



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 13672.000100/2002-45
Recurso n° 133.996 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-81.438
Sessão de 06 de outubro de 2008
Recorrente IRMÃOS COSTA LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1997 a 01/12/1998

COFINS. COMPENSAÇÃO. NÃO COPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS A COMPENSAR.

Não existindo nos autos a comprovação dos créditos alegados pelo contribuinte que seriam suscetíveis de compensação, é de ser indeferida a pretensão do contribuinte de ver compensados tais créditos.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, que dava provimento e apresentou declaração de voto.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Gileno Gurgão Barreto
GILENO GURJÃO BARRETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e José Antonio Francisco.

Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 11, 2008
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 57

Relatório

O presente processo se refere ao auto de infração de fl. 01, pelo qual exige-se da contribuinte supra-identificada crédito tributário no valor total de R\$ 56.903,23, em virtude de apuração de irregularidades quanto à quitação de débitos em auditoria da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, por insuficiência de recolhimento da Cofins no valor total de R\$ 2.756,79, referente aos períodos de apuração do ano de 1997, conforme demonstrativo de fl. 7, por falta de comprovação de créditos compensados por força de ação judicial.

Cientificada, a contribuinte ora requerente apresentou impugnação (fls. 8/9), alegando, em síntese, que possui autorização judicial para compensar créditos de recolhimentos a maior do PIS, no Processo nº 199738000001396, protocolado junto na Justiça Federal em Belo Horizonte - MG. Requer seja cancelado o auto de infração.

Irresignada, a recorrente intentou recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes, mantendo e reiterando integralmente o que foi consubstanciado em sua impugnação oferecida em primeira instância.

O Terceiro Conselho de Contribuintes, através da Resolução nº 303-0111, declinou a competência para este Segundo Conselho.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

A DRJ em Juiz de Fora - MG, através do Acórdão n.º 6.082, de 30/01/2004, considerou o lançamento procedente, nos termos que a seguir se transcreve resumidamente:

“A impugnação foi considerada tempestiva pelo órgão preparador e atende as formalidades legais, razão pela qual merece ser conhecida.

Conforme relatado, a autuação foi motivada pela falta de recolhimento da Cofins de períodos de apuração de 1997, que a contribuinte afirma ter compensado recolhimentos a maior do Finsocial, com base em ação judicial.

O alegado direito creditório sobre recolhimentos a maior do Finsocial é matéria submetida a apreciação superior do Poder Judiciário, sobre a qual não cabe manifestação desse julgador administrativo. Nesse sentido dispõe a Portaria Ministerial MF n.º 258 de 2001, artigo 26, e o Ato Declaratório Normativo n.º 3 de 1997.

A constituição do crédito tributário relativo ao principal, deve ser mantida, para que se possa assegurar o direito da Fazenda Nacional, caso a decisão judicial definitiva lhe seja favorável. Registre-se que a manutenção do lançamento, quanto ao principal, não acarreta qualquer prejuízo à contribuinte.”

Quanto ao direito de compensação, afirmou que:

“Somente podem ser objeto de compensação créditos líquidos e certos. Logo, se o direito creditório depender de reconhecimento por parte da autoridade tributária, a compensação somente pode ser efetivada após esse reconhecimento. Se o contribuinte antecipar-se, correto o procedimento fiscal de exigir o tributo e as penalidades cabíveis mediante auto de infração.

O artigo 66 da Lei 8.383 de 1991 garante aos contribuintes o direito de efetuar compensações por iniciativa própria, porém de tributos e contribuições da mesma espécie (parágrafo 1º), e nos termos das normas disciplinadoras da SRF (parágrafo 4º). A Lei 9.430 de 1996, artigo 74 (inclusive na redação dada pela Lei 10.637 de 2002), ampliou as hipóteses de compensação, mas sempre observando as normas da SRF (parágrafo 5º).

Registre-se que, com o entendimento ora manifestado, não se pretende negar eficácia ao instituto da compensação, que, aliás, é uma das formas de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso II). Todavia, a compensação por iniciativa do contribuinte sempre estará sujeita a ulterior verificação do fisco, antes de transcorrido o prazo decadencial, e poderá não ser aceita, em virtude da inexistência ou

SSB

S

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 11, 2008
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siage 91745

precariedade do direito creditório, hipótese em que o crédito tributário é constituído de ofício, à luz do artigo 149 do CTN.

No presente caso, repita-se, o contribuinte não observou as normas quanto à matéria (compensação) expedidas pelas SRF, daí correta a lavratura do auto de infração.

Todavia, em que pese a incorreção do procedimento adotado pelo contribuinte, o reconhecimento ou não de seu direito creditório passou a ser o mérito do presente litígio, ou seja, se houver o reconhecimento judicial definitivo."

Quanto à exigência de multa de ofício e juros de mora, discorreu que:

"A exigência de juros de mora no auto de infração também está sendo efetuada na forma da lei ao contrário do entendimento da autuada, pois o artigo 161 do Código tributário Nacional determina da maneira adotada, foi transcrita no original.

No presente caso foi aplicado o disposto no artigo 61 da Lei 9.430 de 1996, conforme transcrito no auto de infração, que trata da exigência de juros de mora à taxa Selic.

No que tange a multa de ofício, à luz do art. 18 da Medida Provisória 135 de 30 de outubro de 2003, que transcreveu devidamente.

Logo, nos autos de infração oriundos de revisão de DCTF, cujo tributo devido foi regularmente declarado, embora não tenha sido pago, e não estando presentes as circunstâncias versadas no dispositivo ora transcrito, como no presente caso, descabe a exigência da multa de ofício.

Diante do exposto, voto no sentido de julgar procedente em parte o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fl. 1, mantendo a exigência do tributo no valor R\$ 21.405,28, e exonerando a multa de ofício no valor de R\$ 16.053,96."

Conquanto haja decisão transitada em julgado, observo que a contribuinte declarou em DCTF e não liquidou a sua obrigação, entre setembro de 1997 e janeiro de 1998, posteriormente, portanto, à publicação da Lei nº 9.430/96; e que a contribuinte apresenta ementa de Acórdão do TRF da 1ª Região, assegurando o direito à compensação, porém, *"Comprovado o pagamento indevido, impõe-se a restituição, admitindo-se a compensação como forma de execução da sentença condenatória (e que) por tratar-se de ação de repetição de indébito, ainda que processada mediante compensação, aplicável à espécie o disposto no art. 168 do CTN (...), ainda que sujeito este a condição resolutória de posterior homologação pela autoridade fiscal."*


Ora, conquanto concordasse com a pretensa compensação por força de decisão judicial da espécie, não vejo nos autos qualquer comprovação por parte da contribuinte da existência do seu direito creditório que, caso tivesse sido oposto, poderia ter sido sujeito à homologação, aliás, em conformidade com a regra do posterior art. 74 da Lei nº 9.430/96.

O que vejo é um auto de infração lavrado em 2002, acerca de compensação na denominada "conta gráfica" ocorrida em 1997, após a edição da Lei nº 9.430/96, cujos efeitos sobrepõem-se àqueles do art. 61 da Lei nº 8.383/91, e sob uma sentença judicial que garante ao

Silvio

8

Processo nº 13672.000100/2002-45
Acórdão n.º 201-81.438

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
 Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 60

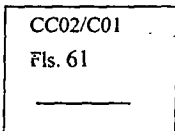
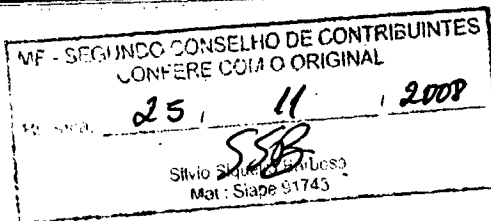
Fisco a homologação dos créditos. Não vejo qualquer comprovação, ainda que emprestada dos autos do processo judicial, da existência dos créditos, ou mesmo de procedimento administrativo que permitisse a esse julgador elidir à Fazenda Pública o seu direito de cobrar o principal compensado, restando-lhe apenas o dever de julgar pela lei, combinada com esses referidos autos.

Isso posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o Acórdão *a quo*, pelos seus próprios fundamentos, os melhores para esta lide.

Sala das Sessões, em 06 de outubro de 2008.


GILENO GURJÃO BARRETO





Declaração de Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

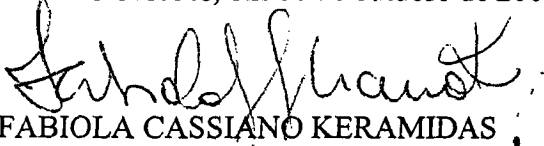
Pedi vista destes autos para melhor me inteirar acerca dos fatos ocorridos. Conforme constatei, trata-se de auto de infração eletrônico por meio do qual constituiu-se crédito tributário contra a recorrente sobre a fundamentação de o não recolhimento ter se dado em razão de processo judicial não comprovado (fl. 05).

Ocorre que o processo judicial efetivamente existe - fls. 08/16 -, assim como existia autorização para que fosse realizada a compensação pleiteada.

A existência do processo, devidamente comprovada pela recorrente nos autos, 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 créditos, mesmo que para evitar a decadência de valores, deveria ter elaborado novo auto de infração, com outro fundamento. Todavia, 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.

Ante o exposto, concluo por DAR PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário para fim de cancelar o auto de infração lavrado, reformando, assim, a decisão de primeira instância administrativa.

Sala das Sessões, em 06 de outubro de 2008.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
