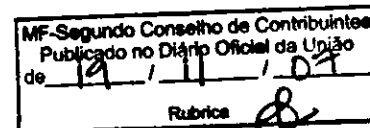




**MINISTÉRIO DA FAZENDA -
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13502.000551/2001-53
Recurso nº 119.513 Voluntário
Matéria Cofins - Auto de Inração por compensação indevida em DCTF
Acórdão nº 203-12.421
Sessão de 20 de setembro de 2007
Recorrente POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA



Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/03/1999 a 31/05/1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Ação judicial
proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional
com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias
administrativas, determinando o encerramento do
processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

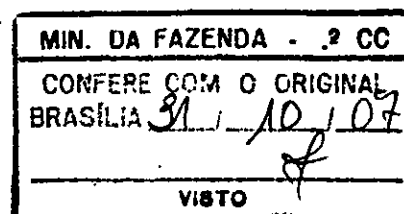
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso,
em face da opção pela via judicial.

ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

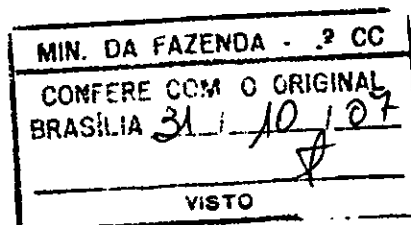
ODASSI GUERZONI FILHO

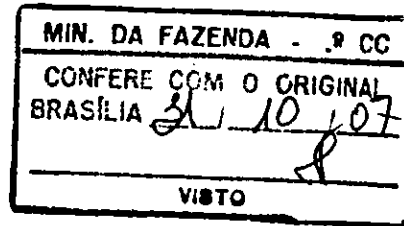
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro wasilewski (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.





Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado 07/08/2001, no valor de R\$ 5.726.209,75, nele incluídos juros moratórios e multa de ofício, para a exigência da Cofins relativa aos períodos de apuração de março a maio de 1999, em face de tais valores terem ficado a descoberto pelo fato do Fisco não ter considerado como válida uma compensação unilateral efetuada pela empresa (sem o pedido formal), caracterizada por mera indicação na sua DCTF do 1º Trimestre de 1999, com o aproveitamento de crédito lastreado em medida judicial.

A medida judicial indicada pela empresa na DCTF foi "*Liminar em Mandado de Segurança, Processo Judicial nº 1998.33.00.011091-0*", e referia-se a um pedido de liminar para a compensação (Finsocial x Cofins). A empresa não conseguiu a obtenção da liminar pretendida, estando ainda a matéria em discussão.

Em sua Impugnação a autuada alegou que os créditos que utilizou em compensação dos valores que lhe estão sendo exigidos decorrem de valores recolhidos a maior a título de Finsocial durante os períodos de 1988 até a data da propositura da ação, em 13/06/1991 (Processo 91.3808-3), os quais foram reconhecidos por decisão judicial que transitou em julgado em 20/05/1996. Para sustentar o seu procedimento *unilateral* de compensação invocou o artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que, a seu ver, trouxe um direito subjetivo para o contribuinte, contra o qual não pode se opor a Fazenda. Para atendimento ao disposto no § 1º do citado artigo 66, da Lei nº 8.383/91, diz que o Finsocial e a Cofins são tributos da mesma espécie, invocando próprios atos legais da SRF, quais sejam, as IN SRF 21/97, no seus artigos 12 e 14, e a IN 32/97, no seu artigo 2º, bem como jurisprudência do STF, do STJ e deste Conselho de Contribuintes admitindo a compensação entre o Finsocial e a Cofins.

A DRJ em Salvador/BA, por meio do Acórdão nº 00.202, de 10/10/2001, manteve o lançamento na sua íntegra por entender, primeiro, que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição e/ou compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário correspondente, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional. Segundo, que a compensação se deu de forma unilateral pela autuada e sem observar, ainda, a impossibilidade de se compensar tributos de espécies diferentes, tal como, no caso, o Finsocial com a Cofins. Além disso, apontou aquela instância de piso que a Ação Judicial indicada pela empresa em sua DCTF para lastrear a compensação (Processo nº 98.11091-0), na verdade, não lhe fora favorável, ao contrário. Outro ponto determinante para a decisão da DRJ foi que, com relação à outra Ação Ordinária, Processo nº 91.3808-3, por meio da qual teria a empresa obtido o direito de ver restituídos os valores pagos a maior a título de Finsocial desde o ano de 1988 até a data da propositura da ação, em 1991, também não cumpriu as determinações da DRF para pleitear a compensação, quais sejam aquelas estabelecidas no artigo 17 da IN SRF nº 21, de 1997, que exigem a juntada ao pedido, de cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença.

No seu Recurso Voluntário a empresa informa que, em 12/07/1991, interpôs uma Ação Ordinária Declaratória (inexistência da relação jurídica impositiva do recolhimento do Finsocial) c/c Pedido de Repetição de Indébito (recolhimentos do Finsocial efetuados em 1988, 1989 e 1990), precedida de ação cautelar de depósito, 12/06/1991, cujo levantamento dos depósitos efetuados também foi solicitado. Referida Ação Ordinária, que teve o seu trânsito em

julgado em 20/05/1996, lhe foi parcialmente favorável (reconheceu-se como inconstitucional apenas a majoração das alíquotas do Finsocial), lhe tendo sido conferido o direito de reaver os valores pagos a maior. E são esses valores, Finsocial de 1988, 1989 e 1990, que a recorrente alega ter utilizado para efetuar as compensações dos débitos da Cofins que lhe estão sendo exigidos por meio do auto de infração que se discute. Alega, portanto, que os valores dos depósitos judiciais que levantou nada têm a ver com os valores pagos nos anos de 1988, 1989 e 1990.

Contesta a recorrente a recusa da Administração Tributária de reconhecer a compensação de créditos do Finsocial com débitos da Cofins, por, supostamente, serem de espécies diferentes, trazendo à colação uma série de julgados do STJ e do Conselho de Contribuintes em seu favor. Invoca a IN SRF 32/97 (que convalidou compensações efetuadas entre o Finsocial e a Cofins) para apontar a contradição trazida pelo Ato Declarativo Normativo Cosit n.º 15, de 30/03/94.

Quanto à decadência, entende a mesma não ter ocorrido visto que o prazo de cinco anos somente deveria ser contado a partir da data do trânsito em julgado de sua ação ordinária que lhe reconheceu o direito à repetição, ou seja, 20/05/1996. Assim, tendo efetuado as compensações em 1999, deve ser afastada a decadência.

Arrolamento de bens às fls. 117/118.

Submetido o referido Recurso Voluntário a julgamento nesta Terceira Câmara na Sessão de 16/02/2004, resolveram os seus membros convertê-lo em diligência nos termos do voto do Relator, Conselheiro Valdemar Ludvig, **Resolução n.º 203-00.461, verbis:**

"(...)

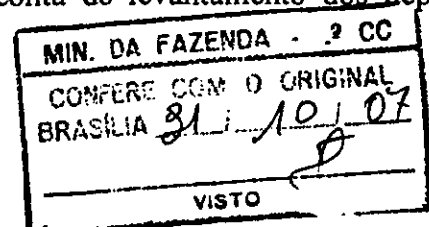
Logo com relação à certeza dos créditos, não resta mais dúvidas, pois foi reconhecida pelo Poder Judiciário conforme comprovam os autos.

No que se refere à liquidez dos mesmos créditos, este fato foi colocado em dúvida pelo autor da ação fiscal, quando o mesmo ao registrar o levantamento dos depósitos judiciais por parte da recorrente, entendeu que não mais restaram créditos a compensar.

Face ao exposto, voto no sentido se baixar o processo em diligência para que a autoridade preparadora providencie a untada aos autos de Certidão de Pé e Objeto do processo judicial referente à ação ordinária n.º 91/3803."

Cientificada de tal decisão, a recorrente comparece os autos novamente para ressaltar o equívoco cometido pelo fiscal autuante, que não atentou para o fato de que a Ação Ordinária (que lhe reconheceu o direito de ver restituído do Finsocial de 1989 a maio de 1991) abarca um período muito maior que o da Ação Cautelar de Depósito (que lhe autorizou a levantar 75% do Finsocial depositado em juízo a partir de junho de 1991 até abril de 1992), razão pela qual o levantamento dos valores depositados não implicou no esgotamento do crédito reconhecido em seu favor, conforme entendera o Fisco.

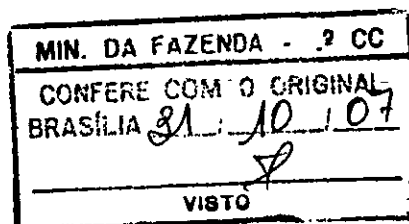
Em outras palavras, quer dizer a recorrente que o fundamento do auto de infração – exaurimento do crédito do Finsocial por conta do levantamento dos depósitos

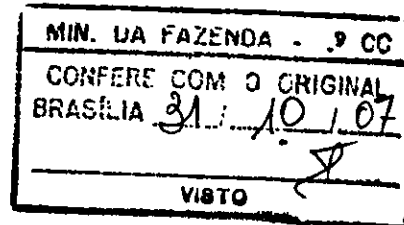


judiciais – não se sustenta, visto que os créditos utilizados para a compensação antecedem às datas dos depósitos judiciais posteriormente levantados.

Entende que a Certidão de Objeto e Pé da Ação Ordinária n.º 91.00.03803-3 em nada influenciará decisivamente o deslinde da matéria em discussão, pois somente certificará um fato que já se mostrou incontroverso, qual seja, quanto a certeza dos créditos do Finsocial. Assim, pede vênias para fazer juntar a Certidão de Objeto e Pé da Ação Cautelar de Depósito n.º 91.00.032328, para comprovar que os depósitos judiciais ocorreram em período posterior a junho de 1991.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A motivação do lançamento que ora se discute consta na *Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal* do Auto de Infração elaborada pelo fiscal autuante à fl. 5 e pode ser dividida em dois tópicos: o primeiro, pela não confirmação da afirmativa feita pela empresa em sua DCTF, de que dispunha de uma medida liminar autorizando-a a compensar créditos de Finsocial com débitos vincendos da Cofins; e o segundo, pelo *exaurimento* de qualquer crédito tributário em favor da empresa, por conta desta ter procedido ao levantamento judicial dos depósitos que efetuara. Concluiu o Fiscal, *verbis*: "*Diante do exposto, resta-me proceder a aplicação do lançamento de ofício*".

A meu ver, entretanto, a presente lide comporta a análise de várias outras matérias, algumas delas sequer ventiladas, quer pela empresa, pela DRJ e, até mesmo, por esta Terceira Câmara, quando por aqui foi discutida, na Sessão de fevereiro de 2004. Refiro-me aos temas: *Ausência de indicação do valor integral da Cofins nas DCTF; Dúvidas quanto à liquidez dos créditos utilizados na compensação; Não confirmação da existência de medida judicial assegurando o direito de efetuar a compensação, conforme indicação feita na DCTF; Concomitância de objeto x Renúncia à instância administrativa; e, finalmente, Decadência x Competência do Terceiro Conselho de Contribuintes*, a seguir tratados.

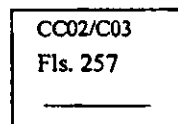
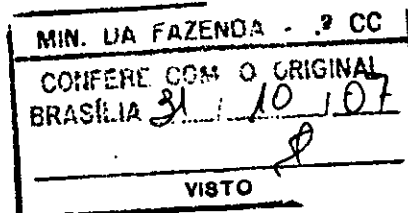
→ *Ausência de indicação do valor integral da Cofins nas DCTF*

Da análise conjunta dos documentos de fl. 12 (*Memória de Cálculo PIS/Pasep/Cofins*), fls. 17/23 (DCTF do 1º e 2º trimestre de 1999 e DARF), constata-se que a empresa deixou de informar nas DCTF dos períodos de abril e maio de 1999 o valor do *Débito Apurado* da Cofins pelo seu valor integral, o fazendo apenas pelo valor líquido, já deduzido da compensação efetuada. O mesmo não ocorreu com a Cofins de março de 1999, visto que, ali sim a empresa indicou o valor do débito e dele deduziu o crédito que vinculou a título de compensação.

→ *Dúvidas quanto à liquidez dos créditos utilizados na compensação*

Outro fato importante é que o valor do crédito do Finsocial utilizado pela empresa para efetuar as compensações só aparece uma única vez no processo, no citado documento intitulado *Memória de Cálculo PIS/Pasep/Cofins* (fl. 12), aparentemente da lavra da empresa em face de uma rubrica nele aposta, e vem desacompanhado de qualquer apontamento que identifique a forma com que o mesmo foi apurado. Ou seja, lá apenas está indicado que o *Saldo p/ compensação* é de R\$ 2.714.043,21, e pronto! Não se lhe antecede nenhum outro valor, nenhum índice de atualização, nenhuma identificação quanto à data em que surgiu no mundo fenomênico; enfim, nada. E, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário a empresa não formula ou acrescenta qualquer comentário ou demonstrativo a respeito.

E, aparentemente, visando a dirimir a dúvida apontada, esta Terceira Câmara, por meio da Resolução nº 203-00.461, deliberou pela realização de uma diligência para que fosse juntada aos autos a Certidão de Objeto e Pé do processo judicial referente à ação ordinária nº 91.3803-3.



Pois bem. Em atendimento à intimação da DRF em Camaçari/BA, a empresa, asseverando que tal documento não influenciaria decisivamente para o deslinde da matéria em discussão, já que somente certificaria fato já incontroverso nos autos – *certeza da existência de créditos do Finsocial* –, pediu *vênia* para juntar a Certidão de Objeto e Pé da Ação Cautelar de Depósito, Processo n.º 91.00.32328.

Ora, a dúvida quanto à liquidez do crédito utilizado na compensação persiste, haja vista que, conforme bem esclarece a recorrente, a Certidão por ela juntada aos autos apenas comprova que os depósitos judiciais ocorreram em período posterior a junho de 1991 e que nada têm a ver com os créditos utilizados na compensação. E quanto a isso, realmente, não há dúvida.

Mas, pergunto: como surgiram os citados R\$ 2.714.043,21?

Nenhum documento constante dos autos é capaz de elucidar tal dúvida.

E não se sabe também se houve a desistência expressa da empresa perante o Poder Judiciário da execução do título judicial relativo aos créditos do Finsocial, bem como a sua assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios, a teor das exigências contidas no § 1º, do artigo 17 da IN SRF n.º 21, de 10/03/1997, com a redação dada pelo inciso V do artigo 1º da IN SRF n.º 73 de 15/09/77, para efeitos de restituição e compensação.

→ *Não confirmação da existência de medida judicial assegurando o direito de efetuar a compensação, conforme indicação feita na DCTF*

Como já visto, a empresa deixou de recolher parte da Cofins devida relativa aos períodos de apuração de março a maio de 1999, apenas indicando na DCTF que havia feito uma *Compensação Sem DARF* mediante sua vinculação ao crédito originado de uma medida judicial, qual seja, a de n.º 98.11091-0 (fl. 17).

Ocorreu que, com o trânsito em julgado da Ação Ordinária (Processo. n.º 91.00.03808-3), em 20/05/1996, na qual teve a sua pretensão parcialmente atendida, ou seja, foi considerada inconstitucional a majoração da alíquota do **Finsocial** excedente aos 0,5%, e, conseqüentemente, determinada a restituição do indébito correspondente, a empresa se viu possuidora de um crédito junto ao Fisco, representado pelos recolhimentos feitos a maior, ou seja, com a alíquota indevidamente majorada. Tais recolhimentos ocorreram nos anos de 1988, 1989, 1990, e até junho de 1991.

Assim, em 1998, impetrou um **Mandado de Segurança**, segundo ela, *verbis*, "...com o único fim de delimitar as bases em que o direito à compensação tributária seria exercido antes que a fiscalização questionasse tal procedimento". Na referida impetração a empresa busca o direito de compensar integralmente seus créditos tributários de Finsocial, originados no período de janeiro de 1988 a abril de 1991, com as importâncias devidas a título de Cofins, atualizados monetariamente.

Ocorre, entretanto, que ainda não obteve a liminar pretendida, estando o referido processo em fase de Recurso Especial junto ao STJ, o que, a meu ver, implica na caracterização da concomitância de objeto.

→ *Concomitância de objeto x Renúncia à instância administrativa*

Conforme relatado no tópico anterior, vislumbro a caracterização da **concomitância de objeto** por conta da existência de duas ações da empresa, visto que (ainda) postula o mesmo provimento (direito de compensar créditos do Finsocial de janeiro de 1988 a abril de 1991 com débitos vincendos da Cofins) junto à esfera judicial e junto à esfera administrativa, motivo pelo qual e não obstante tenha feito algumas considerações sobre o processo, não conheço do recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

