



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

Processo nº 13805.005024/98-55
Recurso nº 162.469
Resolução nº **3102-000.181 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 06 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente RGB RESTAURANTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, no termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa que negava provimento.

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

Editado em: 27/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Mara Cristina Sifuentes, Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho. Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 6ª Turma da DRJ SPOI - SP, a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 16-17.908, proferido em 28 de julho de 2008.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

4.O processo em exame versa sobre lançamento de ofício efetuado contra a contribuinte acima pela antiga DRF/SP em 08/05/1998, com o objetivo de formalizar a exigência da COFINS relativa ao mês de novembro de 1993, conforme registra o auto de infração(fl. 119/120), complementado pelos demonstrativos das fls. 117/118 e fundamentado nos arts. 10, 20, 30, e o 4º e 5º da Lei Complementar nº70, de 30 de dezembro de 1991.

5. Segundo o termo de constatação (fls. 115/116), ao examinar o quadro anexo à fl. 48, em que a contribuinte declarara haver compensado os débitos de Cofins do período de 09/1993 a 02/1994 com créditos de Finsocial oriundos de recolhimentos efetuados com alíquota superior a 0,5%, a autoridade fiscal considerou regular apenas parte das compensações ali descritas, não admitindo as vinculadas a valores depositados em juízo (relacionados na fl. 77) nem tampouco aquelas cuja contrapartida excedia o montante de créditos apurados nos demonstrativos das fls. 75/76, resultando daí o débito em questão.

6. O crédito tributário lançado, composto de principal, multa de ofício e juros de mora e calculado até 30/04/1998, perfaz o montante de R\$ 15.111,84 (quinze mil cento e onze reais e oitenta e quatro centavos).

7. Inconformada com o lançamento, do qual tomou conhecimento na própria data da lavratura do auto de infração (08/05/1998), a interessada apresentou em 08/06/1998 a impugnação anexa às fls. 123/137, instruída pelos documentos das fls. 138/147, na qual apresenta os seguintes argumentos:

7.1. Requer in limine a anulação do auto de infração em virtude do que considera erro de tipificação, alegando que o fato objeto de lançamento não é o "não pagamento", mas a compensação indevida ou em excesso;

7.2. Alega que a autoridade fiscal, ao examinar as compensações efetuadas, deixou de considerar os créditos de Finsocial da filial da empresa, no montante de 5.950,64 UFIR;

7.3. Afirma que o lançamento se baseia em mera presunção de compensação indevida, uma vez que o fiscal não teria efetuado as diligências necessárias nem confrontado os valores considerados como crédito com aqueles depositados em juízo;

7.4. Discorre longamente sobre o instituto da compensação e suas características, fazendo farta citação de normas legais e concluindo que todas as quantias recolhidas a título de Finsocial após a majoração inconstitucional da alíquota podem ser compensadas ou restituídas de acordo com a vontade do contribuinte;

7.5. Aborda de forma genérica a questão da atualização monetária dos créditos, afirmando que a lei nº 8.200/91 reconheceu as distorções causadas pelos expurgos inflacionários, permitindo a utilização dos índices que melhor refletissem a inflação no período, o que levou a impugnante a compensar os valores recolhidos e depositados em juízo a título de Finsocial com os valores devidos a título de COFINS;

7.6. Afirma que a dita compensação se baseou em decisão judicial (fato informado ao autuante) que lhe concedeu o direito de compensar todo o crédito de Finsocial com tributo de igual espécie, acrescentando que a referida decisão não pode ser questionada pela autoridade administrativa;

7.7. Observa que o fato de os valores-excesso estarem depositados em juízo, situação que ainda persiste em virtude de o processo respectivo estar em tramitação no TRF, não muda o direito de compensação;

7.8. Assevera que os depósitos judiciais, tendo sido atualizados nos moldes dos depósitos em poupança, apresentam valor superior ao compensado pelo impugnante, que teve de ater-se a regras de compensação determinadas pela Receita Federal;

7.9. Assinala que, tendo o processo judicial chegado ao fim, pretende comunicar ao juiz a compensação efetuada e solicitar a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, o que não causará lesão ao Fisco;

7.10. Afirma que, para os fins jurídico-tributários, recolheu o tributo corretamente, ainda que sob a forma de depósito judicial, o qual teve apenas o condão de suspender o crédito tributário e impedir o Fisco de fazer uso do valor depositado;

7.11. Declara que o STF, ao julgar a questão relativa ao Finsocial sem efeito vinculante, sacramentou a inconstitucionalidade de sua cobrança na forma do decreto-lei nº 1.940/82, decisão que influenciaria mais tarde a questão discutida no processo nº 93.0025186-4;

7.12. Como o referido processo ainda nem fora julgado em 1ª instância, resolveu pedir judicialmente, em outra demanda, a compensação do Finsocial com a recém-criada COFINS; deferido o pedido, efetuou a compensação de acordo com a ordem judicial;

7.13. Assevera ter havido, em face dos fatos expostos acima, flagrante confusão do autuante ao interpretar os documentos fiscais e contábeis da empresa;

7.14. Argumenta que o valor da multa e dos juros de mora está em desacordo com a legislação vigente por ultrapassar bastante o valor do principal, observando que o art. 920 do Código Civil determina que "o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal";

7.15. Finalmente, transcrevendo um acórdão e uma passagem doutrinária, afirma que, a manter-se os juros e multa aplicados pela "municipalidade", ocorreria o "confisco do imóvel", proibido pelo art. 150 da Carta Magna, que em seu inciso IV veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

8. Remetido o processo à DRJ/SPO - I, o presidente desta Turma de Julgamento, em despacho anexo às fls. 198/200, determinou sua devolução à autoridade preparadora para o saneamento das lacunas existentes na instrução processual.

9. Os autos foram encaminhados à Divisão de Serviços da DEFIS/SPO, a qual, em relatório anexo às fls. 204/205, apresentou um resumo dos fatos apurados no decurso da diligência, observando haver constituído um anexo com a documentação complementar apresentada pela empresa (Anexo 1). O autor do relatório informou também que, ao revisar o demonstrativo de apuração de créditos de Finsocial apresentado pelo sujeito passivo (fis. 29/30 do anexo), verificou que o montante nele apurado (15.389,42 UFIR) era superior ao valor correto (10.609,37 UFIR), o qual calculou no quadro da fl. 203. Segundo ele, a diferença entre os dois cálculos se deve ao fato de a contribuinte haver empregado os coeficientes da NE COSAR/COSIT nº 08/97 relativos aos meses dos fatos geradores, quando o correto seria aplicar os coeficientes relativos aos meses do efetivo recolhimento.

10. Cientificada do teor do relatório, a defendente apresentou manifestação nas fls. 207/209, na qual externa sua discordância em relação ao valor dos créditos apurado pela autoridade fiscal, alegando em síntese que:

10.1. os coeficientes de atualização da NE COSAR/COSIT nº 08/97 devem ser aplicados sobre os valores no mês do fato gerador (mês do vencimento do tributo), estando portanto corretos os cálculos apresentados pela empresa no anexo;

10.2. mesmo o valor apurado pela autoridade fiscal (10.609,37 UFIR) supera o valor do débito compensado, que foi de 9.702,42 UFIR, o que demonstra ter sido absolutamente regular a compensação efetuada pela requerente;

10.3. seu crédito é ainda maior se se considerarem os valores que estavam depositados em juízo e foram convertidos em renda da União, evidenciando a validade da compensação.

No voto condutor do acórdão recorrido a DRJ afirma que, em síntese:

Preliminarmente refuta a alegação do contribuinte quanto a tipificação do fato objeto do lançamento como compensação indevida ou em excesso e não como não pagamento e também a alegação de que o lançamento foi fundado em mera presunção uma vez que, conforme termo de constatação, ele se baseia em demonstrativos e documentos fornecidos pela própria recorrente.

Foi solicitada pela DRJ a realização de diligência para esclarecimentos e apresentação de documentos, fls. 3 e 4 do anexo I. A empresa então esclareceu que nos anos 1993 e 1994 foi optante pelo Lucro Presumido, adotando a escrituração pelo Livro Caixa, conforme prevê a Lei nº 8541/92, art. 18, por isso não possui registro das compensações em sua contabilidade.

Entretanto o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8541/92 dispõe sobre a obrigatoriedade de manutenção em boa ordem e guarda de todos os livros exigidos pela legislação fiscal específica, e a dispensa de escrituração contábil prevista na Lei se aplica somente para efeito de apuração do IRPJ e CSLL. Também a IN SRF nº 67/92, regulamentando o regime da compensação, instituído na Lei nº 8383/91 traz no seu art. 10 a determinação de manter documentação comprobatória da compensação efetuada.

Logo a mera alegação de que os débitos lançados teriam sido compensados com créditos de Finsocial não basta para atestar-lhes a extinção. Assim, apesar de haver acórdão judicial autorizando a compensação (fls. 243 a 258) a própria contribuinte reconhece não possuir registro contábil dessas operações.

Conclui por manter o crédito tributário lançado, quanto ao principal, ficando prejudicadas as demais alegações.

Quanto a multa de ofício e os juros de mora a impugnante apresenta uma série de argumentos sem nexos, afirmando que teriam sido aplicados pela municipalidade. Utiliza o art. 920 do Código Civil, que limita o valor da cláusula penal ao montante da obrigação principal, entretanto tal dispositivo se aplica aos contratos de direito privado, sendo que o direito tributário possui normas específicas. Segundo os juros moratórios não tem natureza de penalidade, mas de indenização pelos danos causados ao patrimônio público. Terceiro a multa de ofício está prevista no art. 44, inciso I da Lei nº 9430/96.

A alegação de que a multa e os juros aplicados seriam um Confisco também não procede, já que está prevista na Constituição Federal de 1988 no art. 150, inciso IV, a vedação da utilização do tributo com efeito de confisco. Mas a análise da constitucionalidade das leis cabe ao poder legislativo ou mediante provocação, ao poder judiciário. A Administração Pública submete-se ao princípio da legalidade e sua atividade é vinculada aos ditames da lei.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, fls. 277 e sgs., onde, em síntese, traz as seguintes alegações e pedidos:

Que em meados de 1991 demandou à Justiça Federal a declaração de inexistência de relação jurídico tributária com a Fazenda Nacional, para afastar a exigibilidade do recolhimento do Finsocial, tendo depositado em juízo uma parte das quantias em discussão.

A ação foi julgada parcialmente procedente reconhecendo o pagamento indevido da contribuição relativamente às quantias recolhidas acima da alíquota de 0,5%, como já reconhecido pelo STF.

Em meados de 1993 ingressou em juízo para ver declarado seu direito a compensar liminarmente o Finsocial com outro tributo da mesma espécie, COFINS, sem que a União pudesse praticar qualquer ato de cobrança relacionado ao tributo. O pleito foi deferido em liminar, e depois confirmado por decisão transitada em julgado em 11/10/2001.

Com a autorização judicial, liminar, a recorrente procedeu a compensação dos débitos de COFINS relativos aos períodos de setembro/93 a fevereiro/94 com os créditos de Finsocial.

Entretanto a RFB lavrou o Auto de Infração exigindo o pagamento da COFINS para o fato gerador de novembro/93, sob a equivocada alegação de que a recorrente compensou a maior os créditos de Finsocial, por ter considerado os créditos depositados em juízo, os quais não seriam líquidos e certos.

A decisão da DRJ manteve a cobrança da COFINS sob o argumento de que a compensação deveria estar registrada na escrituração contábil, afastou a preliminar de nulidade do lançamento por capitulação equivocada da infração, bem como a alegação de que a multa e os juros lançados não possuem efeitos confiscatórios.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Preliminar.

Da descrição equivocada do fato.

A recorrente requer a declaração de nulidade do auto de infração pela tipificação errada do fato passível de tributação e pena fiscal. Alega que não há que se falar em não pagamento de tributo, que presume impontualidade ou inadimplência, o que de fato ocorreu foi a compensação espontânea nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91, o que extinguiu o crédito tributário conforme o art. 156, inciso I, do CTN.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

A mesma alegação já foi apresentada em sede de impugnação, quando a DRJ refutou as argumentações esclarecendo que a designação apresentada no Auto de Infração é genérica sobre a falta de pagamento de tributo, não importando a causa que tenha dado origem ao fato. E concluindo que se o débito é devido e o contribuinte deixou de quitá-lo sem

justificativa ou baseado em compensação indevida ou qualquer outro artifício contábil, o resultado é o mesmo: a falta de recolhimento do valor que deveria ser entregue ao Fisco.

Concordo que a descrição do fato constante no auto de infração está correta. E que o termo de constatação anexo às fls. 115/116, apresenta um relato exaustivo dos fatos que levaram à constatação de falta de recolhimento.

Também a recorrente apresentou Recurso Voluntário onde demonstra conhecer o motivo da realização do lançamento.

Rejeito a preliminar suscitada.

Do Mérito.

Inicialmente a empresa Galeto's Cinelândia Restaurante Ltda esclarece que foi incorporada pela RGB Restaurantes Ltda em 01.01.2006, com a extinção das empresas incorporadas e alteração da denominação social.

Do não registro contábil da compensação.

A recorrente alega que não há que se falar em registro contábil da compensação. A Lei nº 8541/92 permitiu a apuração do IRPJ pelo presumido e no inciso I do art. 18 determinava a escrituração de livro caixa:

Art. 18. A pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá adotar os seguintes procedimentos:

I - escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, em Livro-Caixa, exceto se mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial; [...]

E também as IN SRF nº 68/93 e 73/94 dispensavam a apresentação da DCTF em razão da recorrente não ultrapassar à época os limites mínimos de crédito tributário que tornavam obrigatória a apresentação do documento fiscal.

Argumenta que o alegado no acórdão recorrido não representa impedimento e muito menos serve como justificativa para afastar o direito da recorrente de compensar tributo pago indevidamente e já reconhecido judicialmente. Continua argumentando que o Fisco deveria ter justificado a negativa à compensação com a comprovação de que os créditos de Finsocial, porventura poderiam ser ilegítimos.

Alega que o art. 10 da IN SRF nº 67/92, utilizado como justificativa pela DRJ no acórdão recorrido, determinava a manutenção e apresentação da documentação comprobatória da compensação apenas para as pessoas jurídicas que estivessem obrigadas a manter escrituração contábil de toda sua movimentação financeira e fiscal, e que se a interpretação fosse diferente estaria em total confronto com o disposto na Lei nº 8541/92 que determinava a escrituração das empresas optantes pelo Lucro Presumido pelo Livro Caixa.

Dois pontos devem ser analisados aqui:

1º. As empresas optantes pelo Lucro Presumido estariam obrigadas a manter escrituração das compensações realizadas, conforme o art. 10 da IN SRF nº 67/92?

2º. A não escrituração das compensações impede a utilização da compensação?

Passo a analisar estes pontos.

A Lei nº 8541/92 ao permitir a tributação pelo lucro presumido determina a escrituração do Livro-Caixa e também de outros livros de escrituração obrigatórios por legislação específica:

Art. 18. A pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá adotar os seguintes procedimentos:

I - escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, em Livro-Caixa, exceto se mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial; [...]

IV - manter em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios, por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para apurar os valores indicados na Declaração Anual Simplificada de Rendimentos e Informações. (grifos meus).

A Lei nº 8383/91 ao tratar do regime de compensação de tributos dispõe que a SRF expedirá instruções necessárias ao cumprimento do artigo, ou seja, o procedimento de compensação:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (grifos meus).

A Lei nº 8383/91 enquadra-se no contexto da legislação específica prevista no inciso IV, art. 18 da Lei nº 8541/92 e os livros de escrituração obrigatória serão definidos pela SRF a teor do § 4º. da Lei nº 8383/91.

A SRF então, imbuída da competência atribuída pelo art. 66 da Lei nº 8383/91, editou a IN DpRF nº 67/92 que dispunha sobre a compensação de recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, de tributos e contribuições federais administrados pelo Departamento da Receita Federal, esta IN foi revogada pela IN SRF nº 21/97, estando atualmente em vigor a IN SRF 900/2008 e o uso da Declaração de Compensação – Dcomp.

Art. 10. O contribuinte deverá manter em seu poder, para eventual exibição à Receita Federal, e enquanto não estiverem prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes, documentação comprobatória da compensação efetuada. (IN DpRF nº 67/92).

A recorrente alegou em resposta à diligência, fls. 33 e 34, que não possuía registro da compensação em sua contabilidade por ser optante pelo Lucro Presumido e adotar a

escrituração do Livro-Caixa que reflete apenas as entradas e saídas de valores, não demonstrando a movimentação fiscal da empresa.

À época dos fatos por não ter a IN DpRF nº 67/92 determinado livro próprio para escrituração das compensações efetuadas, o contribuinte deveria utilizar os livros já existentes na legislação comercial ou fiscal, ou mesmo instrumento próprio de controle das compensações, já que o Livro-Caixa não se presta a registrar as compensações. Sem estes registros tornava-se impossível para a administração tributária verificar a correção do procedimento adotado pelo contribuinte, tanto é assim que hoje já foi criada pela RFB a Declaração de Compensação.

Caberia portanto a empresa manter registro das compensações efetuadas, dentro das obrigações contidas no inciso IV do art. 18 da Lei nº 8541/92, e conforme já esclarecido no acórdão recorrido *“a mera alegação de que os débitos lançados teriam sido compensados com créditos de Finsocial não basta para atestar-lhes a extinção”*.

Mas não efetuando a empresa o registro das compensações qual seria a penalidade? A DRJ no acórdão recorrido entendeu que por não haver registro das compensações o crédito tributário lançado deveria ser mantido.

Entretanto, adotando este entendimento, estaremos concluindo que uma obrigação acessória não cumprida, efetuar os registros, impede a realização da compensação dos tributos a que o contribuinte tem direito judicialmente reconhecido.

Melhor seria entender que a não realização de uma obrigação acessória ensejaria a aplicação de uma sanção e o contribuinte, caso desejasse realizar a compensação, deveria demonstrar quais créditos a que tem direito e quais débitos quer ver extintos.

Sendo assim, em face de todo o exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência a unidade de origem para que sejam analisados os documentos acostados aos autos e ao presente Recurso Voluntário, para verificar a plausibilidade das compensações pleiteadas.

Também, que a recorrente seja intimada a apresentar documentos e alegações que julgue cabíveis nesta fase processual, inclusive a documentação comprobatória da compensação efetuada.

Ao final da diligência que seja concedido prazo para a recorrente fazer aditamento ao Recurso Voluntário.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora