



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

<b>Processo nº</b>	13805.000423/97-11
<b>Recurso nº</b>	Embargos
<b>Acórdão nº</b>	<b>3803-004.353 – 3ª Turma Especial</b>
<b>Sessão de</b>	23 de julho de 2013
<b>Matéria</b>	AUTO DE INFRAÇÃO
<b>Embargante</b>	FAZENDA NACIONAL
<b>Interessado</b>	FRESENHUS HEMOCARE BRASIL LTDA. (SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DA BIOTEST S/A IND. E COMÉRCIO)

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/11/1993 a 30/11/1993, 01/12/1993 a 31/12/1993, 01/01/1994 a 31/01/1994

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

Cabem embargos de declaração quando verificado existir obscuridade no acórdão que comprometa a clareza da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os embargos de declaração da PGFN, sem efeitos infringentes, para esclarecer a obscuridade.

(assinado digitalmente)

Corinto Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corintha Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

## Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/10/2013 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/10/20

13 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 29/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Impresso em 02/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata o presente de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradora que ao final subscreve, fls. 371/377, contra o Acórdão nº 3803-00.002, de 6 de julho de 2009, fls. 177 a 179, que deu provimento ao recurso voluntário para determinar a extinção do processo por falta de objeto.

Reporta a d. Procuradora:

*“Trata-se de auto de infração lavrado para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 26.527,38, referente a COFINS apurada no período de 30/11/1993 a 31/01/1994, acrescida de multa de ofício e juros de mora.*

*De acordo com o Termo de Verificação Fiscal ás fls. 08/10, o contribuinte impetrhou mandado de segurança sob a pretensão de obter autorização judicial para proceder a compensação de créditos que teria junto ao fisco quanto ao FINSOCIAL, correspondente as parcelas recolhidas à alíquota superior a 0,5%, com contribuições da mesma espécie.*

*Ocorre que o sujeito passivo, ao atualizar os valores recolhidos indevidamente, não teria observado a legislação de regência, alcançando um saldo a compensar muito superior ao realmente existente.*

*Verificou-se, portanto, que o contribuinte somente poderia compensar o saldo disponível até janeiro de 1994. Nos meses subseqüentes, a Cofins foi compensada com um saldo super avaliado, que não refletia o crédito a compensar.*

*Diante desta situação, o fiscal lavrou dois autos de infração. Um relativo aos valores corretamente corrigidos e compensados, conforme os ditames legais, com exigibilidade suspensa, por força de medida liminar proferida no mandado de segurança impetrado pelo autuado. O outro, correspondente aos valores não recolhidos, por atualização indevida dos créditos a compensar.*

*Como a autuação se refere aos fatos geradores de 30/11/1993 a 31/01/1994, o presente processo corresponde ao crédito lançado com a exigibilidade suspensa, tendo em vista que, de acordo com o termo de verificação fiscal, a compensação, segundo os índices corretos, somente poderia ter sido feito em relação a 11/1993, 12/1993, e, parcialmente, a 01/1994.*

*Ao analisar o feito por força da impugnação apresentada pelo autuado, a DRJ manteve o crédito tributário, lançado com exigibilidade suspensa, exonerando apenas a multa e os juros de mora.*

*Em sede recursal, a Primeira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF deu provimento ao recurso voluntário em decisão assim ementada:*

*"Assunto: Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS*

*Data do fato gerador: 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994*

*COMPENSAÇÃO. O contribuinte tem o direito de efetuar a compensação do Finsocial recolhido a alíquota superior a 0,5% com a Cofins. Créditos de FINSOCIAL atualizados monetariamente na forma da Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27 de junho de 1997 foram suficientes para compensação dos débitos deste processo.*

*Recurso Provido."*

*No voto condutor, consta o entendimento de que a DRJ teria proferido decisão contraditória ao manter o crédito tributário, se em sua fundamentação, restaria reconhecida a compensação efetuada segundo os critérios corretos de atualização do crédito.*

*Contudo, a decisão de P instância manteve o crédito tributário, uma vez que a matéria estava sendo discutida em juízo, conforme descrito no termo de verificação. Não há contradição no julgado da DRJ, que manteve o lançamento, diante da concomitância com a instância judicial, cabendo à autoridade executora observar a decisão proferida pelo Poder Judiciário em sede definitiva.*

*Se existe ação judicial sobre matéria objeto do lançamento efetuado nestes autos, houve renúncia à discussão na via administrativa, conforme expressamente sumulado no enunciado nº 1 do CARF:*

*"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."*

*Como não se manifestou expressamente sobre a concomitância apontada, o acórdão embargado incorre em omissão, pois deixou de emitir pronunciamento sobre importante ponto para o correto desfecho da lide administrativa.*

*Ao não analisar a concomitância entre as instâncias administrativa e judicial sobre a mesma matéria, o acórdão também se revela obscuro, pois considerou*

*contraditória decisão que se fundamenta na aludida concomitância.*

*Ante o exposto, a União (Fazenda Nacional) requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, para sanar os vícios acima apontados.”*

Os embargos foram admitidos por meio do despacho do Presidente da Terceira Turma Especial da Terceira Seção, de fls. 395/396.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa - Relator

Os embargos são tempestivos e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Eis o teor do voto condutor do acórdão embargado:

*Observe-se que neste processo cuida-se dos períodos de apuração [PAs] novembro e dezembro de 1993 e janeiro de 1994. Conclui-se que a decisão questionada abona as compensações efetuadas pelo contribuinte relativamente a estes períodos de apuração.*

*Com base nos elementos que elaborou, aduz na fundamentação de sua decisão que o crédito reconhecido é suficiente para extinguir os débitos objetos do presente lançamento. Contudo, na parte dispositiva refere-se a período de apuração que não foi objeto do lançamento, 05/94, e decide contrariamente aos fundamentos ao exonerar apenas a multa de ofício e manter o principal, R\$ 12.630,39, embora consignando no rodapé que o crédito tributário está extinto por compensação. [grifos no original].*

*Ora, pressupõe-se que uma decisão que mantém um lançamento determine a cobrança do débito que lhe corresponde. No presente caso, a decisão recorrida de manter o lançamento é contrária aos fundamentos manejados pelo julgador, contrariedade ainda mais exposta pela informação prestada logo a seguir quanto à extinção dos débitos por compensação.*

*Com mais acuidade, conclui-se, em verdade, que houve apenas falta de clareza na idéia exposta e incorreção no teor da decisão. Não precisa manter a exigência constante do auto de infração, como fez a DRJ, quando a compensação dos débitos de que trata foi efetuada pelo contribuinte, suficientemente coberta pelo crédito que indicou e utilizou.*

*Da falta de clareza resultou que a DRF/São Paulo-Sul cientificou a contribuinte deixando de lhe noticiar da decisão terminativa do processo, e, sem discerni-la, recepcionou e remeteu o recurso ora julgado.*

*Registre-se que o art. 2º da IN SRF nº 32/97, convalidou as compensações efetuadas pelos contribuintes, de FINSOCIAL paga em alíquota superior a 0,5%, com a COFINS, para pessoas jurídicas que exercem atividade com a qual identifica-se esta recorrente.*

*E isso foi reconhecido pela decisão recorrida.*

*Desse modo, deve este processo ser extinto por falta de objeto, devendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo-Sul prover internamente os procedimentos tendentes ao fim já decidido pela DRJ/SP.*

*Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso.”*

Aduz a d. Procuradora que o acórdão “deixou de emitir pronunciamento sobre importante ponto para o correto desfecho da lide administrativa, acerca da concomitância com a instância judicial, cabendo à autoridade executora observar a decisão proferida pelo Poder Judiciário em sede definitiva.”

A decisão de primeira instância efetua a apuração do crédito da Contribuinte e aponta a existência o valor de 69.587,18 UFIRs (doc. de fl. 173). No Demonstrativo na folha a seguir (doc. de fl. 174), titulado “**Compensação do Saldo dos Pagamentos Referentes ao FINSOCIAL, Realizados à Aliquota Superior a 0,5% com os Débitos da COFINS**”, o julgador passa a efetuar o encontro de contas entre débitos, pagamentos e compensações, abrangendo os períodos de apuração **julho/93 a setembro/95**.

Ao visualizar-se as linhas dos períodos de apuração objeto do auto de infração ali apreciado pode ver-se que do total do crédito apurado (69.587,18 UFIRs) a Contribuinte ainda dispunha do crédito no valor de 52.837,87 UFIRs, após a compensação do valor autuado relativo ao mês de **janeiro/94**, este, autuado parcialmente. E o julgador *a quo* prossegue abatendo este saldo credor da Contribuinte efetuando as compensações dos períodos subsequentes a janeiro/94.

Somente na linha do Demonstrativo relativa ao PA **novembro/94** é que desponta a compensação indevida de 3.008 UFIRs, acumulando na linha seguinte (**dezembro/94**) 9.365,42 UFIRs de saldo negativo, dado este que consta de sua observação ao final da fl. 175 do Demonstrativo. O valor final compensado indevidamente está indicado ao final do Demonstrativo, à fl. 177, e acumula o valor de 34.935,04 UFIRs. Ressalte-se que o saldo negativo de compensação indevida efetuada pela Contribuinte acumula-se a partir do mês de **novembro de 1994**.

Foi com base nessa apuração que a decisão proferida pelo Delegado da DRJ/São Paulo consignou os termos abaixo:

***Este crédito é suficiente para compensar os débitos de Cofins que são objeto do presente lançamento. Em síntese,***

*com a convalidação da compensação efetuada pelo contribuinte, através da IN nº 32/1997 e a aplicação dos critérios de atualização monetária previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8/1997, não pode deixar de ser reconhecido o direito do contribuinte , independentemente da ação judicial.* [grifos aqui]

Note-se que a decisão mencionou que a compensação estava convalidada pela IN SRF nº 32/1997 e que o direito do contribuinte não podia deixar de ser reconhecido independentemente da ação judicial. O crédito, nem mesmo o critério de atualização não definidos pela decisão judicial.

Repare-se, ainda, que a decisão, ao demonstrar o crédito tributário lançado, exonerou a multa e manteve o principal. Ademais, sinalizou o principal com um asterisco remetendo a nota de rodapé em que informa que este mesmo principal estava extinto por compensação.

O dispositivo da decisão restou assim assentado:

*Diante do exposto, conclui-se que deve ser mantido o crédito tributário relativo a contribuição, devidamente compensado, exonerando-se integralmente a multa de ofício e os juros de mora referentes aos períodos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro de 1994.* [grifo aqui].

Que motivo teria o julgador para exonerar a multa e os juros? O julgador a *quo* não motiva nem fundamenta esta sua decisão, exarada em 21 de novembro de 2000. Se o motivo fosse a constituição do crédito tributário com exigibilidade suspensa em razão da ação judicial nº 94.03.057737-1, conforme cita o Auditor no Termo de Encaminhamento de fl. 56, não poderia exonerar do lançamento os juros, em violação do que dispõe o art. 63, da Lei nº 9.430/96.

Omissa nesta fundamentação, o único argumento que tece e que guarda coerência com o dispositivo é a extinção dos débitos pela compensação que fora convalidada pela IN SRF nº 32/1997, segundo o reconhecimento da decisão de primeira instância..

Anote-se que a ação nº 94.03.057737-1 é um mandado de segurança, que objetivou liminar para que a Contribuinte continuasse a compensar os créditos relativos ao Finsocial recolhido a maior, com outras contribuições vincendas da mesma espécie ou que fosse deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação que fora interposto contra a sentença proferida na ação cautelar, até o julgamento final desta. Nesse mandado de segurança foi concedida parcialmente a liminar para conferir o efeito suspensivo ao recurso de apelação. Estes, são dados certificados pelo TRF/3<sup>a</sup> Região, doc. de fl. 38.

De se ver que este remédio constitucional, por sua natureza, não comporta a matéria constante do auto de infração, de *aférição* do crédito de Finsocial, conforme efetuada pela DRJ/São Paulo e o encontro de contas deste com os débitos da Contribuinte. A inadequação daquela via para o propósito específico da compensação deslindada na decisão de primeira instância impede a ocorrência da concomitância.

Ao juízo do Judiciário, na anterior ação cautelar a compensação haveria de processar-se unilateralmente pela Contribuinte, sob seu ônus e sujeita ao crivo do Fisco. Daí o indeferimento da liminar também ali.

A dicção do dispositivo da decisão monocrática de primeira instância registrando a manutenção do lançamento no tocante ao principal, combinado com o registro do acórdão como *Lançamento Procedente em Parte*, não foi condizente nem com a ementa nem com a fundamentação, fazendo com que a Contribuinte apresentasse recurso voluntário para defender-se contra a manutenção de débitos que tinham sido considerados extintos pela própria decisão. Daí a contraditoriedade apontada.

É assente que a Administração deve anular seus próprios atos, quando elevados de vício de legalidade, segundo dispõe o art. 53 da Lei nº 9.784/99. O lançamento teve como pressuposto fático um valor de crédito de pagamento a maior da Contribuinte de 13.807,1501 UFIRs. Na revisão do procedimento, o valor do crédito apurado pela DRJ/São Paulo alçou ao patamar de 69.587,18 UFIRs, que passou a ser tido como suficiente para a compensação dos débitos ora sob análise e outros mais.

Alterado o suporte fático do auto de infração, declarada a suficiência do crédito para a compensação efetuada pela contribuinte, e, em consequência, declarada a convalidação desse feito por força da IN SRF 32/97, “independentemente da ação judicial”, e a extinção do crédito tributário, é obscuro e contraditório o dispositivo que mantém o lançamento do principal.

Logo, era de todo impertinente ao acórdão embargado tecer consideração acerca da ação judicial. Este incidente nos presentes autos, não obstante seja **ponto** que de alguma forma se relaciona com o processo e sobre o qual se poderia mencionar, não se constitui em **questão**, de necessária abordagem para o deslinde de controvérsia devolvida a este CARF.

Ante todo o exposto, ao ressaltar o fato de que a decisão recorrida declarou a extinção dos débitos lançados, por meio da compensação instrumentada pela Contribuinte e sua convalidação pela IN SRF 32/97, a decisão embargada só poderia considerar o recurso voluntário destituído de objeto.

Assim, considero que não houve omissão no acórdão embargado em não se manifestar expressamente sobre a concomitância apontada, nem em obscuridade por apontar para a contradição da decisão recorrida. Contudo há obscuridade na ementa ao não espelhar de forma clara o que fora decidido.

Pelo exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração interpostos pela PGFN, sem efeitos infringentes, para esclarecer a obscuridade e retificar a ementa, nos termos como segue:

#### **Ementa:**

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1993 a 30/11/1993, 01/12/1993 a 31/12/1993 e 01/01/1994 a 31/01/1994

**RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE OBJETO. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

Se a decisão recorrida apura novo crédito da Contribuinte, efetua novo encontro de contas abarcando os débitos objeto do auto de infração sob

exame e reconhece legítima a compensação dos débitos lançados, instrumentada pela Contribuinte procedimentos internos, e declara a sua validação por força da IN SRF nº 32/97, independentemente da ação judicial, desfaz-se o litígio, devendo ser cancelado o auto de infração.

Sala das sessões, 23 de julho de 2013

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

CÓPIA