



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07. 12. 2007

Silvio Siqueira de Azevedo  
Mat.: Siape 91745

CC02/C01

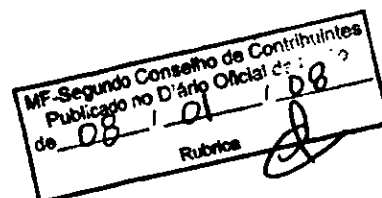
Fls. 439

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	10950.003303/2001-98
<b>Recurso n°</b>	128.376 Voluntário
<b>Matéria</b>	Cofins - Falta de Recolhimento
<b>Acórdão n°</b>	201-80.252
<b>Sessão de</b>	26 de abril de 2007
<b>Recorrente</b>	M. R. BONDEZAN & CIA. LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ em Curitiba - PR

---



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/1999 a 28/02/2000

Ementa: COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Se tanto na fase instrutória como na fase recursal a interessada não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

LANÇAMENTO POR FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO COM INDÉBITO DE FINSOCIAL APURADO EM PROCESSO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. PRESSUPOSTOS LEGAIS. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96.

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 (arts. 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº 9.430/96), 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,

*Silvio*

*Redy*

nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa  
(art. 142 do CTN).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao  
recurso.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*Fernando Luiz da Gama Lobo de Azevedo*  
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE AÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da  
Silva, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos, José Antonio Francisco,  
Cláudia de Souza Arzua (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>07</u> <u>12</u> <u>2007</u>
Sílvio Siqueira Barbosa Mol.: Sisepe 91745

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 422/432, vol. II) contra o Acórdão nº 6.983, de 15/09/2004, constante de fls. 403/414 (vol. I), exarado pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, que, por unanimidade de votos, houve por bem rejeitar as preliminares e julgar procedente o lançamento original de Cofins (MPF nº 0910500/00224/01), notificado em 31/10/2001 (fls. 03/11, vol. I), no valor total de R\$ 287.201,87 (Cofins R\$ 137.882,11; juros de mora: R\$ 45.908,22; multa proporcional: R\$ 103.411,54), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento da Cofins apurada no período de 31/03/99 a 29/02/2000.

Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º da LC nº 70/91, 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e suas reedições; 2º, inciso II, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/2002, e ainda exigíveis a multa de 75%, capitulada nos arts. 10, parágrafo único, da LC nº 70/91; e 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros à taxa Selic nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 403/414 (vol. I), exarada pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, houve por bem rejeitar as preliminares e julgar procedente o lançamento original de Cofins, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"(...)

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/03/1999 a 28/02/2000*

*Ementa: COMPENSAÇÃO ESPONTÂNEA. CRÉDITO ALEGADO. LIQUIDEZ E CERTEZA. INCOMPROVAÇÃO. GLOSA. FALTA DE RECOLHIMENTO.*


*Compete ao contribuinte comprovar perante o Fisco a liquidez e certeza do crédito utilizado em procedimento de compensação espontânea, sem o que é cabível o lançamento de ofício do crédito tributário que o sujeito passivo colimou compensar.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/03/1999 a 28/02/2000*

*Ementa: PENALIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.*

*A exigência da multa pecuniária aplicável em virtude da falta de recolhimento de tributo ou contribuição é acessória à exigência principal e, da mesma forma, reporta-se, via de regra, à data de ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente.*

*Lançamento Procedente".* 



Em suas razões de recurso voluntário (fls. 422/432, vol. II) oportunamente apresentadas e instruídas com Arrolamento de Bens (cf. fls. 433/434) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) a nulidade do auto de infração vestibular, em face do arbitramento da exigência fiscal, vez que, segundo o art. 148 do CTN, o arbitramento só pode ser aplicado nos casos em que a escrita apresentada pelo contribuinte revelar-se, em face de má-fé ou de omissão, imprestável para a apuração do tributo, não sendo este, entretanto, o caso da contribuinte autuada, que possui escrita contábil regular, a exemplo do livro de Registro de Apuração de ICMS concernente ao período de 1996 a 1998, conforme doutrina e jurisprudência administrativa que cita; b) a cobrança da Cofins também seria improcedente, porque estes valores teriam sido quitados, por compensação, com crédito de Finsocial, nos termos da sentença judicial exarada em Ação Ordinária nº 1998.34.00.01 1614-4/DF.

Distribuído o presente processo originalmente ao ínclito Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto em 19/10/2005 (fl. 436), tendo em vista o término de seu mandato, através do r. Despacho de fls. 437/438 (vol. II), o mesmo foi a mim distribuído para relatório, que dou por encerrado.

É o Relatório.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/12/2007
Silvio Barbosa Mat: Sape 91745

## Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 422/432, vol. II) reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento, devendo a r. Decisão de fls. 403/414 (vol. I), exarada pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

As alegações em torno do suposto arbitramento são totalmente impertinentes e já foram afastadas com vantagem pela r. decisão recorrida, que bem demonstrou que a base de cálculo sobre a qual incidiu a Cofins ora exigida não foi levantada pelo Fisco mediante qualquer forma de arbitramento, mas pura e simplesmente extraída da própria escrituração da contribuinte (livros Razão), relativa ao período enfocado (1999 e 2000) e cuja cópia encontra-se colacionada ao presente processo às fls. 182 a 261.

Da mesma forma a alegação de compensação espontânea e de quitação por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de Finsocial, concessa vênua, não resiste à menor análise, não justificando 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 (arts. 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº 9.430/96), 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 nº 78.270-MG; Reg. nº 95.56501-3, 2ª Turma do STJ - rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28/03/96 - DJU 1 de 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. Acórdão da 1ª Seção do Egrégio STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 100.523-RS, Reg. nº 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 Egrégio 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. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 100.523, Reg. nº 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, rel. Min.

SOU

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 444
Brasília, 07, 12, 2007	
Silvio S. Barbosa Mat. Sape 91745	

José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só aplicáveis 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, § 1º, da Lei nº 9.430/96 (na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002 - DOU de 31/12/2002), 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 incorreu 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, afasta a alegação 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 tem proclamado a jurisprudência deste Egrégio 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 nº 201-76.411 - 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 Infractional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-14.945 - 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 nº 203-09.342 - 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*

*JOU*

*Wick*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 12 / 2007
Sérvio S. Barbosa Mat. C.º 91745

CC02/C01 Fls. 445
----------------------

tributário exigido em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 203-07.160 - 20/03/2001)

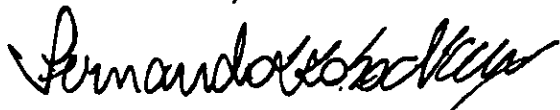
*"COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido." (Acórdão nº 202-15.007 - 13/08/2003)*

Não se justifica, assim, a reforma da r. decisão recorrida, que deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 422/432, vol. II), mantendo integralmente a r. Decisão de fls. 403/414 (vol. I), exarada pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

