



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

Processo nº 10950.003132/2005-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.308 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO COFINS
Recorrente JANDAIA INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005

COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DISCUSSÃO JUDICIAL EM ANDAMENTO.

A partir de 11 de janeiro de 2001, por força do art. 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, é vedada a apresentação de pedido de compensação utilizando créditos decorrentes de direito submetido à discussão judicial. Os contribuintes que estiverem discutindo em juízo o seu direito de crédito apenas poderão utilizar tais valores depois do trânsito em julgado da decisão judicial que lhes for favorável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 15/07/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO (Presidente), WINDERLEY MORAIS PEREIRA, DANIEL MARIZ GUDIÑO, PAULO GUILHERME DEROULEDE E LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES. Ausente momentaneamente a conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, abrangendo o período de apuração janeiro de 2005, no valor (principal) de R\$ 3.060,75, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 2.295,56, e juros de mora, calculados até 31/08/2005, no valor de R\$ 281,58, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 5.637,89.

O lançamento decorre de débito informado em Declaração de Compensação considerada não declarada, pois seria baseada em decisão judicial não transitada em julgado.

A contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, arguindo ter efetuado as compensações com o aproveitamento de créditos apurados unilateralmente, referente ao crédito de IPI gerado nas aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados.

Afirma que a legislação tributária permite a compensação, e que a iniciativa de compensação ocorreu muito antes de qualquer pronunciamento judicial, haja vista que requereu a compensação junto à SRF com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, pelos recolhimentos parciais efetuados através dos Darf's, independentemente da concessão judicial de liminar.

Aduz que, de fato, o processo judicial da empresa ainda não transitou em julgado, mas, como esta matéria (IPI) encontra-se com decisões favoráveis junto ao STJ para empresas que fizeram jus ao incentivo, detém a impugnante o direito a promover a compensação destes valores por sua conta própria.

Afirma ser equivocado o entendimento de que a contribuinte veio a apresentar a PER/Dcomp após a denegação judicial do pedido de liminar e declarando que a decisão judicial amparava a compensação, já que a apresentação da PER/Dcomp deu-se tão logo chegou à conclusão de que não haveria outro meio de prestar as informações adequadamente, além do que a compensação em referência ocorrera muito antes, e isto foi confirmado na entrega da DCTF, que apenas corroborou o fato ocorrido no ato do recolhimento dos valores parciais, com a ressalva nos Darf's dos valores compensados, provando-se, portanto, que, em nenhum momento, houve a má-fé por parte da contribuinte.

Traz argumentos defendendo seu direito aos créditos de IPI referentes à aquisição de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero, e o direito à compensação.

Relativamente às penalidades do auto de infração, afirma que o dispositivo alegado pela Receita como infringido não resta caracterizado, e, sendo a impugnante uma empresa de patrimônio reduzido, com receita bruta não significativa, considerando-se a média nacional das empresas do setor, esta não dispõe de capacidade contributiva para o quantum pretendido pelos agentes administrativos, o qual se trata de um valor absurdo, acabando por confiscar o patrimônio mensal do contribuinte, o que é vedado pela Constituição Federal de 1988, art. 150, IV.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 10/07/2008, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro II, considerou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 13-20.507:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005

COFINS. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. AUSÊNCIA DE DCTF. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

A compensação considerada não declarada, em função da ausência de trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito à utilização dos créditos a compensar, implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados.

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO. RENÚNCIA AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

Não devem ser apreciadas as alegações constantes da impugnação, que já foram analisadas em ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional, a impor a renúncia de seu exame pelas instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INAPLICÁVEL.

A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não se lhe aplicando o prescrito no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988, que, ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu ao legislador utilizar tributo com efeito de confisco.

Lançamento Procedente

A Recorrente foi cientificada do teor do referido acórdão em 11/08/2008, tendo protocolado seu recurso voluntário em 05/09/2008, com os argumentos abaixo expostos.

Afirma ter apresentado suas Dcomp segundo o regime do lançamento por homologação, não se tratando de compensação de tributo pago sem suporte legal (indevido ou à maior).

Esclarece ter obtido sentença judicial favorável à geração de créditos sobre os insumos desonerados do IPI.

Acrescenta, em relação à ação judicial, que no julgamento de Segunda Instância, em nenhum momento o TRF da 4ª Região se pronunciou sobre o artigo 170-A do CTN, diferentemente do que teria afirmado a decisão recorrida.

Aduz que a sentença no mandado de segurança, e consequentemente o acórdão, tem natureza mandamental, ou seja, contém determinação para cumprimento de mandamento judicial, que não se confunde com execução de sentença mandamental, mas que se opera na forma de execução no próprio processo.

Afirma que o artigo 170-A do CTN só se aplica aos casos de compensação decorrente de pagamento de tributo indevido e nunca da compensação efetuada através do lançamento por homologação.

Argumenta ainda que o Auto de Infração viola o princípio da legalidade, uma vez que somente colacionou “a Lei Complementar Decreto nº 4.524/02” que regulamenta a forma de contribuição da Cofins devida pelas Pessoas Jurídicas.

Entende que o valor aplicado é totalmente incabível, uma vez que fundada em Decreto, sendo que, decreto não é lei, é norma complementar e, portanto, não é fundamento legal de auto de infração.

Aduz não ter incidido em nenhuma conduta fraudulenta, tendo em vista que realizou a devida compensação de crédito de IPI com o débito da Cofins do PA 01/05, informada através de PER/DCOMP, tornando-se incabível a imposição de multa ao contribuinte.

Requer, por fim, para que o recurso apresentado seja conhecido e provido, para homologar a compensação efetuada pelo contribuinte, ou, caso assim não seja entendido, para anular a decisão recorrida e determinar a autoridade de primeira instância que examine a declaração de compensação sem observância do CTN, art. 170-A.

Em 30/08/2010, a recorrente apresenta requerimento de juntada de documentos, os quais demonstram a obtenção de êxito em processo judicial (mandado de segurança) vinculado à matéria discutida no feito mencionado acima.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Por atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, conheço o recurso voluntário e passo a analisá-lo.

Em relação às provas anexadas aos autos após a apresentação da impugnação e do recurso voluntário, observa-se que foram anexados documentos referentes à ação judicial que já constavam do presente processo. Foram ainda juntadas decisões judiciais prolatadas posteriormente, bem como Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado.

Em relação ao tema, o Decreto 70.235, de 1972, que rege o processo administrativo fiscal prevê em seu artigo 16 que as provas da defesa devem ser apresentadas com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo nos casos específicos que prevê:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

§ 4º. *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Desta forma, as decisões judiciais posteriores a apresentação da impugnação e do recurso voluntário, bem como o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, dado referirem-se a fato posterior ao momento da impugnação, são aptas a constarem do julgamento.

Já as demais cópias de decisões judiciais, por não se enquadrarem em nenhuma das situações previstas na legislação processual tributária, bem como por já estarem incluídas no presente processo, não serão conhecidas.

A contribuinte sustenta a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa em face da ausência de indicação da lei em sentido formal na qual se baseia a autuação.

Constata-se, entretanto, que o auto de infração apresenta as bases normativas necessárias à compreensão da exigência fiscal, quais sejam os art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91 c/c o art. 44, inciso I, Lei nº 9.430/96, referente à multa de ofício; o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, referente aos juros de mora; e os arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02 em relação ao tributo devido.

Ressalte-se que o citado Decreto nº 4.524/02 se limita a reproduzir as disposições da lei que lhe empresta fundamento de validade, inexistindo qualquer prejuízo à defesa da contribuinte nesta informação.

O Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração, por sua vez, assim esclarece a autuação:

[...]

Conforme processo 10950.001519/2005-42, os débitos abaixo relacionados foram objeto de compensação na Declaração Eletrônica de Compensação 28132.23022.150205.1.3.57-0086, transmitida à SRF 15/02/2005.

Analisando o mencionado processo, a SAORT — Seção de Orientação e Análise Tributária, não aceitou a compensação dos valores pleiteados pela empresa, conforme "Despacho Decisório", às fls. 05 a 11.

Para a extinção de débitos próprios a empresa utilizou créditos de IPI gerados nas aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados, conforme consta no processo 2002.70.03.002888-9 PR (mandado de segurança preventivo).

No processo 2002.70.03.002888-9 PR, em decisão de primeira instância, foi concedida a segurança ao contribuinte, "assegurando-lhe o direito de utilizar os créditos de IPI referente às mercadorias isentas, imunes, não

tributadas ou, ainda, submetidas à alíquota zero, desde que utilizadas como insumos na fabricação dos seus produtos...", entretanto os valores pleiteados somente podem ser utilizados após o trânsito em julgado conforme transcrito "após o trânsito em julgado da ação, serão lançados contabilmente e aproveitados", às fls. 06.

Sendo assim, as compensações que não foram confessadas em DCTF, serão lançados de ofício, conforme demonstrativo abaixo[...]

Desta forma, em que pese o alegado, observa-se que os fundamentos de fato e de direito que motivaram a autuação foram claramente apontados no auto de infração e no termo de verificação fiscal que o acompanha, conforme ilustrado no relatório deste acórdão. E restando apontadas, de forma expressa, a fundamentação fática e jurídica da autuação, não há qualquer argumento jurídico para reconhecer a sua nulidade.

Adentrando no mérito, conforme se depreende do relatório, trata-se de auto de infração para lançamento de tributo não declarado pelo contribuinte em DCTF, mas informado em Declaração de Compensação (Dcomp), que foi considerada não declarada pela RFB em virtude dos créditos nelas apontados serem decorrentes de ação judicial não transitada em julgado.

No presente caso, a contribuinte informou na Dcomp apresentada que a ação judicial transitou em julgado em 27/06/2002, informação esta que se verificou incorreta, tendo o trânsito em julgado ocorrido apenas após a apresentação das Dcomp, fato este incontroverso.

Observa-se que as declarações de compensação apresentadas pela ora recorrente, por terem sido consideradas não declaradas, não constituem confissão de dívida, tornando necessário o lançamento dos débitos compensados indevidamente, referentes à Cofins.

Constata-se ainda que a contribuinte não contesta a ocorrência do fato gerador da Cofins exigida no Auto de Infração, resumindo-se sua argumentação a ter quitado o débito por meio de compensação, e que o art. 170-A do CTN é inaplicável à seus créditos.

Em que pese o alegado, a situação em tela enquadra-se na hipótese prevista pelo artigo 170-A do CTN, o qual determina categoricamente que "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Tal dispositivo, vigente desde 11 de janeiro de 2001, impede a compensação de créditos em discussão judicial. Desta forma, os contribuintes que discutem em juízo o seu direito de crédito apenas podem utilizá-lo em compensação depois do trânsito em julgado da decisão judicial que lhes for favorável.

Neste caso concreto, a contribuinte apresentou sua Dcomp no ano de 2005, quando já estava em vigor o art. 170-A do CTN, e o crédito apresentado na compensação refere-se ao direito que ainda se encontrava em discussão por meio de ação judicial proposta pela mesma contribuinte (Ação Judicial nº 2002.70.03.002888-9).

Esclarece-se ainda que o fato das decisões judiciais não afirmarem a utilização desta norma não significa que ela não é aplicável ao caso em análise. Na verdade,

esta regra apenas poderia ser desconsiderada caso a autoridade judicial expressamente a afastasse, o que não se verifica neste processo.

A contribuinte afirma ter apresentado suas Dcomp segundo o regime do lançamento por homologação, com base em crédito de IPI decorrente da não-cumulatividade, e desta forma não se tratando de compensação de tributo pago sem suporte legal (indevido ou à maior).

Os argumentos, todavia, não procedem.

Não se trata de créditos escriturais, utilizados para desconto do IPI devido, mas sim compensação tributária de débito da Cofins com a utilização de crédito referente ao IPI. O crédito de IPI é que decorre da não utilização destes créditos escriturais, mas estes créditos escriturais servem apenas para configurar o crédito de IPI, que por sua vez concederia direito a compensação com débitos de Cofins.

Quanto à alegação de que, por se tratar de mandado de segurança, a decisão não deveria obedecer ao artigo 170-A do CTN, esclarece-se que a norma estabelecida pelo CTN tem aplicação em relação a qualquer espécie da ação judicial em matéria tributária, não só em razão de ser norma específica como também por estar veiculada em Lei Complementar.

No tocante aos argumentos sobre a violação ao princípio da legalidade, esclarece-se que o citado Decreto nº 4.524/02 se limita a reproduzir as disposições da lei que lhe empresta fundamento de validade, qual seja a Lei nº 9.718/98, não configurando a cobrança de tributo não definido em lei.

Em relação à imposição de multa de ofício, alega a recorrente que não praticou ilícito fiscal; observa-se, contudo, que a apresentação da declaração inexata de trânsito em julgado da ação judicial na Dcomp teve como implicação direta o fato de permitir à contribuinte a transmissão da declaração de compensação eletrônica via Internet.

A Dcomp, por sua vez, considerada não declarada, resultou tanto na ausência de recolhimento referente ao tributo devido quanto na falta de declaração deste débito, o que configura a situação prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, para os casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata.

Dessa forma, voto por não dar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento.

É como voto.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Processo nº 10950.003132/2005-21
Acórdão n.º **3201-001.308**

S3-C2T1
Fl. 317

CÓPIA