



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

Processo n° 11080.000133/2002-20
Recurso n° 140.864 Voluntário
Acórdão n° **3102-00.934 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PONTES DISTRIBUIDORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

Ementa: CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO MEDIANTE REQUERIMENTO. REQUISITO OBRIGATÓRIO. NÃO CUMPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DA COMPENSAÇÃO.

Na vigência da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, a compensação do crédito decorrente de decisão judicial, com trânsito em julgado, somente poderia ser realizada mediante requerimento do sujeito passivo, instruído com pedido de restituição e compensação, independentemente do tipo e natureza dos crédito e débito compensados. Ainda que informada na DCTF, sem o deferimento da Autoridade Fiscal competente da Receita Federa, a compensação do referido tipo de crédito era considerada inexistente, embora o crédito e o débito fossem da mesma espécie e destinação constitucional.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITO FORMAIS. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

É considerado em boa e devida forma o Auto de Infração lavrado com observância dos requisitos legais, especialmente, quando não demonstrado que houve prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luciano Pontes de Maya Gomes, Relator, Nanci Gama e Beatriz Veríssimo de Sena, que declaravam a nulidade por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Fernandes do Nascimento.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciano Pontes de Maya Gomes - Relator.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Redator Designado

EDITADO EM: 03/05/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte epigrafado contra o Acórdão n.º 7.616, de 14/02/2006, da 2ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Porto Alegre/RS.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos e fases processuais já vencidas.

Por bem resumir a controvérsia até a respectiva fase processual, tomo emprestado a descrição fática lançada no acórdão da instância *a quo* acima referido (fl. 28):

Trata o presente processo do lançamento de ofício (fls. 03/11) relativo aos valores de Cofins dos períodos de apuração de janeiro a março de 1997, originado da realização de auditoria interna na DCTF do primeiro trimestre, na qual a interessada declarou que os valores estariam extintos por compensação por força do processo judicial n.º 9300012871. A motivação do lançamento foi de Processo judicial não comprovado.

2. Inconformada, a contribuinte impugna o lançamento (fls. 01 a 02) alegando que efetivamente existia a ação judicial - Ação Ordinária de Repetição de Indébito. Tal ação, no entanto, foi arquivada em 17/12/1999 a seu pedido, tendo em vista ter ingressado com o pedido administrativo de restituição e de compensação, o qual tomou o n.º 11080.017828/99-11. Desta forma, afirma ter efetivado a compensação de parte dos créditos a que tinha direito, até porque já possuía sentença favorável à sua pretensão, e que o processo administrativo foi elaborado e deferido com os débitos ainda não compensados na ocasião.

3. Às fls. 19/25 constam cópias de elementos do processo administrativo nº 11080.017828/99-11 em nome da contribuinte. Trata-se de processo pelo qual a contribuinte pleiteou a compensação de créditos de Finsocial com débitos de Cofins, sendo que a informação naquele processo dá conta de estarem extintos por compensação os valores de Cofins devidos nos períodos de janeiro de 1998 a maio de 1999 e de julho de 1999 a junho de 2000.

Ao analisar a impugnação oposta à ação fiscal, a 2ª. Turma da DRJ de Porto Alegre/RS entendeu pela sua manutenção, motivando seu decreto no reconhecimento de que, embora existente a ação judicial, esta se trataria de uma repetição de indébito, e não de ação visando a compensação. Defende também que no processo administrativo posterior de ressarcimento/compensação não constou o período objeto da autuação.

Confira-se a ementa do julgado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

Ementa: LANÇAMENTO - O processo judicial que a interessada declarou como permissivo da compensação entre valores pagos a maior a título de Finsocial com valores devidos de Cofins constituía-se em ação ordinária de repetição de indébito e não de compensação. Já o processo administrativo tratava de compensação com débitos de Cofins, porém não incluídos nos Pedidos de Compensação os valores do lançamento.

MULTA DE OFICIO - RETROAÇÃO BENIGNA - MULTA DE MORA - Multa de ofício transformada em multa de mora pelo advento de norma tributária com aplicação retroativa, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Lançamento Procedente em Parte.

Finalmente no **Recurso Voluntário** (fls. 33-43), que ora é objeto de exame, a empresa epigrafada se indis põe contra o acórdão *a quo*, pelo qual, além de reiterar os argumentos já aduzidos por ocasião da sua impugnação inicial, defende haver ocorrido erro material na digitação quando da informação sobre o processo judicial no qual teria sido baseada sua compensação, vez que, segundo retrata, haveria de consignar o número do processo administrativo de ressarcimento.

No mais, quanto às razões dispostas no acórdão recorrido de que teria deixado de fazer uso de metodologia própria a promover o encontro de contas entre créditos reconhecidos e débitos vincendos, defendeu o Recorrente de que teria feito uso da modalidade de compensação disposta no art. 66, da Lei n.º 8.383/91, que permite a compensação entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, a qual afirma possui a Cofins e o Finsocial.

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

É o que interessa ao julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes, Relator

Presentes os requisitos formais de admissibilidade recursal, passo ao respectivo exame.

Compulsando os autos, infere-se que o lançamento de ofício contestado resultou de uma auditoria em DCTF, na qual a Autoridade Exatora resolveu por glosar compensações declaradas pelo contribuinte, lançando de ofício o respectivo débito informado.

A motivação para as glosas das compensações se prendeu a uma suposta declaração inexata do contribuinte em relação ao processo judicial no qual haveriam sido reconhecidos os respectivos créditos, suscitando que o processo judicial não estaria comprovado.

Ou seja, foram simplesmente rechaçados os procedimentos compensatórios pela não comprovação quanto à existência do processo judicial informado pela contribuinte como título constitutivo dos créditos em seu favor, segundo ela, originários de recolhimentos à maior de Finsocial.

O caso não é diferente de outros tanto já analisados por este Colegiado, nos quais o objeto de análise são autos eletrônicos.

Ante a uma suposta inexistência do processo judicial informado, que cuidou a Recorrente de demonstrar a sua existência e no qual existe decisão que lhe reconhece créditos decorrentes de recolhimentos indevidos ou à maior, o lançamento foi efetuado, para somente após a impugnação inicial e no julgamento pela DRJ vir à tona questões como: a do não reconhecimento do direito à compensação na seara judicial; a não contemplação do pedido de compensação para o período em referência em processos administrativos outros, etc.

Assim como já cuidou de asseverar a Conselheira MARIA TERESA MARTINEZ LOPES, relatora do Acórdão 202-17.125, de 25/05/2006, caso semelhante ao presente,

“(...) considero que fazer agora tais esclarecimentos, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade atuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, in verbis:

“§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à

matéria *modificada.”*
(...)

Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p.184), recomenda o seguinte:

“Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexistências na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração”.

Eis a ementa do julgado cujas passagens acima transcrevemos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA EM DCTF.

Descrição insuficiente de fatos. Nulo é o processo que não atende às formalidades prescritas em lei.

Processo anulado.

Enfim, não vejo como ser mantido o auto de infração, na linha de defesa da decisão recorrida, sob pena de se estar admitindo a alteração dos fundamentos fáticos da autuação, após a instauração da fase litigiosa.

Isto posto, tomo conhecimento do recurso voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO, no sentido de declarar a nulidade do processo dada inobservância das suas formalidades legais.

(assinado digitalmente)

Luciano Pontes de Maya Gomes

Voto Vencedor

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Redator Designado

Conforme consignado no precedente Voto Vencido, entendeu o nobre Relator que o Auto de Infração colacionado aos autos seria nulo, por falta de atendimento das formalidades legais.

Peço vênia ao i. Relator, para manifestar a minha discordância, com base nos fundamentos a seguir expostos.

I- DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Compulsando a peça impugnatória (fls. 01/02) e o presente Recurso (fls. 33/43), verifica-se que a Autuada não alegou nem pediu a nulidade do Auto de Infração colacionado aos autos.

Com efeito, somente o nobre o Relator suscitou tal vício de legalidade, por inobservância de requisitos formais, sem contudo mencionar qual foi o específico requisito desatendido na lavratura do Auto de Infração em apreço.

Como é cediço as nulidade do auto de infração, como de todo ato administrativo, são natureza relativa e absoluta. A denominada nulidade relativa decorre do descumprimento de algum dos requisitos legais exigidos no 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), a seguir transcrito:

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

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Analisando o presente Auto de Infração (fls. 05/08), observo que ele atende todos os requisitos formais e materiais exigidos no citado preceito legal.

No que tange a descrição do fato, diferentemente do que foi alegado pelo nobre Relator, o motivo da presente autuação foi a falta de recolhimento da Cofins dos meses de janeiro a março de 1997, em decorrência da falta de comprovação da regularidade da compensação informada na DCTF do respectivo período.

Aliás, tanto na peça impugnatória quanto no recurso em apreço, demonstrou a Autuada perfeito conhecimento desse motivo, tanto que apontou a suposta regularidade do procedimento compensatório como argumento central da sua defesa.

Por sua vez, as hipóteses de nulidade absoluta estão elencadas nos incisos I e II do art. 59 do PAF, a seguir transcritos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Evidentemente, o presente Auto de Infração foi lavrado por autoridade fiscal competente e dele adequadamente se defendeu a Recorrente, demonstrando perfeito

conhecimento da irregularidade no inadimplemento dos débitos da Cofins exigidos nos presente autos.

Por fim, é oportuno esclarecer que o presente Auto de Infração foi lavrado com estrita observância ao que determinava o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a seguir transcrito:

*Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, **compensação** ou suspensão de exigibilidade, **indevidos ou não comprovados**, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (grifos não originais)*

Com essas considerações, concluo que o presente Auto de Infração não possui nenhuma mácula que possa conspurcar a sua legalidade.

II- DO MÉRITO

No presente caso, inexistente controvérsia acerca dos valores dos débitos da Cofins objeto da presente autuação.

Com efeito, o cerne da presente contenda, diz respeito a regularidade da extinção dos referidos débitos, mediante a compensação com crédito decorrente de ação judicial. A referida compensação foi informada na DCTF do 1º trimestre de 1997, entregue na Secretaria da Receita Federal em 29/05/1998.

No presente Recurso, alegou a Autuada que tais débitos foram liquidados por compensação, realizada na própria escrituração contábil e fiscal, com amparo no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1986, utilizando o crédito apurado no âmbito do processo judicial nº 9300012871 que trata de ação de repetição de indébito, cuja decisão final transitou em julgado em 27/02/1997.

Antes da edição da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, vigente a partir de 11/03/1997, não havia previsão legal para compensação de crédito proveniente de decisão judicial transitada em julgado.

A compensação desse tipo de crédito foi permitida somente a partir da vigência da citada Instrução Normativa que, com respaldo art. 74¹ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na sua redação originária, instituiu a compensação, mediante requerimento do sujeito passivo, de créditos a serem restituídos ou ressarcidos com débitos de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nos termos do § 7º do art. 12 da citada Instrução Normativa, a compensação de crédito proveniente de decisão judicial transitada em julgado deveria atender os procedimentos estabelecidos no art. 17 do Ato normativo que, originariamente, tinha a seguinte redação, *in verbis*:

¹ "Art.74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 07/07/2011 por LUCIANO PONTES

Art. 17. A restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de preciação ou decadência.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou ressarcimento uma cópia da sentença e do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito.

Em seguida, o art. 1º da Instrução Normativa nº 73, de 15 de setembro de 1997, vigente a partir de 19/09/1997, atribuiu a seguinte redação ao referido art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, *ipsis litteris*:

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

Dessa forma, seja na redação originária, seja na nova redação, a compensação do crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado dependia da formalização de pedido de restituição em conjunto com pedido de compensação, sujeita a apreciação e decisão da Autoridade Fiscal competente da Unidade da Receita Federal.

Paralelamente, com amparo no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1986, para os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, era permitida a denominada autocompensação escritural, realizada na própria escrituração contábil e fiscal do contribuinte e informada na DCTF do respectivo período.

Esse último tipo de compensação independia de requerimento e estava sujeito aos procedimentos determinados no art. 14 da mencionada Instrução Normativa, a seguir transcrito:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa

*jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, **independentemente de requerimento.***

§ 1º A parcela do débito excedente ao crédito utilizado na compensação, que não for paga até o vencimento do prazo estabelecido na legislação para o seu pagamento, ficará sujeita à incidência de juros e multa.

§ 2º Os créditos relativos a imposto de renda de pessoa física, apurado em declaração de rendimentos, sujeita à restituição automática, não poderão ser utilizados para compensação.

§ 3º Se a pessoa jurídica pretender compensar créditos em relação aos quais houver ingressado com pedido de restituição, pendente de decisão administrativa, deverá, previamente, manifestar, por escrito, desistência do pedido formulado.

§ 4º As receitas classificadas sob os códigos 1800 (IRPJ - FINOR), 1825 (IRPJ - FINAM) e 1838 (IRPJ - FUNRES) poderão ser compensadas com o imposto de renda classificado sob os códigos 0220, 1599 ou 3373.

§ 5º O crédito referente ao código 2160 (IPI - RESSARCIMENTO DE SELOS DE CIGARROS) ou ao código 4028 (IOF OURO), somente admitirá ser compensado, cada um, com débito do mesmo código.

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

§ 7º A compensação de créditos com débitos de tributos e contribuições de períodos anteriores ao do crédito, mesmo que de mesma espécie, deverá ser solicitada à DRF ou IRF-A do domicílio do contribuinte, por meio de Pedido de Restituição, acompanhado do respectivo Pedido de Compensação.

No que tange aos créditos decorrentes de decisão judicial, com trânsito em julgado, o § 6º determinava expressamente que, ainda que da mesma espécie e destinação constitucional, a compensação somente poderia ser efetuada nos termos do referido art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, ou seja, mediante requerimento, instruído com a documentação discriminada no citado preceito normativo.

Em cumprimento ao disposto no referido art. 17, por meio do processo administrativo nº 11080.017828/99-11 (cópias de fls. 19/25), em 01/12/1999, a Interessada formalizou o pedido de restituição do referido crédito (fl. 19) com os débitos da Cofins dos meses de janeiro de 1998 a setembro de 1999 (fls. 20/22).

Assim, ao contrário do alegado pela Recorrente, os débitos da Cofins dos meses de janeiro a março de 1997, objeto da presente autuação, não constavam do Pedido de Compensação de fls. 20/22, portanto, não fez parte do procedimento compensatório autorizado no âmbito do processo administrativo nº 11080.017828/99-11.

Dessa forma, o caso em tela não se trata de erro de fato no preenchimento da DCTF, como asseverado pela Recorrente. Na verdade, a compensação informada na referida DCTF nunca existiu, pois, para que fosse efetivada era imprescindível a autorização Autoridade Fiscal competente da Receita Federal, na forma estabelecida no art. 17 da multicitada Instrução Normativa, o que de fato não ocorreu.

Com essas considerações, fica demonstrada a improcedência das alegações suscitadas pela Recorrente.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente Recurso, para manter na íntegra o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento.