



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

Processo n° 10925.001219/00-02
Recurso n° 119.651 Voluntário
Acórdão n° **3301-00.806 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SADIA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/09/1997 a 31/10/1997, 01/01/1998 a 30/06/1998

LANÇAMENTO. NULIDADE

É válido o procedimento administrativo fiscal desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

A lavratura do auto de infração com observância dos requisitos legais e a entrega ao contribuinte dos demonstrativos nele mencionados, dando-lhe conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive dos valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada, afasta quaisquer alegações de cerceamento do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. PRECLUSÃO

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente oposta à autoridade julgadora de primeira instância, precluindo-se o direito de a recorrente suscitá-la em segunda instância, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/09/1997 a 31/10/1997, 01/01/1998 a 30/06/1998

DIFERENÇAS APURADAS. COMPENSAÇÕES INDEVIDAS

As diferenças apuradas entre os valores da Cofins declarada e os efetivamente devidos, calculados com base em planilhas fornecidas pelo próprio do contribuinte, bem como as parcelas não-declaradas e compensadas sem amparo legal estão sujeitas a lançamento de ofício.

CRÉDITOS FINANCEIROS EM DISCUSSÃO JUDICIAL. AUTO COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO

No período de fevereiro a julho de 1998 era vedada a auto compensação de débitos fiscais com crédito financeiro em discussão judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento; II) não tomar conhecimento da matéria preclusa e, III) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

José Adão Vitorino De Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ Florianópolis que julgou procedente em parte o lançamento para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referente aos fatos geradores do período de competência de abril, maio, julho e setembro de 1995, março, abril e junho de 1996, fevereiro, setembro e outubro de 1997 e de janeiro a junho de 1998.

Para as competências de abril, maio, julho e setembro de 1995, março, abril e junho de 1996, fevereiro, setembro e outubro de 1997, o lançamento decorreu de diferenças apuradas entre os valores declarados nas respectivas DCTFs e os efetivamente devidos apurados com base nas planilhas elaboradas pela própria recorrente. Já as parcelas lançadas para as competências de janeiro a junho de 1998 decorreram de glosa de compensação irregular dos valores devidos, conforme consta da descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 02 e do relatório da atividade fiscal às fls. 09/14.

Cientificada do lançamento, a recorrente impugnou-o (fls. 174/206), alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“ . ..argüi, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, Por Falta de Fundamento (fls. 177 a 182), Aplicação do art. 62 do Decreto 70.235, de 1972 (fl. 182), Preliminar de Nulidade Insanável - simples irregularidade formal (fls. 182/183), por Impossibilidade de Aplicação Retroativa das Instruções Normativas (fls. 183 a 186); por Decadência (fl. 186); por Impossibilidade de exigir imposto quando não há prejuízo para o Fisco (fls. 186 e 187); por Impossibilidade de discutir decisão judicial em procedimento administrativo (fl. 187); por Falta de Indicação Correta da Capitulação Legal (fls. 188 a 190).

No mérito (fls. 190 a 204), afirma que a questão relativa a seu crédito-prêmio está sub judice (fl. 190), não cabendo à autoridade administrativa o deslinde da controvérsia. Afirma, ainda, que seu direito à compensação independe de autorização judicial (fl. 192), e de prévia comunicação à ou autorização da autoridade administrativa (fl. 201).

À fl. 202, a impugnante assim sintetiza sua argumentação:

‘Ora, se já foram rejeitados os Embargos à Execução da Fazenda Nacional sobre a execução de um valor de mais de 14 milhões de reais; se a empresa compensou cerca de 13 milhões de UFIR, portanto menos do que tem direito; e se a apelação da Fazenda Nacional foi recebida somente no seu efeito devolutivo, significa que a empresa está autorizada a efetuar a compensação (como já fez) porque receber o recurso somente no efeito devolutivo, significa que o mesmo não suspende a execução, isto é, a interposição da apelação não retira o direito de ir executando o que já ficou decidida!

Julgada a execução e o recurso não tendo efeito suspensivo, o credor pode dar curso ao cumprimento da decisão, executando-a na forma por ela estabelecida, sem ter que aguardar o julgamento final.’

Em relação ao valor da Cofins apurada no mês 12/1997, embora informados em DCTF e, portanto, enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional, para cobrança executiva, declara que também foram parcialmente compensados, como os demais. Dos R\$ 2.852.693,12, foram compensados R\$ 2.567.423,81 (fl. 204).

Ataca, a seguir, a exigência da taxa Selic, por inconstitucionalidade.”

Analisada a impugnação, a DRJ julgou o lançamento nulo, conforme acórdão nº 135, datado de 08/11/2001, às fls. 362/378, sob a seguinte ementa:

*“PROCEDIMENTO FISCAL. VALIDAÇÃO.
IMPREScindIBILIDADE DO MANDADO DE
PROCEDIMENTO FISCAL –*

Afora as exceções expressamente previstas na Portaria SRF n.º 1.265/1999, é nulo o lançamento que se pauta em ação fiscalizatória efetuada ao desabrigo de Mandado de Procedimento Fiscal — MPF.”

Por ter exonerado crédito tributário (principal e multa) em valor superior à alçada então vigente, a DRJ Florianópolis recorreu de ofício de sua decisão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, inciso I.

Cientificada dessa decisão, a recorrente não se manifestou.

Julgado o recurso de ofício, os Membros da Primeira Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes lhe deram provimento, nos termos do Acórdão nº 201-76.449, datado de 19/09/2002, às fls. 388/398.

Intimado do acórdão (fls. 404), a recorrente interpôs embargos de declaração (fls. 407/412) que foram analisados e rejeitados nos termos do Despacho às fls. 415/418.

Ainda, insatisfeita, interpôs recurso especial (fls. 425/437) para a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), visando restabelecer a decisão de primeira instância.

O recurso especial foi então conhecido julgado e negado-lhe provimento.

Em face dessa decisão, os autos foram devolvidos à instância julgadora de primeiro grau para exame do mérito do lançamento, nos termos do acórdão CSRF/02-02.509, datado de 30/04/2007, às fls. 450/48.

Cientificada desse acórdão, a recorrente interpôs embargos de declaração (fls. 465/468) que foram analisados e rejeitados nos termos do Despacho às fls. 475/476.

Depois de a embargante ter sido intimada da decisão sobre os embargos, a DRJ Florianópolis, em cumprimento à decisão da CSRF, prolatou nova decisão, julgando o lançamento procedente em parte, reconhecendo a decadência quinquenal do direito de a Fazenda Pública constituir a parte do crédito tributário referente às competências de abril, maio, julho e setembro de 2005, conforme acórdão nº 07-18.203, datado de 27/11/2009, às fls. 490/507, sob as seguintes ementas:

“COFINS. PRAZO DECADENCIAL

O prazo decadencial previsto para que a Fazenda Nacional efetue o lançamento a título de COFINS se extingue no prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, salvo a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, caso em que o prazo começa a contar a partir do primeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

COMPENSAÇÃO. VALIDAÇÃO. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO LEGALMENTE PREVISTO

A validação da compensação tributária depende da adoção, por parte do sujeito passivo, das providências relativas ao procedimento legalmente previsto para tal. A compensação unilateral, efetuada sem base em provimento judicial ou em exceção legalmente qualificada, não produz efeitos legais. Os procedimentos junto à Administração Tributária, relativos à compensação, não se conformam como meras formalidades, mas como requisito à própria validade do feito compensatório.”

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 512/556, requerendo a sua reforma, a fim de que se julgue o lançamento improcedente, alegando, em síntese, em preliminar, a sua nulidade sob os argumentos de: i) falta de fundamentação legal; ii) contrariedade ao Decreto nº 70.235, de 1972, art. 62; iii) aplicação retroativa das INs-SRF nº 21 e 73, ambas de 1997, em relação aos débitos lançados para março, abril e junho de 1996; iv) impossibilidade de exigir imposto quando não há prejuízos para o Fisco; v) impossibilidade de discutir decisão judicial em procedimento administrativo; vi) impossibilidade de exigir a integralidade do imposto por questão meramente formal; e, vii) falta de indicação correta da capitulação legal; e, no mérito: a) que é legal a compensação dos débitos lançados com crédito-prêmio do IPI cujo direito ao ressarcimento lhe foi reconhecido na esfera judicial; b) os créditos compensados são líquidos e certos, inclusive, com trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu seu direito, e o fato de a Fazenda Nacional ter apelado não impede a compensação, tendo em vista que aquela foi recebida apenas com efeito devolutivo e não suspensivo; e, c) a multa de ofício é improcedente em vista da ausência de fraude, assim deve ser afastada nos termos da Lei nº 10.833, de 2003, c/ a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

As suscitadas preliminares de nulidade do lançamento sob os argumentos de: i) falta de fundamentação legal; ii) contrariedade ao Decreto nº 70.235, de 1972, art. 62; iii) aplicação retroativa das INs-SRF nº 21 e 73, ambas de 1997, em relação aos débitos lançados para março, abril e junho de 1996; iv) impossibilidade de exigir imposto quando não há prejuízos para o Fisco; v) impossibilidade de discutir decisão judicial em procedimento administrativo; vi) impossibilidade de exigir a integralidade do imposto por questão meramente formal; e, vii) falta de indicação correta da capitulação legal não têm amparo e legal e não merecem prosperar.

O auto de infração e, conseqüentemente o lançamento, somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, inciso I, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

(...).”

O auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Possíveis incorreções e/ ou deficiências não o tornam nulo nem anulável e sim defeituoso ou ineficaz até a sua retificação. Contudo, inexistem as deficiências alegadas pela recorrente.

Ao contrário do seu entendimento, nele consta a fundamentação legal da contribuição lançada e exigida, Lei Complementar (LC) nº 70, de 1991, arts. 1 e 2º; da penalidade aplicada, Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I; e dos juros de mora, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13; o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 62, não se aplica ao presente caso, tendo em vista a inexistência de ação judicial que determinava a suspensão da cobrança da Cofins, objeto do lançamento em discussão; as INs-SRF nº 21 e 73, ambas de 1997, não foram aplicadas, em relação aos débitos lançados para as competências de março, abril e junho de 1996, cujas compensações alegou, mão tão somente em relação aos débitos dos meses de janeiro a junho de 1998, compensados indevidamente; a exigência da contribuição se deu pela falta de declaração e pagamento e, ao contrário do seu entendimento, o não-cumprimento da obrigação tributária traz prejuízo ao Fisco; no procedimento fiscal não se discutiu o mérito da ação judicial que trata do ressarcimento, apenas se fez menção a ela e a impossibilidade de compensação do crédito nela discutido antes do trânsito em julgado; o imposto foi exigido em sua totalidade

porque é devido pela recorrente e não foi declarado nas respectivas DCTFs e não por mera questão formal; e, finalmente, a capitulação legal indicada está correta.

Dessa forma não há que se cogitar da nulidade do lançamento por cerceamento de seu direito de defesa e/ ou por vícios.

No mérito, embora a recorrente tenha suscitado: a) a glosa de compensação dos débitos lançados; b) a liquidez e certeza do ressarcimento do crédito-prêmio do IPI discutido na esfera judicial; e, c) a aplicação da multa de ofício, apenas a primeira matéria, item “a” será objeto de apreciação e julgamento nesta fase recursal. As demais ficaram prejudicadas.

A certeza e liquidez dos valores do ressarcimento do crédito-prêmio do IPI utilizados pela recorrente, para as compensações alegadas por ela, item “b”, é objeto de ação judicial específica o que impede sua discussão na esfera administrativa, cabendo à autoridade administrativa competente cumprir a decisão judicial transitada em julgado.

Já a exigência da multa de ofício, item “c”, constitui matéria preclusa por não ter sido oposta à autoridade julgadora de primeira instância, mas tão somente nesta fase recursal.

A fase litigiosa do procedimento se instaura com a interposição da impugnação, quando aquelas matérias deveriam ter sido contestadas, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 15. Também, o art. 17, deste mesmo diploma legal, estabelece que “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

No presente caso, ocorreu a preclusão temporal consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para tratar daquelas matérias na impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-las agora, nesta fase recursal.

Dessa forma, a questão de mérito, nesta fase recursal, se restringe à glosa das compensações dos débitos fiscais correspondentes às competências de janeiro a junho de 1998 lançadas e exigidas por meio do lançamento em discussão.

Tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, a recorrente solicita o seu cancelamento sob o argumento de que foram compensadas com créditos decorrente do benefício fiscal, denominado crédito-prêmio do IPI cujo direito ao ressarcimento lhe foi reconhecido judicialmente.

Conforme se verifica da decisão judicial, cópia às fls. 121/126, o MM Juiz Federal condenou a União Federal a efetuar o ressarcimento dos valores do crédito-prêmio do IPI, com exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, assegurando-lhe o direito de aproveitar o citado crédito nas operações realizadas no mercado. Não há quaisquer referências à compensação de tais valores com outros débitos fiscais.

Além disto, conforme prova a certidão de objeto e pé às fls. 127, embora o acórdão referente à decisão que reconheceu à recorrente o ressarcimento do crédito-prêmio do IPI tenha transitado em julgado em 20/02/1996, o montante dos créditos a serem ressarcidos ainda não tinham decisão definitiva e o processo se encontrava inconcluso em face do agravo interposto pela União Federal.

Portanto, os valores utilizados pela recorrente para as alegadas compensações não tinham liquidez. Assim, não eram passíveis de compensação.

Ainda, que tais valores tivessem liquidez e a decisão judicial tivesse autorizado sua compensação, esta somente poderia ser feita mediante solicitação à Delegacia da Receita Federal da circunscrição fiscal da recorrente.

No entanto, tal compensação não foi solicitada. Aliás, os valores sequer foram declarados nas respectivas DCTFs.

Ressalte-se, ainda, que no período, objeto do lançamento das parcelas cujas compensações a recorrente alega, não havia amparo legal para a auto compensação de créditos financeiros com débitos fiscais de natureza diferentes, como no presente caso, mas tão somente para créditos e débitos de mesma natureza e espécie.

A Lei nº 8.383, de 30/12/1991, então vigente, assim dispunha quanto à auto compensação:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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 períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

Em atendimento a este dispositivo, a Secretaria da Receita Federal expediu a IN-SRF nº 27, de 1997, posteriormente substituída pela de nº 73, de 15/09/1997, que assim dispunha quanto à compensação:

“Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título

judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.”

No presente caso, nada disto foi atendido pela recorrente.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento, não tomo conhecimento da matéria preclusa e, no mérito, nego provimento ao presente recurso voluntário.

José Adão Vitorino de Moraes - Relator