



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 11007.000415/2002-18
Recurso n° 137.877 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 204-02.948
Sessão de 22 de novembro de 2007
Recorrente ALFE COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria/RS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

LANÇAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO EM FALTA DE
COMPROVAÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL.
DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE DO PROCESSO
JUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

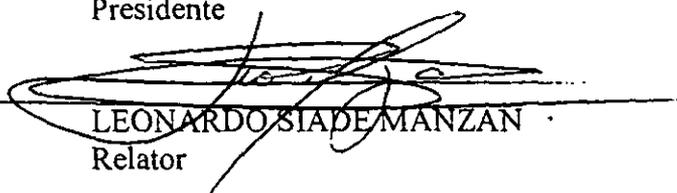
O lançamento motivado em “declaração inexata” em razão de
“processo judicial não comprovado” deve ser julgado
improcedente, caso o contribuinte comprove a existência e
regularidade do processo judicial e, portanto, da situação do
crédito tributário corretamente declarado na DCTF.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


LEONARDO SIADE MANZAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes
de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Airton Adelar e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS, o qual passo a transcrever, *ipsis literis*:

Trata o presente de lançamento eletrônico em decorrência de auditoria interna de DCTFs, para as quais foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS referente aos períodos de apuração entre 01-07/1997 e 01-12/1997, eis que houve informação, naquelas declarações, de realização de compensação com base em processo judicial, esse considerado como não comprovado, conforme constou do Auto de Infração e seus anexos, cuja cópia se encontra às fls. 23/28 e do qual teve ciência em 14/06/2002 – cópia de AR à fl. 35.

Em 03/07/2002 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/05, onde argumenta que:

DOS FATOS

- é empresa comercial que se dedica ao comércio varejista de eletrodomésticos, sendo que no exercício regular de suas atividades está sujeito ao recolhimento da COFINS;*
- sempre cumpriu com suas obrigações tributárias e com os deveres instrumentais a estas relacionadas de maneira absolutamente correta, nunca deixando de respeitar as regulações pertinentes;*
- foi surpreendida com a notificação através de auto de infração, segundo o qual teria deixado de recolher valores a título de COFINS, no terceiro e quarto trimestres de 1997, bem como prestado informações inexatas relativamente à não comprovação da existência do processo judicial nº 95.1700538-5;*
- não só procedeu ao recolhimento dos valores devidos no período, como também comprovou, tanto a existência do processo judicial, quanto a abrangência da decisão jurisdicional que fundamentou o procedimento compensatório;*
- as fotocópias que anexa comprovam que houve, pelo Poder Judiciário, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988; do art. 7º da Lei nº 7.787, de 1989; do art. 1º da Lei nº 7.894, de 1989 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 1990 – autos do processo nº 95.1700538-5 –, autorizando-se a compensação dos valores pagos a título de FINSOCIAL, corrigidos monetariamente, com pagamentos vincendos da COFINS;*
- o procedimento de compensação que levou a efeito encontra amparo nos enunciados prescritivos do art. 1º, inciso III, da IN nº 31, de 1997, e no art. 2º da IN nº 32, de 1997;*
- agiu no preciso âmbito da autorização judicial, bem como dentro da sistemática administrativa, não havendo, em qualquer instante, ilegalidade que possa dar causa ao auto de infração lavrado;*
- o processo judicial nº 95.1700538-5 era de conhecimento da Receita Federal, e mesmo que assim não fosse, a empresa deveria ter sido intimada, antes de qualquer autuação, para fazer prova dos termos da decisão judicial que tinha a seu favor;*
- para proceder à lavratura do auto de infração não bastava à autoridade Fiscal mencionar que não havia comprovação da existência do processo, devendo a própria autoridade, por dever funcional inarredável, provar, por meio de certidão competente,*

412

a inexistência do processo declarado, ou mesmo a dissonância entre a decisão judicial e a execução da sentença realizada;

• cabe à autoridade fiscal, na espécie, o ônus da prova dos fatos que alega como motivadores do ato-norma de lançamento. Refere a doutrina;

• não houve, em qualquer instante, por parte do agente fiscal, a devida comprovação da inexistência da decisão judicial fundamentadora do procedimento compensatório que foi levado a efeito;

• vê-se, portanto, claramente, que:

a) a empresa agiu da forma que lhe era facultada pela decisão judicial e pelas normas administrativas vigentes;

b) a autoridade fiscal, ao não comprovar a inexistência de processo judicial, deixou de cumprir pressuposto de validade do ato-norma administrativo de lançamento, no ponto que deixa de o motivar validamente.

• do conjunto argumentativo delineado extraem-se os motivos pelos quais o auto de infração deve ser reputado nulo.

DO PEDIDO

• requer seja admitida sua impugnação, dando-lhe provimento, para o fim de anular o auto de infração, com o conseqüente afastamento das imposições punitivas indevidamente articuladas;

• protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas;

• espera deferimento.

Após a impugnação estão anexados os seguintes documentos:

a) às fls. 06/14 – cópia parcial do processo judicial nº 95.1700538-5;

b) às fls. 15/18 – cópia de planilhas de cálculo e compensação;

c) às fls. 19/20 – cópias de Despacho e Certidões;

d) às fls. 23/28 – cópia do auto de infração e seus anexos;

e) às fls. 30/32 – cópia de Alteração e Consolidação do Contrato Social;

f) à fl. 33 – cópia de Certidão Simplificada;

g) à fl. 34 – cópia de cartão CNPJ.

À fl. 35 a repartição de origem anexou cópia de AR.

A seguir está anexado:

1. às fls. 37/38 – extratos de processos judiciais;

2. às fls. 39/50 – cópia de DCTF do 3º e 4º trimestres;

3. às fls. 51/53 – Parecer DRF/SLV/SAORT nº 078, de 20/10/2003.

O processo foi encaminhado a esta DRJ.

Foi o processo, então, devolvido à DRF de origem para efetuar os eventuais cálculos relativos ao FINSOCIAL, tendo retornado com os documentos de fls. 58/68.

Analisando a impugnação, em relação aos elementos contidos no processo, esta DRJ emitiu o Acórdão DRJ/STM nº 3.043, de 13/08/2004 (fls. 69/76), julgando procedente em parte o lançamento, conforme Ementa a seguir reproduzida:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: ASSERTIVAS. ASPECTOS DE NULIDADE.

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: COFINS. DCTF. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, por si só, não caracteriza a liquidez e certeza da existência de crédito tributário pago a maior que seja compensável.

AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO EX OFFICIO. CABIMENTO.

Correto é o lançamento de ofício de valores apurados em auditoria de informações prestadas em DCTF, se não resta confirmada a existência de valores passíveis de compensação, conforme informado na declaração.

DCTF. INFORMAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO.

Valores de COFINS apurados em DCTF, cujas contrapartidas na própria declaração são informações de compensações baseadas em medida judicial, zerando o saldo devedor, não se mostram passíveis de cobrança mediante aquele instrumento, havendo necessidade da lavratura de auto de infração com a aplicação da correspondente multa de ofício.

COFINS. DCTF. COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. COMPROVAÇÃO.

Mostra-se própria a compensação relativamente a débito de COFINS, quando restar comprovada a existência de pagamentos indevidos ou maior reconhecidos por medida judicial.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

O montante de contribuição consignado em auto de infração deve ser exigido com aplicação da multa de ofício e demais consectários previstos na legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificada desta decisão a contribuinte apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes – fls. 84/92 –, onde tornou a elencar os argumentos postos na inicial impugnação.

Analisando os argumentos apresentados pela empresa, a Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu o Acórdão nº 204-00.726, de 08/11/2005 – fls. 113/116, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. Nulo o ato administrativo praticado com cerceamento de direito de defesa do contribuinte, por não lhe ter sido dada ciência e, conseqüentemente, oportunidade de se manifestar sobre resultado de diligência que interfere diretamente na sorte do litígio travado.

Processo anulado.

O processo tramitou pela DRF de origem, tendo sido dado ciência à contribuinte em 08/08/2006 – AR de fl. 120.

4

A contribuinte protocolou, então, em 05/09/2006, o documento de fls. 121/125, onde assevera, em síntese:

DA COMPENSAÇÃO COMO PROCEDIMENTO QUE INDEPENDE DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL

- a compensação independe de processo judicial para ocorrer, sendo procedimento que pode ser realizado pelo contribuinte, bastando, para isso, que ocorra o reconhecimento do caráter indevido do recolhimento levado a efeito;

- refere ao art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, dizendo ter-se operado a compensação de FINSOCIAL pago indevidamente com COFINS a pagar no mês correspondente;

- aponta as seguintes circunstâncias:

a) o caráter indevido do FINSOCIAL foi reconhecido pela União Federal;

b) a possibilidade de compensação com a COFINS independe de decisão judicial específica.

- aponta jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

- refere ao art. 170-A do CTN, dizendo que aquele dispositivo não tem efeitos retroativos, não atingindo as compensações que efetivou;

- a decisão administrativa deve ser reformada, eis que as compensações que realizou independiam de reconhecimento judicial específico transitado em julgado.

DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E OS EFEITOS DECORRENTES DA MANIFESTAÇÃO JURISDICIONAL FINAL

- a decisão judicial que autoriza a compensação, em razão de seu caráter declaratório, retroage seus efeitos à data da propositura da ação, reconhecendo como existente desde então o direito afirmado por seus termos;

- traça arrazoado acerca do efeito declaratório da sentença;

- o agente fiscal, ao agir no sentido de autuar a empresa, mesmo sabendo do reconhecimento judicial do direito à compensação, atuou imotivadamente;

- a empresa, ao realizar a compensação antes do trânsito em julgado, não trouxe prejuízo algum à União Federal: a parcela compensada antes deixará de sê-lo no futuro, uma vez que o valor do crédito sofrerá apenas correção monetária;

- resta incontroverso o direito da empresa, razão pela qual a impugnação deve ser julgada procedente, com o reconhecimento do caráter imotivado do auto de infração e o conseqüente cancelamento deste.

DO PEDIDO

- requer seja conhecido e dado provimento a sua impugnação, com o conseqüente cancelamento do auto de infração;

- espera deferimento.

Após a manifestação estão anexados os documentos de fls. 126/139.

Houve devolução a esta DRJ para que proferisse novo acórdão – fl. 140.”

A DRJ em Santa Maria/RS deferiu parcialmente o pleito da contribuinte, mantendo o lançamento em relação aos períodos de apuração 07/1997 a 11/1997 e cancelando o lançamento relativo ao período 12/1997, em decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

ANULAÇÃO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Tendo o Conselho de Contribuintes anulado o anterior acórdão de primeira instância, é de se proceder a novo julgamento.

ASSERTIVAS. ASPECTOS DE NULIDADE.

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

COFINS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, por si só, não caracteriza a liquidez e certeza da existência de crédito tributário pago a maior que seja compensável.

AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO EX OFFICIO. CABIMENTO.

Correto é o lançamento de ofício de valores apurados em auditoria de informações prestadas em DCTF, se não resta confirmada a existência de valores passíveis de compensação, conforme informado na declaração.

DCTF. INFORMAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO.

Valores de COFINS apurados em DCTF, cujas contrapartidas na própria declaração são informações de compensações baseadas em medida judicial, zerando o saldo devedor, não se mostram passíveis de cobrança mediante aquele instrumento, havendo necessidade da lavratura de auto de infração com a aplicação da correspondente multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO.

Cabível a aplicação da multa de 75% sobre a totalidade da contribuição devida, nos casos de falta de recolhimento.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, reiterando as razões de sua manifestação acerca da realização de diligência (fls. 121/125).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Conforme relato supra, tratam os presentes autos de auto de infração eletrônico, o qual efetuou o lançamento de valores referentes à falta de recolhimento da Cofins, por terem sido declaradas informações inexatas, decorrente de compensação realizada com base em processo judicial não comprovado.

No entanto, em sua impugnação, a contribuinte comprovou a existência da Ação Ordinária nº 95.1700538-5, a qual deu origem à Apelação Cível nº 96.04.39952-7, que tramitou pelo TRF da 4ª Região. Diante de tal comprovação, a DRJ em Santa Maria/RS manteve o lançamento com fundamento diverso, qual seja, a realização de compensação sem trânsito em julgado da ação judicial que reconhecia o direito creditório.

Por ser o contexto fático de todo semelhante ao dos presentes autos e por concordar com as razões expendidas no voto condutor do Recurso n.º 134.467, com a devida vênia, transcrevo-as:

Trata-se de auto de infração originário de "auditoria interna nas DCTF", realizada eletronicamente. Os fatos descritos apontam "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme demonstrativo em anexo". No demonstrativo a que se refere a "descrição dos fatos", consta a informação da seguinte "ocorrência": "processo judicial não comprovado.

Deste modo, conclui-se que o lançamento decorreu da suposta falta de comprovação da existência e regularidade do processo judicial nº 95.37056-5, relativo aos créditos tributários declarados pelo Contribuinte em sua DCTF.

Cumprir observar que o lançamento foi efetuado em decorrência de auditoria eletrônica, não tendo havido qualquer intimação ao Recorrente para que comprovasse a regularidade do que havia declarado em sua DCTF em relação ao processo judicial.

Ocorre que, com a apresentação da impugnação, a Recorrente comprovou que o processo judicial existia de forma regular, pelo que não houve "declaração inexata", ao contrário, a DCTF expressava a real condição do crédito tributário.

Deste modo, é improcedente o presente lançamento, já que não houve a apontada "declaração inexata" que motivou a lavratura do auto de infração.

Portanto, correto o procedimento adotado pela contribuinte de declarar na DCTF que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, nos termos de decisão judicial, pelo que mostra-se improcedente o lançamento de ofício.

A este respeito, destaco trecho do voto da Cons. Nayra Bastos Manatta, condutor da decisão unânime proferida por esta Câmara:

O lançamento foi efetuado sob a acusação de 'falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata'.

Todos os argumentos trazidos pela recorrente na fase impugnatória objetivavam comprovar a existência de ação judicial interposta pela empresa que a autorizou a realizar compensações, tendo sido

[Handwritten marks]

exatamente este o procedimento efetuado pela recorrente, razão pela qual não houve falta de pagamento ou declaração inexata.

Todavia a decisão de primeira manteve o lançamento sob o seguinte argumento, qual seja: a contribuinte não poderia ter efetuado a compensação antes do trânsito em julgado da referida ação judicial.

Entretanto o que se observa dos documentos trazidos aos autos é que a contribuinte possui sentença, proferida em sede de Mandado de Segurança, autorizando-lhe a compensar os valores recolhidos indevidamente a título do PIS com débitos do próprio PIS.

Desta forma o procedimento adotado pela empresa de efetuar as compensações, informando-as em DCTF e citando o processo judicial que as amparava foi o correto. (Ac. 204-01.685, sessão de 22/08/2006).

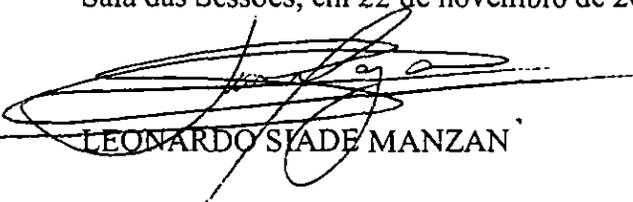
Cumprе destacar que a fundamentação do lançamento na suposta "declaração inexata", que, conforme comprovado pelos documentos trazidos aos autos, não restou configurada, tem como consequência a improcedência do lançamento e não a sua anulação por vício formal. Os vícios formais que poderiam ensejar a anulação do lançamento se configurariam nos casos de descumprimento de um dos requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. No presente caso, ao contrário, é improcedente a fundamentação de "declaração inexata". Assim, a presente decisão não terá o condão de reabrir o prazo para que a Fazenda constitua o crédito tributário.

Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso cancelar a exigência, tendo em vista que restou comprovada a improcedência da fundamentação do auto de infração pela suposta "declaração inexata", já que as informações constantes da DCTF da Recorrente foram corretamente declaradas.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao presente Recurso Voluntário, nos termos acima expendidos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.


LEONARDO STADE MANZAN