



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

Processo nº 13805.000423/97-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3803-004.353 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado 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 Corinto Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

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 às fls. 08/10, o contribuinte impetrou 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 Alíquota 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.

Omisso 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/3ª 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 *aferição* 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 eivados 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