



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

Processo nº 10980.014022/2006-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-000.562 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente DCL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ CURTIBA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2004

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. Não é nulo lançamento que cumpre as exigências dos arts. 10 do Decreto 70.235/72 e 142 do CTN, contendo adequada descrição dos fatos e correto enquadramento legal.

COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DIFERENTES ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 10.637. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Antes da edição da Lei 10.637 cujo art. 49 ampliou a compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91 para alcançar quaisquer tributos administrados pela SRF, imprescindível ordem judicial que afastasse a restrição legal.

COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DIFERENTES. REQUISITOS.

Após a edição da Lei 10.637 a compensação entre tributos administrados pela SRF requer a entrega da Declaração instituída pelo seu art. 49.

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 do voto que integram o presente julgado.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS - Redator designado *ad hoc*.

EDITADO EM: 06/07/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), Emanuel Carlos Dantas de Assis, Dalton César Cordeiro de Miranda (Relator), Odassi Guerzoni Filho e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

Proferido em sessão realizada em fevereiro de 2010, este acórdão não foi formalizado por seu relator, Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda. Por essa razão, em agosto de 2014, foi designado *ad hoc* o Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, que também renunciou recentemente ao seu mandato no CARF. Designa-me, agora, o Presidente da Câmara para a tarefa, o que faço com base nas posições que prevaleciam à época.

Trata-se de autuação que aponta inexistência de recolhimentos da COFINS no período de janeiro de 2002 a março de 2004 cientificado ao contribuinte em 2006. A ausência de recolhimentos em DARF se deu pela pretensão da empresa de compensar tais débitos com pagamentos do PIS reconhecidos judicialmente como indevidos porquanto efetuados em observância dos decretos-leis 2.445 e 2.449. Quando realizadas as compensações, pendia judicialmente a questão da possibilidade de utilizá-los para compensar débitos de outros tributos, que havia sido postulada na ação porque ainda não editada a Lei 10.637. Entendeu, por isso, a autoridade fiscal que não haveria o necessário trânsito em julgado da decisão, além do que a empresa tampouco entregara os formulários próprios, seja o pedido previsto na IN 21/97, seja a declaração de compensação instituída pela Lei 10.637, apenas as tendo informado em DCTF.

Após julgamento desfavorável pela DRJ Curitiba, o contribuinte reapresenta os argumentos ali já expendidos e rechaçados, quais sejam, basicamente:

1. em preliminar, nulidade da autuação por insuficiência na descrição dos fatos o que teria cerceado o seu direito de defesa;
2. com a edição da Lei 10.637, teria se tornado desnecessária decisão judicial autorizativa da compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Como dito no início do relatório, este acórdão está sendo redigido mais de cinco anos após sua prolação e por quem não participou da sessão de julgamento. Procurarei, pois, sintetizar, a seguir, os posicionamentos dos membros do colegiado conhecidos de acórdãos outros, quanto à nulidade e quanto à supremacia da Lei 10.637.

1. Da nulidade arguida

À época do julgamento (e ainda hoje, diga-se) prevalecia no CARF entendimento em muito semelhante ao que aduzido na decisão de primeiro grau, motivo pelo que peço vênia para transcrevê-lo no quanto aproveitável aqui:

A interessada alega suposta deficiência na motivação do auto de infração, uma vez que não teriam sido especificadas as razões de as compensações que efetuou estarem em desacordo com o art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, e com a IN SRF nº 210, de 2002, o que provocaria a anulação do lançamento por violação ao princípio da motivação do ato administrativo e ao art. 10, III e IV do Decreto n.º 70.235, de 1972, além de prejudicar seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal argumentação não deve ser considerada.

No presente caso, em que a Cofins é exigida por meio de auto de infração, deve ser observado, quanto à motivação, o art. 10 do PAP, que diz:

"Art. 10. O auto de infração sera lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

Como se observa, o auto de infração de fls. 176/186, foi lavrado nos estritos termos do precitado dispositivo.

Assim, verifica-se que instrui o auto de infração, dele sendo parte integrante, a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 183/186, onde é relatado, de forma clara e suficiente, os fatos e a legislação que deu causa ao presente lançamento, e que, em essência, é a inexistência de autorização judicial, transitada em julgado, para a compensação indicada em DCTF de supostos indébitos de PIS com os débitos fiscais de Cofins aqui em discussão, tal corno se encontra estatuído no art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, bem como na IN SRF nº 210, de 2002, em especial os seus arts 1º e 37, que a seguir se transcrevem:

(...)

Assim, vê-se que esses dispositivos embasam a conclusão da autoridade lançadora da impossibilidade da indicação de compensação originalmente feita pela interessada em DCTF, posto que inexistente decisão judicial transitada em julgado que a autorize. Mais adiante neste voto far-se-á uma demonstração mais detalhada da inexistência de decisão judicial final que albergue a pretensão da contribuinte.

De qualquer forma, no que tange aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, não há que se falar deles durante a fase procedimental, só abrindo-se para o

contribuinte o devido processo legal após o lançamento, quando ele é intimado para apresentar impugnação, podendo então produzir as provas que entender de direito, inclusive perícias e diligências, na forma da lei

(...)

Portanto, quando encontradas infrações à lei tributária, a autoridade fiscal lavra auto de infração para formalização da exigência. A partir da lavratura do auto de infração e da intimação autuada e na hipótese de discordar da exigência, é que a contribuinte, respaldada pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, passa a participar ativamente, instaurando a fase litigiosa do processo administrativo de exigência de crédito tributário para apresentar razões e provas referentes aos fatos constantes da autuação e sobre as quais está

fundamentada a sua discordância.

Ademais, a interessada demonstra ter entendido a autuação efetuada, posto que apresenta argumentos de mérito que tentam demonstrar a suposta correção de seu procedimento, em oposição àquilo que motivou o lançamento, o que, uma vez mais, invalida a sua arguição de cerceamento de direito de defesa.

Dessa forma, no caso tratado, tendo sido o auto de infração lavrado na forma prevista na legislação, não havendo, por si só, que se falar em anulação, afastada de plano sua ocorrência, deve-se analisar a conformidade do lançamento em cotejo com as matérias discutidas especificamente pela impugnante.

Deve-se enfatizar que a descrição dos fatos elaborada pela autoridade responsável pelo lançamento toma três páginas (fls. 183/186), descrevendo todo o trâmite do processo judicial relativo à ação impetrada pelo contribuinte para concluir pela não conformidade do seu procedimento tanto com a própria decisão judicial (que até ali lhe era desfavorável no tocante à compensação) quanto com a Lei 9.430 mesmo após as alterações nela introduzidas pela 10.637 (por só ter sido informada em DCTF) e por ter sido realizada antes do trânsito em julgado da decisão proferida.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte transcreve apenas três linhas dessa descrição com a pretensão de demonstrar sua insuficiência.

É óbvio que as conclusões da autoridade fiscal podem ser contestadas, mas isso não acarreta a nulidade da autuação.

2. DA DESNECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL QUANTO À COMPENSAÇÃO EM FACE DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.637

Como já dito, os argumentos serão apresentados como prevaleciam à época do julgamento mesmo que hoje tenham sido alterados.

Naquela época, com efeito, era manso e pacífico o entendimento de que:

a) até o advento da Lei 10.637, a compensação baseada em crédito fiscal reconhecido judicialmente exigia prévia comunicação à Administração (art. 12 da IN 21/97) e

somente poderia ser efetuada com débito de tributo da mesma espécie e cuja arrecadação tivesse a mesma destinação;

b) mesmo após a edição da Lei 10.637, tais créditos somente poderiam ser aproveitados após trânsito em julgado da decisão proferida na ação que os postulou;

c) para tanto, ademais, imprescindível a apresentação da Declaração de Compensação prevista neste último ato legal.

Também prevalecia o entendimento, hoje reformado, de que mesmo se cumpridos todos os requisitos da Lei 10.637 - trânsito em julgado da decisão que reconhecia os créditos e apresentação da Dcomp - se a decisão negasse a compensação com outros tributos, prevaleceria sobre a nova ordem legal por ser "lei entre as partes".

No caso concreto, ainda que se entenda que a decisão transitou mesmo em julgado **quanto ao reconhecimento dos créditos** é indubitoso que:

1) o contribuinte não cumpriu todos os requisitos da novel legislação, por não ter apresentado Dcomp, limitando-se a informar a compensação em DCTF;

2) havia decisão judicial, ainda que não definitiva, **negando** a compensação com a COFINS;

3) parte dos períodos é até anterior à Lei 10.637.

4) todas as compensações foram praticadas já na vigência do art. 170-A do CTN.

Com essas considerações, negou o colegiado provimento ao recurso do contribuinte.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator