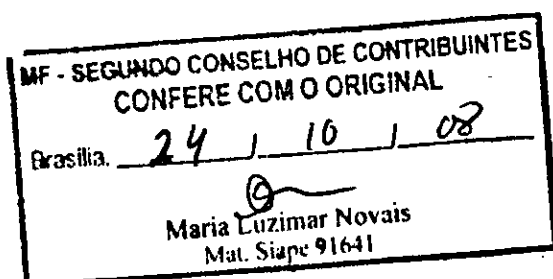
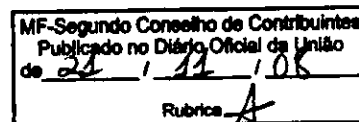




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 11080.009673/2001-98
Recurso n° 127.535 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 204-03.211
Sessão de 02 de junho de 2008
Recorrente ERGO S/A - CONSTRUÇÃO E MONTAGEM
Recorrida DRJ em Porto Alegre-RS



ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/09/1991

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE

Não se configura nulidade do lançamento quando presentes os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Preliminar rejeitada.

COFINS - GLOSA DE COMPENSAÇÃO

Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de compensação indevida ou não comprovada, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Negado

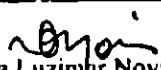
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

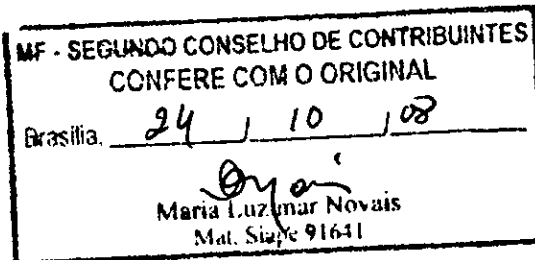
ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira. O Conselheiro Júlio César Alves Ramos votou pelas conclusões.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Ali Zraik Júnior, Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 10 / 08

Maria Luzimur Novais
Mat. SIAPE 91641



Relatório

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida (fls. 274/289):

Trata o presente processo de impugnação tempestiva (fls. 21/42) ao auto de infração relativo à Cofins (fls.03/06), tendo em vista o indeferimento de pedido de compensação com créditos oriundos de ação judicial de repetição de indébito de FINSOCIAL impetrada pela empresa Multidigit Tecnologia S/A e que foram transferidos para a autuada pelo seu procurador Sr. Rudnei Clênio Carvalho. O crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 246.347,28, com juros de mora calculados até 31/08/2001.

2. A autuada declarou em DCTF a compensação efetuada (fls.09/11), indicando o n° do processo administrativo correspondente, entretanto no período de apuração 07/2000 informou a existência de pagamento do valor declarado (fls.12). De acordo com referido processo administrativo (cópia fls. 60/256), verifica-se que os créditos de Finsocial utilizados são provenientes de ação judicial n° 91.0018174-9. Referida ação reconheceu apenas o direito à restituição dos valores recolhidos a título de Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% para a empresa Multidigit Tecnologia S&A que, através de documento de cessão de crédito (fls.119/120), transferiu o crédito relativo a ação judicial em questão a Rudinei Clênio Carvalho que, por sua vez, cedeu o crédito para a empresa Ergo Construções e Montagem, transações que foram deferidas judicialmente (fls.127 e 149). Houve, inclusive, expedição de precatório (fls.143).

3. Inconformada com o lançamento de ofício, a autuada apresenta impugnação, onde invoca os mesmos argumentos constantes da manifestação de inconformidade juntada ao pedido de compensação (cópia fls.237/256). Defende o direito de compensar seus débitos com créditos de Finsocial, estribada no art. 66 da Lei 8383/1991, bem como no art. 74 da Lei 9430/1996 e INs 21 e 73, ambas de 1997. Acredita na correção do seu comportamento, invocando o disposto no art. 170-A do CTN. Traz à colação jurisprudência que corroboraria seu pedido. Entende que inexistiria ofensa à coisa julgada, pois a legislação respaldaria a utilização do crédito reconhecido por decisão judicial. Afirma ainda que a IN n° 41/2000, ao proibir a compensação de créditos do sujeito passivo com débitos de terceiros, teria respaldado a situação das empresas que tivessem aderido ao REFIS, independentemente de estar ou não o débitos incluído no programa.

4. Requer a nulidade do lançamento, pois não teria sido observado o due process of law. Acredita que só poderia haver o lançamento do crédito tributário após decisão final no processo administrativo de compensação. Salienta que já lhe foi negado pedido de certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a existência do pedido de compensação. Traz excerto da decisão proferida em Mandado de Segurança impetrada contra tal negativa favorável ao seu pleito.

MP

5. Afirma haver duplicidade de lançamento, haja vista terem sido declarados em DCTF os valores agora exigidos no auto de infração. Transcreve trecho de decisão proferida por esta Delegacia de Julgamento, antes das alterações introduzidas pela Portaria 258/2001, que vai ao encontro do seu entendimento.

6. Por fim, pleiteia a exclusão da multa de ofício no percentual de 75%, bem como provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente, prova documental.

7. A manifestação de inconformidade foi apreciada por esta 2ª Turma de Julgamento, tendo sido indeferida a solicitação requerida, conforme cópia da decisão anexada a fls.258/265. A interessada impetrou recurso ao Egrégio Conselho de Contribuintes que referendou a decisão proferida por esta Delegacia de Julgamento (fls.266/272).

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre – RS, que manteve o lançamento de que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/POA Nº 3.899, de 09 de junho de 2004, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/07/2000

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO – Se o Auto de Infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto no 70.235/1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo normativo, não se justifica argüir a nulidade do lançamento de ofício.

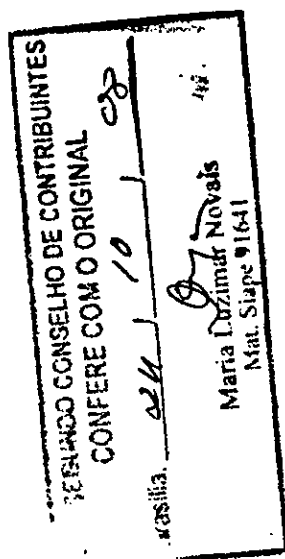
PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO DIREITO CREDITÓRIO EM PROCESSO FISCAL DECORRENTE - Não cabe a análise dos pedidos de compensação com tributos devidos, objeto de outro processo administrativo, por impossibilidade legal e processual.

POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE VALORES CONSTANTES DE DCTF - Ao teor do que determinava o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, vigente à época do lançamento sob análise, as diferenças apuradas em declarações prestadas pelo sujeito passivo decorrentes de compensação, indevida ou não comprovada, deveriam ser objeto de lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO- RETROAÇÃO BENIGNA – MULTA DE MORA – Reduz-se a multa de ofício para 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

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário (fls. 290/314) oportunidade em que reitera os argumentos da peça impugnatória e requer o acolhimento da preliminar para que seja declarada a nulidade do julgamento, oportunizando à Recorrente a apresentação de suas razões finais, por força do art. 3º, inciso III,



[Handwritten signature]

da Lei nº 9.784/99. Vencida a preliminar, requer o provimento do recurso para o fim de que seja reconhecida a compensação, anulando-se o auto de infração objeto do presente processo.

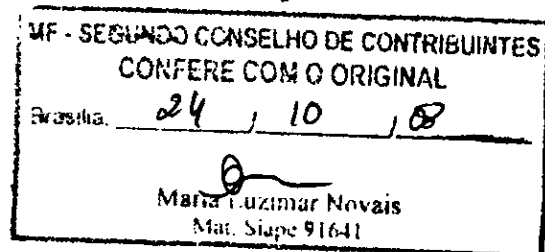
Com esteio no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, esta Câmara converteu o julgamento do recurso em diligência para o fim de: (i)-verificar se os períodos objeto do presente lançamento são aqueles contidos no citado processo de compensação; (ii) - aguardar o julgamento definitivo dos processos de compensação, sendo providenciada pela DRF autuante a juntada da cópia da decisão administrativa final proferida; (iii) - verificar se as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos.

Em atendimento às solicitações contidas na retro diligência, foi elaborada informação fiscal (fls. 353/354) onde se constatou que, apesar dos períodos objeto deste lançamento estarem relacionados no referido processo de compensação, ao respectivo recurso voluntário foi negado provimento em decisão definitiva, não se homologando, por conseguinte, nenhuma compensação. Confira acórdão Terceiro Conselho n.º 303-31.281 (fls. 412/418).

Ciente da informação, apresenta a contribuinte/recorrente petição onde alega ter ajuizado ação na qual se busca provimento judicial para incluir os débitos aqui exigidos de PIS no Programa de Recuperação Fiscal – Refis. Discute também, segundo alega, o próprio direito à compensação dos controvertidos débitos. Assim, entende que toda demanda se encontra submetida ao Judiciário.

É o Relatório.

Voto



Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

Conforme relatório, com o indeferimento do pedido de compensação lavrou-se este Auto relativo à Cofins supostamente devida e compreendida entre os meses de abril e julho de 2000 que foram declarados em DCTF como compensados, mas que restaram a descoberto, face à não efetivação do encontro de contas com créditos de Finsocial requerido no Processo Administrativo nº 11080.003847/00-01.

Preliminarmente, o contribuinte pleiteia a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, já que o mesmo não teria indicado os pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão, ademais, afirma que não pôde ter vista dos autos para formular suas alegações antes da decisão. Por fim, traz longo arrazoado para demonstrar que faz jus à compensação solicitada no processo antes mencionado.

A preliminar de nulidade do lançamento há de ser rejeitada, pois, como se verá a seguir, a Descrição dos Fatos e o seu Enquadramento Legal (fls. 05/06), o Demonstrativo de Apuração (fls. 07) e o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora (fls. 08) são claros ao informar os motivos que levaram à autuação, ademais foi lavrado por autoridade competente, sendo que não trouxe qualquer prejuízo à defesa.

Esta medida extrema, somente seria recomendável se estivesse sendo preterido algum direito do sujeito passivo que tenha lhe causado prejuízo, o que não ocorreu no presente

[Handwritten signature] 5

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONTÉM COM O ORIGINAL	
Brasília, 24	10
Maria Izabel Novais	
Mat. 51641	

caso. Note-se que este entendimento encontra guarida no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ademais, na hipótese dos autos o contribuinte usufruiu todos meios de defesa inerentes ao processo administrativo, desde a impugnação até o recurso voluntário, não restando dúvidas de que não houve cerceamento do seu direito de defesa.

Assim, rejeito as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, afirma não ter recolhido a Cofins, no período de abril a julho de 2000, em virtude de tê-la compensado com crédito de terceiro oriundo de recolhimento a maior de Finsocial, não obstante o seu Pedido de Compensação, autuado sob o nº 11080.003847/00-01, ter sido indeferido pelo Fisco, pelo que propugna neste processo pelo seu acolhimento.

Cumpre informar ao contribuinte que se mostra inoportuna a discussão neste processo sobre a possibilidade de compensação. Esta matéria foi objeto do já mencionado Processo Administrativo, que segundo informação fiscal teve como desfecho o indeferimento com trânsito em julgado das respectivas compensações.

Desse modo, resta a este Colegiado analisar apenas o lançamento decorrente do indeferimento do pedido no referido processo, sob pena se ferir com decisões conflitantes a segurança jurídica. Com efeito, o inconformismo com o despacho decisório que negou a compensação pleiteada deve ser manifestado no âmbito do próprio processo, não sendo possível o seu exercício em sede de defesa de lançamento por falta de recolhimento.

Outra alternativa, já lançada pela contribuinte (petição de fls. 357/359) é ajuizar ação judicial para discutir o eventual direito de se compensar, já que a matéria não comporta mais apreciação em sede administrativa.

Melhor sorte não assiste à recorrente quando pleiteia pela declaração de nulidade do lançamento, haja vista existência de duplicidade de procedimentos tendentes a formalizar o mesmo crédito tributário.

Neste ponto, correta a decisão recorrida, pois com a edição da Instrução Normativa n.º 73/1997 - SRF, que alterou alguns dispositivos da Instrução Normativa n.º 21/1997, tornou-se necessário informar em DCTF o saldo líquido confessado como devido e o número do processo administrativo onde houvesse sido deferida a compensação.

Todavia, a contribuinte confessou em DCTF um saldo líquido de "zero", ou seja, não havia saldo líquido em virtude de já ter realizado as mencionadas compensações, que posteriormente foram indeferidas.

Portanto, ao ser indeferido o pedido de compensação feito ao Fisco, não poderia mesmo haver encontro entre as contas apresentadas, restando indevidas as compensações e suscetíveis ao lançamento de ofício por parte da autoridade tributária, conforme prescreve o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001:

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

MP

exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Note-se que à época dos fatos, esta era a “lei” vigente, portanto, antes das profundas restrições veiculadas pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, cujo art. 18 encontra-se assim redigido, após redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, *verbis*:

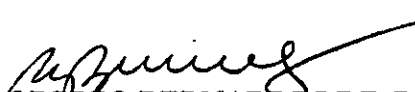
Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não-tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

A título ilustrativo, colaciono rica doutrina de Marcos Vinicius Nedder e Maria Teresa Martinez López: (fls. 103; Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado; Dialética; São Paulo 2002)

Importante registrar, entretanto, que, com o advento da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, esse procedimento foi alterado para determinar a lavratura de lançamento de ofício e a instauração de processo fiscal na hipótese de a autoridade administrativa constatar incorreções nas deduções do saldo a pagar informadas pelo contribuinte em DCTF (...).

Assim, irrepreensível o lançamento perpetrado na forma do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2008.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO //

