requisitos do art. 170 do CTN.

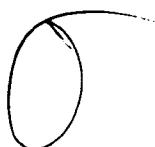
A Autoridade Administrativa só pode deferir o à compensação após examinar se o crédito que se pretende utilizar é líquido e certo, isso não implica em contestar o que restou decidido pelo Poder Judiciário.

Para tanto, foi realizado diligência fiscal, cujo Relatório de Diligência Fiscal/Processo encontra estampado no procedimento de número 10168.000200/2003-64, fls.52/70, que reconhece que deve ser excluído do REFIS o valor corrigido até dezembro de 2002, no montante de R\$ 12.985.846,95 (doze milhões, novecentos e oitenta cinco mil e oitocentos quarenta seis reais, noventa cinco centavos), desse modo o saldo do principal, após os estornos seria de R\$ 935.532,37 e juros de R\$ 468.349,93.

O recolhimento a maior do que o montante devido qualifica-se como crédito compensável, no entanto, o encontro de créditos e débitos, estes necessariamente certos e líquidos, operação essa que demanda prova capaz de dar segurança a autoridade administrativa para efetivar à sua homologação.

A compensação só deve ocorrer mediante demonstração inequívoca da liquidez e certeza, pois exige-se previsão das condições e garantias sob as quais as dívidas recíprocas serão compensadas, no dizer da professora Diva Malerbi, que assim se manifesta em relação a compensação, vejamos:

“...como norma geral, a Lei 5.172/66 não cria por si direito subjetivo à compensação tributária. Este é o fruto exclusivo de lei, da pessoa política competente, que conterà a previsão das condições e garantias sob as quais as dívidas recíprocas serão compensadas. São, assim, requisitos da compensação tributária: a) a existência de crédito do Fisco; b) a existência do débito do Fisco; c) ato, quer do Fisco, quer do particular, que realize esse



encontro de relações jurídicas; e) lei, da pessoa política competente, que autorize.” (Diva Malerbi, A Cláusula pétrea da legalidade tributária e o instituto da compensação, em Revista de Direito Tributário n. 67, Ed. Malheiros, p. 280).

O resultado da diligência, em que pese apontar saldo a favor da contribuinte mesmo inferior ao valor pleiteado, não é suficiente para garantir que restou reconhecido, pois inexistente neste caderno prova concreta de que o pleito obteve êxito junto ao Órgão Gestor do REFIS, que pudesse revestir o valor mencionado no relatório como certo e líquido.

Portanto, deixando a Interessada de trazer à colação prova concreta de que o seu pleito alcançou êxito junto ao Órgão Gestor, impõe o não reconhecimento da existência do crédito.

Em relação a aplicação da multa de ofício deve ser afastada por tratar-se de débitos declarados por meio de DCTF.

No caso de multa isolada decorrente compensação não homologada, a penalidade é aplicada quando o sujeito passivo efetua compensação ao arrepio da legislação e deixa de ser homologada pela Autoridade Administrativa, por expressa disposição legal.

O direito à compensação entre espécies distintas do crédito passou a ser permitida com o advento da Lei número 9.430/96, bem como do Decreto número 2.138/97 e, na forma estabelecida pela Instrução Normativa SRF número 21/97, em especial pelo art. 12, parágrafo 3º, desde que reste comprovado a existência do crédito, no entanto, depende de prévio pedido administrativo.

O Artigo 18 da Medida Provisória número 135, de 30 de outubro de 2003, limitou à aplicação do art. 90 da Medida Provisória número 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, à imposição de multa isolada ou de ofício sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação por expressa disposição legal, quando não trata-se de crédito de natureza tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei número 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Em decorrência do novel dispositivo legal, art. 18 da MP 135/2003, em obediência ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, alcançou os processos pendentes de julgamento, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP n. 1.158-35, que as multas de ofício sejam exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei n. 10.833, de 2003, desde que essa penalidade não tenha sido com fundamento nas hipóteses versadas no “caput” do mencionado artigo.

Portanto, aplicação da norma contida no art. 18 da lei 10.833/2003, alcança aqueles que praticarem conduta típica passível de punição de acordo com o Direito Penal. Configura conduta típica a prática de fraude, conluio e sonegação com intuito de causar dano a Fazenda Pública.

No caso deste processado a imputação é de compensação indevida, no entanto, não há imputação objetiva de quaisquer das hipóteses contidas no referido dispositivo. Assim sendo, impõe-se, em razão do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a exoneração da multa de ofício aplicada.

Assim sendo, conheço do recurso e dou provimento parcial para afastar aplicação da multa de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2009


DOMINGOS DE SÁ FILHO

cd