ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11610.002340/2002-83

CÓPIA

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

Processo nº	11610.002340/2002-83
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3302-001.733 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de julho de 2012
Matéria	Cofins
Recorrente	DOU-TEX S.A. INDÚSTRIA TÊXTIL
Recorrida	Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/04/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO - NULIDADE

O Auto de Infração lavrado eletronicamente em virtude da não localização, pelo sistema da Secretaria da Receita Federal, dos processos judiciais que deram ensejo ao não recolhimento do tributo ou mesmo da guia DARF de pagamento, deve ser cancelado se o contribuinte comprovar a falsidade destas premissas. Caso a fiscalização, após constatada a efetiva existência do processo, ainda pretenda constituir os créditos, agora por razão diversa: falta de autorização judicial, para fim de evitar a decadência de valores, etc; deve iniciar mandado de procedimento fiscal e elaborar novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, se for apenas para evitar a decadência, não haverá a incidência de multa. Não compete ao julgador alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 01/0
9/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 29/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Amauri Amora Câmara Júnior, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico nº 9803 (fls. 34/38), lavrado em 23/02/02, para o fim de constituir débito de Cofins - período relativo a 01/1997 a 04/1997 – em virtude da não comprovação de processo judicial ("proc jud não comprova"). Registra-se que às fls. 38/39 consta planilha demonstrativa dos débitos, bem como a indicação do número do processo mencionado pelo contribuinte, qual seja: 92.11122-0. Às fls. 40 consta a DCTF entregue, indicando a compensação com base no mencionado processo judicial.

Por retratar a realidade dos fatos, adoto o relatório da primeira instância administrativa, a saber:

> *"Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada, a contribuinte protocolizou, em 08/01/2002 a impugnação de fls. 01 a 27, acompanhada dos documentos de fls. 28-73, na qual alega:*
>
> *I I - N O MÉRITO.*
>
> *II. 1 - DOS DÉBITOS.*
>
> *2.1. A autuação se fundamenta, basicamente, nos valores dos débitos n° 496220, 496221, 496222 e 551144, os quais foram declarados nas DCTFs do 1°.e 2 .trimestres de 1997 (docs. 5 e 6) vinculados a créditos reconhecidos judicialmente nos autos n° 92.11122- 0, que tramitavam na 16ª.Vara Federal.*
>
> *11.2 - DO CRÉDITO QUE A AUTUADA DISPÕE QUE RESPALDA A COMPENSAÇÃO DOS VALORES QUESTIONADOS PELA AUTORIDADE FISCAL.*
>
> *2.1.1. Os débitos fiscais reclamados pela Fazenda Nacional são insubsistentes, uma vez que* ***o contribuinte procedeu a auto compensação destes valores, respaldado por decisão judicial que reconheceu crédito líquido e certo da autuada****.*
>
> *2.1.2. A Autuada propôs Ação Declaratória cumulada com repetição de indébito,* ***autos n° 92.11122-0****, com o fito de ver afastada a majoração sucessiva de alíquota do* ***FINSOCIAL*** *trazidas pelas Leis n° 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2.1.3. Os atos normativos acima mencionados alteraram o Decreto 1.940/82, o qual instituiu o tributo in casu, sendo que as majorações de alíquota procedidas foram julgadas inconstitucionais pelo Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e pelo Plenário do STF.

2.1.4. Neste quadro, a autuada obteve êxito na ação proposta, a qual foi confirmada pelo Egrégio TRF, nos autos da Apelação Cível n° 94.03097364-1, sendo que o valor do crédito que o contribuinte dispõe em face da Fazenda Nacional é de R$ 744.230.51, conforme planilha demonstrativa do crédito da autuada (doc.7).

2.1.5. Para comprovar o reconhecimento judicial do crédito aqui mencionado, junta-se cópia das decisões prolatadas nos autos em questão (docs. 8 e 9).

II. 2.1. - DA POSSIBILIDADE DE EFETUAR A COMPENSAÇÃO DOS VALORES QUESTIONADOS SEM PROCESSO ADMINISTRATIVO DE VALORES COMPENSAÇÃO.

2.2. Em caso como o presente, é ***desnecessário a instauração de processo administrativo de compensação, posto que o crédito obtido judicialmente é relativo a tributo de mesma espécie e destinação constitucional que o tributo compensado, ou seja,está-se compensando o antigo FINSOCIAL pela COFINS,*** *exação que o substituiu em face da superveniência da Carta Maior de 1988.*

2.2.1. A previsão abstrata do direito à compensação, nos moldes cm que foi operada pela autuada, encontra supedâneo jurídico no artigo 66 da Lei 8.383/91, conforme reproduzido.

2.2.2. A permissão de auto compensação para créditos e débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, para efeitos da Lei 8.383/91, é disposta no artigo 14 da IN 21 de 1997 da SRF, conforme reproduzido.

2.2.3. Portanto, a compensação efetuada pela autuada, independentemente de requerimento, encontra-se respaldada pela própria RF, conforme entendimento exarado na IN SRF 21/97.

11.2.2. - DA INSUBSISTÊNCIA DA COBRANÇA DOS DÉBITOS.

2.3. Os débitos foram satisfeitos parte com pagamento com DARF e parte compensados sem DARF.

II.2 - DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS SELIC E MULTA DE OFÍCIO CONSTANTES DO ANEXO III DO AUTO DE INFRAÇÃO.

2.4. Como todos os débitos fiscais reclamados pela autoridade fiscal foram regularmente pagos, conforme os documentos ora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 01/0
9/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

juntados, não se pode imputar à autuada a incidência de quaisquer juros moratórios ou multa de ofício.

II.2.1 - DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA QUE ALBERGA O PRESENTE CASO.

2.5. No caso em questão, repita-se, não houve nenhuma ocorrência de infração, mas, ainda que se considerar o acontecimento de alguma infração, deve-se mencionar que ***houve denúncia espontânea do debito fiscal reclamado pela autoridade fiscal, ima vez que o tributo foi pago antes de qualquer procedimento administrativo pela Fazenda Nacional.***

2.5.1. Destarte, urge afastar a imposição de multas, sejam elas moratórias ou de oficio, face ao preceito do artigo 138 do CTN, reproduzido.

II.2.2 - DA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO DO ARTIGO 44 DA LEI 9.430/96 - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

2.6. A imposição de multa no percentual de setenta e cinco por cento assume, nitidamente, caráter confiscatório, o que é vedado pela Carta Maior, artigo 150, inciso IV, conforme reproduzido.

2.7. Por fim, requer:

- que seja o auto de infração declarado improcedente:

- produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mormente a apresentação de novos documentos, realização de diligências e as demais que se dizerem necessárias.

- que as intimações sejam realizadas à autuada no endereço citado na presente defesa."

Após analisar as razões apresentadas pela Recorrente, a 9ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo, proferiu o acórdão nº 16-31.254, em 04/05/2011, por meio do qual manteve parcialmente o auto de infração, a saber:

"PRODUÇÃO DE PROVAS.

As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

DILIGÊNCIA CONTÁBIL.

A diligência contábil objetiva subsidiar a convicção do julgador e não inverter o ônus da prova já definido na legislação. A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos. E prescindível a perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à formação da convicção do julgador para a decisão do processo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO RECONHECIDA JUDICIALMENTE - EXECUÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Uma vez iniciada a execução do Acórdão que transitou em julgado 27/09/1995, onde foi reconhecido o direito à repetição de indébito do FINSOCIAL, não cabe pleitear a sua compensação com a COFINS via administrativa caracterizando duplicidade de aproveitamento do credito de Finsocial .

MULTA DE OFÍCIO - RETRO ATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI N° 10.833/2003.

Com a edição da MP n° 135/2003, convertida na Lei n° 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados cm seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP n° 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora independem de formalização através de lançamento e serão devidos mesmo durante o período em que permanecer suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte."

Em resumo, as autoridades administrativa de primeira instância, entenderam por bem deferir parcialmente o recurso apresentado para o fim de cancelar a multa, aplicando para tanto a retroatividade benigna posto que nos termos da MP 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/03), a imposição de multa apenas é possível em caso de fraude, dolo ou simulação.

Irresignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (Fls. 112/136), por meio do qual reiterou as razões trazidas em sua impugnação, reiterando seu pedido de diligência para que possa ser comprovada a inexistência de execução da sentença judicial proferida.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 01/0
9/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheira Relatora FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

CÓPIA

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração eletrônico lavrado para fim de constituir débitos compensados com créditos decorrentes de processo judicial. Fato é que o processo judicial, em que se discutia a constitucionalidade da majoração do FINSOCIAL **transitou em julgado em 22/09/1995** e, nos autos da ação judicial, a autora levantou os depósitos judiciais referentes a 75% do valor depositado, tendo 25% sido convertido em renda da União Federal (certidão de objeto e pé expedida em 29/06/2001 – fls. 137).

No âmbito administrativo, a Recorrente compensou os créditos relativos a este processo judicial com débitos do ano de 1997. Registra-se que não houve apuração de saldo credor, ou constatação de execução, na ação judicial, de qualquer diferença supostamente devida à Recorrente.

Nenhuma destas informações, a meu ver, é relevante para o deslinde da questão. Isto porque, assim como esclarecido, o auto de infração foi lavrado em função do entendimento de que a Recorrente estava inadimplente sem o supedâneo de qualquer procedimento judicial que validasse o não recolhimento (resultante da compensação realizada). Neste sentido, com a comprovação da existência de processo judicial, a razão do auto de infração, a meu ver, deixa de existir.

Após o cruzamento eletrônico das informações prestadas pela Recorrente, o sistema de controle da Secretaria da Receita Federal apontou a ausência de recolhimento dos valores de COFINS referentes ao ano de 1997. Esta indicação – falta de pagamento – teve como fundamento a não comprovação, pelo Recorrente, à Receita Federal (e ao sistema de controle), da existência do processo judicial indicado como justificava do não pagamento do tributo.

Todavia, o pressuposto adotado pela fiscalização estava errado. O processo judicial existia. Este simples fato, comprovado pela Recorrente nos autos, no entender desta julgadora, é suficiente para constatar a nulidade do auto de infração, uma vez que este foi lavrado com base em suposição falsa. Caso a fiscalização pretendesse constituir os débitos em razão da duplicidade de aproveitamento do crédito tributário – fundamento utilizado pelo acórdão recorrido – deveria ter promovido a fiscalização neste sentido e elaborado novo auto de infração, com fundamento diverso. Inclusive, neste caso, poder-se-ia aplicar multa por má-fé (majoração para 150%). Entretanto, não foi o ocorrido.

Imperioso lembrar que não compete ao julgador administrativo alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 01/0
9/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ante o exposto, conheço do presente recurso para o fim de DAR-LHE PROVIMENTO, cancelando a exigência em comento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Relatora FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 01/0
9/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 01/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
Impresso em 29/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA