



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

Processo nº 13805.006046/96-61
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3101-000.288 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 20 de agosto de 2013
Assunto COFINS - Direito à compensação
Recorrente RAMALHO COMERCIAL LTDA
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes dos autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência, nos termos do voto da Relatora.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

José Henrique Mauri - Redator designado, *Ad Hoc*

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Waldir Navarro Bezerra (Suplente), Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Pela clareza das informações, adoto o relatório componente da decisão recorrida, às fls. 110/111 dos autos, o qual transcrevo a seguir:

Em fiscalização domiciliar relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de abril de 1992 a outubro de 1993, em decorrência de ação judicial constatou-se falta de recolhimento dos períodos assinalados, sendo lançadas as contribuições mensais.

O crédito perfez, à época, o valor total de UFIR 1.467.445,62, com as multas de 100% em todos os meses, conforme Auto de Infração (fl. 1/2).

A base legal do lançamento da contribuição foi a Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º (fl. 2); a dos juros de mora está indicada na fl 09; a da multa proporcional é a MP 298/91, art. 4º, I, convertida na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 (fl. 9). As conversões para UFIR decorrem da Lei nº 8.383/91, art. 54, § 1º (fl. 10).

A autuante diz que a matriz fez os depósitos da matriz e filiais em caráter integral para o período de 04/92 a 06/93 e parcial para os períodos de 07/93 a 10/93 (fl. 185).

A ciência pessoal deu-se em 13/5/1996 (fl. 1). Em 12/6/96 (fl. 188) a empresa impugnou e pediu o acolhimento da impugnação para cancelar o auto, alegando, em suma:

a) o auto é nulo, perante o CTN, art 151, II e IV, e o Decreto 70.235/72, art 62;

b) em 8/5/92, propôs ação judicial pela inconstitucionalidade da Cofins pela LC 70/91;

c) fez depósitos (art. 151, II, do CTN), o que impede a autuação;

c) em razão da ADC 1/93 desistiu da ação e aguarda a conversão dos valores;

d) nos meses de 07/93 a 10/93 não fez depósitos, mas tem duas liminares suspensivas em mandados de segurança, visando à compensação extintiva da Cofins com Finsocial e a doutrina e jurisprudência administrativas também a legitimam;

e) ainda que procedente o auto, a multa e os juros são indevidos, em face dos depósitos e das liminares, o que é corroborado pela jurisprudência administrativa;

f) nos meses de 07/93 a 10/93 os depósitos seriam ilógicos, em razão da compensação obtida por meio de liminar em Mandado de Segurança (art 151, IV, CTN).

A EQAMJ junta uma decisão judicial do caso, fez cálculos e informa (fl 268):

- a) suficiência de depósitos referentes a 04/92 a 06/93 (fl 241);
- b) insuficiência dos depósitos nos meses 07/93 a 10/93 (fl 241), restando saldo a cobrar;
- c) há ação cautelar e ordinária pedindo para compensar a Cofins a partir de 20/10/93;
- d) como a liminar foi indeferida em 13/1/94 (cita fl 121) impetrou mandado de segurança 94.03008057-4 obtendo liminar em 13/1/94 e o acórdão nele proferido em 7/11/95 ratifica a liminar que concede a compensação somente para débitos vincendos a partir de 27/1/94 (fl. 140);
- e) o mandado de segurança 93.0019291-4 foi impetrado pela filial 0004 contra o delegado.de São Bernardo do Campo e não se relaciona com os débitos aqui discutidos.

Ações Judiciais

Em 8/5/92 a empresa propõe a ação cautelar 92.0049461-7 na 5ª VFSP contra a União objetivando depositar a Cofins. Na decorrente ação ordinária (92.66154-8) busca a inexistência de relação pela Cofins pela LC 70/91 (fl 14). A empresa fez depósitos até 22/11/93, sendo o Último referente a outubro de 1993 (conforme fl 158). Em 5/6/95 pede acolhimento de pedido de desistência (fl. 143). Ao final, determinou-se a conversão (t.e.j. em 2/8/95 - fl 226).

Em 21/7/93 foram impetrados dois mandados de segurança:

- a) o MS 93.0019292-2, na 20ª VFSP, em face da autoridade que jurisdicionava a matriz na Delegacia da Receita Federal SUL, para compensação do Finsocial com Cofins pela Lei 8.383/91. Em 24/8/93 a inicial foi indeferida (fl 282 e 283);
- b) o MS 93.0019291-4, na 1ª VFSP, pela filial 0004-89(fl 54), em face da autoridade que a jurisdicionava na Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo, pedindo liminar para compensação do indébito de Finsocial com a Cofins a partir de julho de 1993, pela Lei 8.383/91. Em 28/7/93 obteve a liminar (fl 90). Em 9/9/94 obteve sentença favorável (fl 89). Em 24/8/2005 o TRF restringe a compensação apenas com Cofins (fl 303). O STJ afasta a aplicação do direito superveniente (fl 304 e 305).

Em 16/10/93 a matriz e as filiais 2 e 3 propõem a Medida Cautelar Inominada 93.0030497-6 na 16ª VFSP pedindo liminar para não recolher a Cofins devida a partir de 20/10/93, para compensar com indébito de Finsocial (fl 91 c/c 118). Em 13/1/94 a liminar na cautelar foi indeferida, por cabal falta de liquidez e certeza por exigir exame contábil dos documentos juntados, admitido o aditamento da inicial e juntada de documentos em 45 dias (fl 171). No âmbito dessa Cautelar, em 27/1/94 impetra o Mandado de Segurança 94.03008057-4 no TRF contra o juízo da 16ª VF pedindo a liminar requerida. Em 27/1/94 a liminar foi concedida para débitos vincendos e confirmada em 7/11/95, nos exatos termos, com

publicação em 13/3/96 (fls 233, verso, in fine, c/c 237, verso, terceiro parágrafo, e 238). Em 6/11/2008 foi extinta a cautelar sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação (fl 286).

Em 04/02/94 propôs a respectiva ação ordinária 94.0002804-0 na 16ª VFSP, pedindo declaração de direito a compensação do Finsocial com parcelas vencidas do Finsocial e vincendas da Cofins pelo art. 66 da Lei 8.383/91. Em 6/11/2008 o TRF deu provimento à apelação das autoras pela compensação do Finsocial vencido e Cofins vincenda pela Lei 9.430/96 (fl 292)."

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I, ao apreciar as razões aduzidas na impugnação, deferiu parcialmente o pleito da Contribuinte, conforme Acórdão 16-24.137, assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/10/1993

CANCELAMENTO.

Estando o ato administrativo de lançamento revestido de suas formalidades essenciais não se há que falar em cancelamento do procedimento fiscal.

PROVA. MOMENTO DE PRODUÇÃO. PRECLUSÃO.

Para evitar a preclusão a interessada deve apresentar com a impugnação a documentação sustentadora de suas alegações, ou demonstrar alguma das situações do § 4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/10/1993

LANÇAMENTO. VINCULAÇÃO E OBRIGATORIEDADE.

Não havendo óbice judicial expresse, o lançamento é ato vinculado e obrigatório (art 142, CTN).

MULTA DE OFÍCIO E JUROS. CABIMENTO. *Lançamento decorrente de infração detectada em fiscalização admite acréscimos (art 161, CTN).*

DEPÓSITO INTEGRAL. MULTA DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO.

Não é devida multa de ofício sobre crédito tributário tempestiva e integralmente depositado em juízo (inciso II, art. 151, CTN). (Períodos: 01/04/1992 a 30/06/1993)

MULTA DE OFÍCIO. RETROAÇÃO BENIGNA.

A multa superior a 75 % deve ser reduzida a este percentual. Retroação benigna do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (art 106, II, "c", CTN, ADN nº 1/1997). (Períodos: 01/07/93 a 31/10/93)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/10/1993

COISA JULGADA.

A Cofins foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 1/93. A ação da empresa contra a Lei Complementar 70/91 foi improcedente e transitou em julgado após a desistência.

DIREITO A COMPENSAÇÃO. EXERCÍCIO NÃO COMPROVADO. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

A compensação pelo art. 66, da Lei 8.383/91, era opção do contribuinte. O direito subjetivo de compensar eventuais recolhimentos a maior de Finsocial com a Cofins não poderia ser simplesmente arguido, dependendo seu exercício, além da comprovação material dos créditos a compensar, da correspondente escrituração contábil e fiscal que demonstrasse que o procedimento foi, de fato, adotado. O fato de eventualmente deter crédito junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. Cabe manter o valor apurado, cuja alegação de extinção com base em eventual direito compensação não fora comprovada perante a fiscalização nem com a impugnação (período de apuração: 1/7/1993 a 31/10/1993).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Regularmente cientificada do acórdão de 1ª instância, a Contribuinte, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário perante este Eg. Conselho, arguindo, além do alegado quando da impugnação, em apertado síntese que os valores exigidos já foram pagos, via depósitos convertidos, ou compensados, com autorização judicial, requerendo diligência.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa.

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Henrique Mauri – redator *ad hoc*

Por intermédio do Despacho de fl. 432, nos termos da disposição do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF¹, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, incumbiu-me o Presidente da Turma a

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator *ad hoc* para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

formalizar a Resolução 3101-000.288, não entregue pela relatora original, Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que não integra mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pela relatora original, que foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais integrantes do colegiado.

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos regulamentares de admissão e por conter matéria de competência deste Conselho.

A questão sob discussão refere-se à desconexão entre os fatos jurídicos objeto do lançamento e os levantamentos contábeis realizados pela Recorrente, estes amparados por ações judiciais e, por vezes, por depósito garantidor.

Preliminarmente, a recorrente requer Diligência que merece ser acolhida, posto que relevante para o clareamento dos fatos. Eis que há divergência entre a fala da DRJ e do sujeito.

No caso ora apreciado, a recorrente alega que os tributos exigidos já foram devidamente liquidados. O equívoco, segundo a recorrente, por parte da fiscalização teria ocorrido em face de utilização de decisões judiciais que, num primeiro momento, fora favorável ao contribuinte e na seqüência houve reversão da decisão em prol da União.

Vejamos excertos da peça recursal:

31. Conforme consta da decisão ora recorrida, alega a DRJ-SP que a recorrente não demonstrou qualquer procedimento no sentido de comprovar a compensação do Finsocial com a COFINS, relativa ao período de 07/93 a 10/93, a saber:

"A autuada não comprovou que efetuou a escrituração fiscal ou contábil de possíveis compensações, ou seja, não comprovou que exerceu o seu facultado direito de compensar possíveis créditos sem necessidade de - requerimento (ou direito declarado judicialmente, ainda que noutros moldes, e que regeria a presente situação)."

Ainda que os períodos abrangidos no presente lançamento tivessem sido objeto da compensação parcial, recaí sobre a impugnante o ônus de comprovar as alegações que opõe ao ato administrativo por meio de provas e demonstrativos."

32. Todavia, conforme já mencionado, no próprio AIIM, mas precisamente no Termo de Verificação Fiscal, constou expressamente que a RECORRENTE possuía ordem judicial, autorizando-a a proceder à compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, com os valores devidos a título de COFINS e que, portanto, justamente por ter a RECORRENTE realizado referida compensação e por ter a Fiscalização procedido sua verificação, o crédito tributário referente aos meses de 07/93 a 10/93 que não haviam sido depositados judicialmente, foram lançados com a exigibilidade suspensa.

33. Desta forma, a análise e comprovação da realização da compensação pela RECORRENTE foi realizada pela própria Fiscalização, nos autos do processo

de verificação de seus livros fiscais, antes, portanto, da lavratura do AIIM ora combatido, não sendo objeto do presente processo administrativo.

41. Assim, os Imos. Julgadores devem buscar a verdade material dos fatos, princípio norteador do processo administrativo, autorizando, portanto, a juntada de novos documentos e provas a qualquer momento, bem como autorizando a realização de diligências que visem a comprovação do direito do contribuinte, sobretudo, no caso dos autos, que o valor mantido no presente AIIM pela r. decisão ora recorrida, já foi objeto de análise pela Fiscalização, que concluiu tratar-se de compensação realizada pela filial 0004-89, devidamente autorizada judicialmente.

42. Desta forma, deve ser parcialmente reformada a r. decisão ora recorrida, cancelando-se a integralidade do auto de infração em tela, tendo em vista que o crédito tributário está extinto, seja pela conversão em renda dos valores depositados nos autos da medida cautelar nº 92.49461 -7, seja pelas compensações realizadas com fulcro na liminar concedida no Mandado de Segurança nº 93.019291-4.

Face as alegações expostas pela Recorrente, assim como, em observância ao conjunto probatório apresentado, sobretudo, ao princípio da verdade material, proponho que se converta o julgamento deste processo em **DILIGÊNCIA** à DRF de origem, no sentido de:

1. Informar se os valores convertidos em renda, mencionado nos itens acima transcritos, guardam relação com os tributos de que cuida o presente processo, se positivo, total ou parcialmente.
2. O Mandado de Segurança nº 93.019291-4 autoriza a realizar compensação, se positivo, há reflexo na exigência fiscal de que cuida o presente processo.
3. apresentar outras informações que entenda relevante para o deslinde do litígio.

Posteriormente, após facultar à Recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos para esta Câmara.

São essas as considerações possíveis para suprir a inexistência do voto.

José Henrique Mauri— Redator *ad hoc*