



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

Processo nº 10980.004150/2002-20
Recurso nº 137.581 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.030 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2011
Matéria DCTF
Recorrente Café Damasco S/A
Recorrida Fazenda Nacional

TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE – COMPENSAÇÃO – DIREITO CREDITÓRIO – COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO RECURSAL –
Por deter a competência para o julgamento de direitos creditórios relativos a antiga Contribuição para o Finsocial, declina-se a competência julgadora para apreciação da lide à Terceira Seção do CARF, dentro de sua competência prevista no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, artigo 4º, anexo II, da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DECLINAR a competência para a 3ª Seção de Julgamento.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Diniz Raposo e Silva (suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

CAFÉ DAMASCO SOCIEDADE ANÔNIMA., recorre a este Colegiado (fls. 331/337), contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/PR (fls. 317/325), consubstanciada no Acórdão nº 9.062, de 24 de agosto de 2005, que julgou procedente o lançamento tributário representado pelo Auto de Infração (fls. 48/56), em virtude de “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, com enquadramento legal nos arts. 1º a 4º da Lei Complementar 70/91, art. 1º da Lei 9.249/95, art. 57 da Lei 9.069/95 e art. 56, caput e parágrafo único do art. 60 e 66 da Lei 9.430/96 e multa de ofício, no percentual de 75%, calcado no art. 160 do CTN, art. 1º da Lei 9.249/95 e art. 44, I, §1º, I, da Lei 9.430/96, com os acréscimos legais.

Consta do Anexo I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados - (fls. 110/111) valores informados em DCTF, a título de Valor do Débito Apurado Declarado, cujos créditos vinculados, informados como “Comp s/DARF-Outros-PJU”, em face do Processo 960014659.4 não foram confirmados (fls. 37).

Cientificada do Auto de Infração em 13/03/2002 (fls. 42), foi apresentado Manifestação de Inconformidade Fiscal (fls.01/25), com os seguintes fundamentos:

- a) com a declaração de inconstitucionalidade da exigência do Finsocial com as majorações determinadas pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, e reconhecimento correto da alíquota de 0,5% do Decreto-Lei 1.940/82, a Recorrente ajuizou ação ordinária, distribuída a 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, sob o número 92.0005496-0, com o escopo de, incidentalmente, buscar a inconstitucionalidade das alterações contidas na legislação supra e sua repetição;
- b) o TRF da 4ª Região reformou a sentença de improcedência do pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade pleiteada, com determinação de repetir os valores indevidamente recolhidos;
- c) requereu ao Juízo singular a compensação dos valores reconhecidos indevidos a título de Finsocial, com parcelas vincendas da Cofins, o qual foi deferido. Informa que a utilização do benefício se deu a partir de janeiro de 1997;
- d) com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis que alteraram a base de cálculo do PIS, e da qual foi editada a Resolução 49 do Senado Federal, alega ter ajuizado, em outubro de 1996, ação ordinária com pedido de tutela antecipada, distribuída sob o número 96.0014659-4 A 2ª Vara Cível da Circunscrição de Curitiba – Seção Judiciária do Paraná, com o escopo de buscar autorização para compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS com as contribuições vincendas, inclusive, da Cofins;
- e) a antecipação da tutela foi concedida em novembro de 1996, quando começou a utilizar os benefícios, com a devida comunicação à Receita Federal através de DCTF's;
- f) concluídos os trâmites, a decisão proferida foi parcialmente favorável a pretensão da Recorrente nos autos judiciais;

- g) o §1º do art. 12 da Instrução Normativa 21/97 da SRF autoriza a compensação dos créditos do Finsocial e do PIS com a Cofins;
- h) ao contrário do entendimento do fisco, as legislações editadas após os decretos declarados inconstitucionais pelo STF até a vigência da MP 1.212/95, não se prestaram a alterar a base de cálculo do PIS, apenas alteraram o seu prazo de recolhimento;
- i) o entendimento do fisco de que a base de cálculo do PIS seria o faturamento do mês anterior, corrigido monetariamente, encontra-se equivocado, conforme se extrai do RESP 144.708-RS, devendo, assim, ser declarado a nulidade do auto de infração;
- j) em momento algum deixou de apresentar ao fisco os documentos que comunicavam a operação efetuada na compensação, o que torna a multa no percentual de 75% confiscatória, sendo prudente, *ad argumentandum*, o percentual de 20%;
- k) com a Lei 9.298/96, se devido alguma multa, seria de 2%, já que obteve autorização judicial para compensar. Cita a Apelação Cível 0131885 da Comarca de Goioere que, apesar de ser referente a contratos bancários, sua aplicação, pelo princípio da isonomia, se transfere ao presente;
- l) alega ser inaplicável juros acima de 12% ao ano, bem como inaplicável a Selic;

A 3ª Turma da DRJ/PR, julgou procedente o lançamento tributário. Considerou, também, não formulado o pedido de perícia e manteve a multa de 75%, o que ensejou a interposição de recurso voluntário (fls. 331/337), em parte com os mesmos argumentos da Impugnação, tendo como novo que se segue:

- m) no ano de 1992 ajuizou ação ordinária visando, inicialmente, a condenação da União na devolução dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com a Cofins;
- n) que o processo foi distribuído ao Juízo da 4ª Vara Federal da Circunscrição de Curitiba-PR, sob nº 92005496-0, tendo sido proferida decisão final reconhecendo o direito pleiteado;
- o) que foi autorizada a realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial – períodos de 89 e 92 – com a Cofins;
- p) o juízo supra homologou a compensação, pois o benefício foi obtido na forma da Lei 8.383/91 e IN 67/92, combinado com o art. 170 do CTN, ou seja, a compensação poderia ocorrer de forma espontânea, sem autorização da Fazenda nacional;



- q) os documentos para conferência da compensação foram apresentados pela Recorrente;
- r) apesar da liminar ter sido revogada com a sentença proferida nos autos 96.0014659-4, cuja decisão transitou em julgado no sentido de autorizar a compensação do PIS com contribuições vincendas da mesma espécie do PIS;
- s) quando a ação foi distribuída, não existiam as resoluções editadas pela Receita Federal que autorizam a compensação realizada;
- t) é cediço o princípio da retroatividade da norma para beneficiar a Recorrente;
- u) o crédito a favor da Recorrente é maior que o valor do auto de infração. Por conta disso que se realizou pedido de perícia, o qual foi indeferida;
- v) pede o conhecimento e provimento do recurso, para declarar a inconsistência do auto de infração vituperado, reconhecendo o direito à compensação realizada;
- w) alternativamente, a redução da multa aplicada para 20% (multa moratória), na forma apresentada e, não sendo o entendimento, determinar a realização de perícia para os devidos fins.

Ao apreciar o pleito da Recorrente, os membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deram parcial provimento ao recurso, declinando a competência, da parte não conhecida, ao Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FINSOCIAL – De acordo com o inciso XVII do art. 9º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, cabe ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar recurso voluntário que trata de compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial recolhido a maior. **Recurso não conhecido, em parte, e competência declinada ao Terceiro Conselho de Contribuintes.**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto 70.235/72.

PIS. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO DE PIS COM OFINS. Cabe ao julgador administrativo acatar decisão judicial definitiva e permitir a compensação somente nos seus estritos termos.

MULTA DE OFÍCIO. PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as



diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em razão de lei nova deixar de caracterizar o fato como hipótese para aplicação de multa de ofício.

Recurso parcialmente provido.

Submetido a parte declinada à Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, foi dado provimento ao recurso, como se pode extrair da ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

EXERCÍCIO: 1997

Normas processuais. Tutela jurisdicional.

A tutela jurisdicional tem força de lei para o caso concreto, nos limites da demanda e das questões decididas.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Cientificada a Fazenda Nacional do acórdão prolatado nos presentes autos (fls. 363), foi apresentado Embargos de Declaração (fls 368/374), com os seguintes argumentos:

- x) ao dar provimento ao recurso voluntário, omitiu-se o exame das razões apresentadas pela DRJ, particularmente quanto à ausência de comprovação dos créditos aventados, bem como da sua escrituração e respectiva titularidade;
- y) não foi levado em conta o item 28 da manifestação da DRJ, onde se consignou “*não consta dos autos que a interessada, de fato, fosse detentora dos supostos créditos para a efetivação das compensações pretendidas, bem como de que tivesse adotado, para os débitos indicados no auto de infração, a sua escrituração, havendo tão-somente, demonstrativos apresentados ao tempo da discussão (fls. 16/69, 142/150 e 153/163) indicativos de hipotéticos créditos de Finsocial, preparados pela própria contribuinte, sem qualquer valor probante*”;
- z) as decisões judiciais que pretensamente amparam o contribuinte não tem o condão de assegurar a concreção da compensação alvitrada, pois ao poder judiciário não permitido substituir a autoridade fiscal, para fins de promover compensação de créditos;
- aa) cita acórdão do TRF da 3ª Região, prolatado na AC 1236312/SP, que sustenta sua tese;

- bb) alega que o art. 73 da Lei 9.430/96 informa que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos da SRF, para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-Lei 2.287/86, e que o art. 66 da Lei 8.383/91 disciplina a compensação;
- cc) o indeferimento da compensação na seara administrativa não ofende os títulos judiciais, pois o direito dado pela justiça para se compensar é feito meramente em tese, reservando a Receita Federal verificar a liquidez e certeza dos créditos, e a obediência aos ditames legais.

Submetido os embargos à deliberação da Terceira Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (fls. 378/380), decidiram seus membros em acolher os embargos de declaração, anulando o acórdão 303-35517, de 9 de julho de 2008, para converter o julgamento em diligência, conforme ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1997

Embargos de Declaração – Omissão

Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

Se a legislação procedimental não admite solução que viabilize o aproveitamento da decisão omissa, cumpre anulá-la e, em seguida, adotar as providências necessárias ao saneamento do processo.

Embargos de Declaração acolhidos.

A autoridade responsável pela diligência solicitou a Recorrente, por intermédio do Termo de Intimação 17/2010 (fls. 386), a comprovação, mediante apresentação de documentação contábil que registrou, à época, em sua escrituração, as compensações dos valores devidos a título de Cofins com créditos de Finsocial decorrentes da ação judicial 92.0005496-0, conforme item três dos citados acórdãos (processos 10980.004150/2002-20 e 10930.003780/2003-53).

Confecionado o Relatório da Diligência, o mesmo respondeu aos questionamentos da seguinte forma:

1) o sujeito passivo de fato era detentor dos créditos de Finsocial alegados e reconhecidos na ação ordinária 92.0005496-0:



dd) A resposta foi: **Sim**, pois na ação foi deferida a restituição dos valores recolhidos a título de Finsocial em valor superior à alíquota de 0,5% e, posteriormente, foi autorizada a compensação de tais valores com débitos de Cofins (fls. 173/175).

2) os créditos são suficientes para extinguir o débito informado em DCTF e, caso afirmativo, se ainda não foram utilizados em outra compensação, a resposta foi:

ee) a resposta foi: **Não**, os créditos de Finsocial apurados em conformidade com a ação judicial não são suficientes para a extinção dos débitos informados em DCTF, considerando ambos os processos e, ainda que não afirmativa a resposta, cumpre registrar que para a SRF nunca foi informada, por meio de declarações, qualquer compensação com créditos decorrentes dessa ação judicial;

3) foram adotadas, por parte do sujeito passivo, as providências necessárias à sua compensação na escrituração:

ff) a resposta foi: intimado a comprovar o registro da compensação em sua escrituração (fls. 387/391), o sujeito passivo apresentou livro diário referente aos períodos de apuração objeto dos autos de infração, indicando “VLR REF. COMP. COFINS MÊS/ANO CFE LIM. PROC.”, sem identificar qual o processo judicial (fls. 397/415)

Nas fls. 438, a autoridade responsável pela diligência elaborou demonstrativo dos valores recolhidos em valor superior ao devido à alíquota de 0,5% e que foram objeto da ação judicial, conforme se vê:



CRÉDITOS DE FINSOCIAL FILIAL 0002 DE ACORDO COM AÇÃO 92.0005496-0

PA	ALÍQUO TA VIGENT E NA ÉPOCA	ALÍQUO TA AÇÃO FL. 101 DO PROCES SO 10930.003 780/2003- 53 E FL.89 DO PROCES SO 10980.004 150/2002- 20	VALOR EFETIVAME NTE PAGO DARF FLS 46/51 DO PROCESSO 10930.003780/ 2003-53 E DARF FLS. 167/172 DO PROCESSO 10980.004150/ 2002-20	VALOR DEVIDO CONFORME AÇÃO JUDICIAL À ALÍQUOTA 0,5%	VALOR RECOLHIDO A MAIOR E PASSÍVEL DE UTILIZAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO	DATA DE RECOLHI MENTO EXTRAÍDA DA MICROFIC HA AÇÃO FL. 292 DO PROCESSO 10930.0037 80/2003-53 E FL. 427 DO PROCESSO 10980.0041 50/2002-20
Set/89	1,0	0,5	4.311,36	2.155,68	2.155,68	13/10/1989
Out/89	1,0	0,5	6.459,12	3.229,56	3.229,56	14/11/1989
Nov/89	1,0	0,5	10.811,30	5.045,65	5.045,65	15/12/1989
Dez/89	1,0	0,5	11.779,49	5.889,75	5.889,75	15/01/1990
Jan/90	1,0	0,5	35.247,22	17.623,61	17.623,61	15/02/1990
Fev/90	1,2	0,5	34.620,00	14.425,00	20.195,00	19/03/1990
Mar/90	1,2	0,5	33.143,22	13.809,68	19.333,55	10/04/1990
Abr/90	1,2	0,5	94.852,35	39.521,81	55.330,54	10/05/1990
Mai/90	1,2	0,5	103.643,93	43.184,97	60.458,96	15/06/1990
Jun/90	1,2	0,5	109.881,87	45.784,11	64.097,76	13/07/1990
Jul/90	1,2	0,5	154.101,33	64.208,89	89.892,44	15/08/1990
Ago/90	1,2	0,5	187.940,03	78.308,35	109.631,68	17/09/1990
Set/90	1,2	0,5	127.911,23	53.296,35	74.614,88	15/10/1990
Out/90	1,2	0,5	156.601,62	65.250,68	91.350,95	14/11/1990
Nov/90	1,2	0,5	168.489,19	70.203,83	98.285,36	17/12/1990
Dez/90	1,2	0,5	149.395,81	62.248,25	87.147,56	15/01/1990

Nas fls. 439, após atualiza-los conforme definido na ação judicial (fls. 50), o fiscal os confrontou com os débitos que o sujeito passivo pretende ver compensados (períodos de apuração de junho de 1997 e abril a setembro de 1998 – fls. 430/436), concluindo que os mesmos são insuficientes para saldar os débitos de Cofins, conforme se verifica:

Período de Apuração	Valor Informado como Compensado	Saldo Devedor	Processo Ref. Auto de Infração
Junho/1997	9.441,41	0,00	10980.004150/2002-20
Abril/1998	10.197,43	0,00	10.930.003780/2003-53
Mai/1998	1.408,38	1.408,38	10.930.003780/2003-53
Junho/1998	8.483,16	8.483,16	10.930.003780/2003-53
Julho/1998	8.851,25	8.851,25	10.930.003780/2003-53
Agosto/1998	5.962,36	5.962,36	10.930.003780/2003-53
Setembro/1998	7.255,70	7.255,70	10.930.003780/2003-53

Intimada a Recorrente dos resultados da diligência (fls. 441), e em virtude não ter se manifestado a respeito do mesmo, retornaram os autos a este Conselhos.

É o relatório

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

Como visto do relato, trata-se de auto de infração de COFINS, lavrado pela falta de recolhimento da mencionada contribuição em decorrência da compensação das parcelas pagas a título de FINSOCIAL, cuja majoração de alíquota foi declarada inconstitucional.

Deixo de adentrar no mérito da matéria objeto do presente recurso voluntário, porque entendo que a Primeira Seção do CARF não possui competência para o deslinde da questão.

Em verdade, à luz do Regimento Interno do CARF, a competência para conhecer de restituição e/ou compensação se conecta, necessariamente, com a natureza do direito creditório ou, por outras palavras, com a especificação do tributo repetido. No caso, a presente exigência decorre da compensação de créditos oriundos de recolhimentos a maior do extinto FINSOCIAL, os quais foram utilizados para compensar débitos da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, cuja matéria é de competência da Terceira Seção deste CARF, conforme dispõe o artigo 4º, anexo II, da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, *in verbis*:

Art. 4º À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

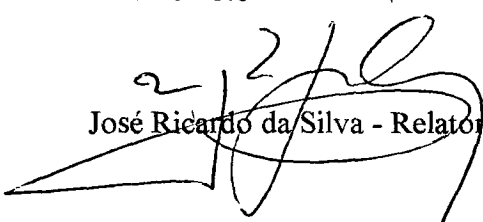
I - Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), inclusive as incidentes na importação de bens e serviços;

II - Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

(...)

Nessas condições, voto por declinar a competência para o julgamento à mencionada Terceira Seção do CARF, excepcionando assim a competência da Primeira Seção.

É como voto


José Ricardo da Silva - Relator