



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

Processo nº 13807.000149/2002-25
Recurso nº 261.701 Embargos
Acórdão nº **3402-001.453 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA
Embargante VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S.A.
Interessado UNIÃO (FAZENDA NACIONAL - PGFN)

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - RICC/07 - PORTARIA MF 147/07

Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos, quando inocorrentes os pressupostos regimentais (necessidade de suprir dúvida, contradição ou omissão constante na fundamentação do julgado).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conheceu-se e rejeitou-se os embargos, nos termos do Relator.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Gilson Macedo Rosenberg Filho, Silvia de Brito Oliveira e Gustavo Junqueira Carneiro Leão (Suplente)..

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (fls. 296/299) interpostos pela contribuinte, com fundamento no art. 65 do RICC por suposta **omissão** no v. Acórdão nº 3402-000.729, exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 284/289) de minha

relatoria em sede de Recurso Voluntário (fls. 207/222) que, em sessão de 18/03/10, houve por bem por maioria de votos, em não conhecer do recurso, quanto a multa de mora (Vencido o Conselheiro Leonardo Siade Manzan, que conhecia da matéria) e, quanto a matéria conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO : CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/06/1997

COFINS. LANÇAMENTO POR FALTA DE RECOLHIMENTO COMPENSAÇÃO COM INDÉBITO DE F INSOCIAL APURADO EM PROCESSO JUDICIAL COMPENSAÇÃO.- PRESSUPOSTOS LEGAIS ART.. 74 DA LEI Nº 9430/96

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e da forma de sua execução que se pode dar mediante compensação(art. 170 e 170-A do CTN; art.. 66 da Lei nº 8.383/91; art. 74 da Lei 9430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts.. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN. Embora a decisão judicial transitada em julgado, que declare ser compensável determinado crédito, sirva de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação, esta última somente se efetiva após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, e mediante a entrega pelo sujeito passivo, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual devem necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados O Poder Judiciário não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa (art., 142 do CTN),

COFINS FALTA DE RECOLHIMENTO .

Se tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a interessada não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária

MULTA ISOLADA DE OFÍCIO.. COMPENSAÇÃO INDEVIDA RETROATIVIDADE BENIGNA

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei n. 11 051, de 2004, aplica-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei (106, inc. II alínea "c" do CIN), que previa aplicação da multa somente em "razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das inflações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4,502/64, inócurrenente no caso.

Recurso Negado

Entende a ora embargante que os embargos deveriam ser acolhidos para que fossem sanadas as omissões apontadas, referentes (i) à compensação informada na DCTF correspondente (doc. 06) que se encontra à 262 e (ii) às guias de recolhimento do tributo e demais documentos (docs. 03, 04 e 05) que foram juntados à fl. 246 e ss. e a fls. 260/261, de que decorrerá, por mera consequência lógica, a modificação do julgado embargado, com o provimento do Recurso Voluntário interposto pela ora Embargante para o fim de desconstituir integralmente o auto de infração combatido, bem como (iii) a multa de mora espuriamente lançada na guia DARF que acompanha a decisão de fls. 185/198.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Embora tempestivos, os Embargos Declaratórios tem caráter nitidamente infringentes e não preenchem os requisitos de admissibilidade, devendo ser rejeitados.

De fato, é suficiente confrontar os fundamentos do v. Acórdão ora embargado sintetizados em sua ementa, com os argumentos supostamente omitidos, para constatar que, na realidade referidos argumentos acham-se examinados e devidamente repelidos.

De fato relativamente as compensações informadas em DCTF, expressamente consta do relatório do v. Acórdão ora embargado, as informações que prestou à vista da impugnação (01/19), a Equipe de análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub-Judice da DRF São Paulo, que esclareceu que:

“O presente Processo Administrativo trata de valores de COFINS declarados em DCTF como compensados no período de apuração de janeiro a junho de 1997.

O número da ação judicial apontado pelo contribuinte como fundamento das compensações nesses seis períodos é totalmente estranho aos padrões numéricos da Justiça Federal.

Entretanto, como bem esclarecido pelo próprio contribuinte às fls. 14: “... houve um erro no preenchimento, pois, como já se demonstrou, os créditos ora compensados derivam das ações judiciais, sob o nº 91.0657759-8 e sob o nº 91.0659752-1, razão pela qual a informação contida nas guias deve ser desconsiderada”.

Nesse enredo, nos cabe agora analisar as duas ações apontadas como fonte do crédito utilizado na compensação da COFINS.

São duas ações ordinárias ajuizadas em 1991 por Indústrias de Papel Simão S/A (91.0657759-8) e KSR – Comércio e Indústria de Papel S/A (91.0659752-1), sendo que atualmente as duas

empresas, por processo de incorporação, fazem parte do patrimônio da Votorantim Celulose e Papel S/A.

Ambas as ações pleiteavam a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a recolher o finsocial em alíquota excedente a 0,5%, com depósitos a partir do ajuizamento e cumulação com pedido de repetição de indébito quanto aos períodos pagos a maior.

Importa registrar que as duas ações já transitaram em julgado (conforme acompanhamentos processuais de fls. 118/167)

Na primeira (91.0657759-8) o pedido de repetição de indébito foi extinto por carência da ação, já que o TRF 3º Região entendeu que o contribuinte não cumpriu o pressuposto processual específico de comprovação dos pagamentos a maior (fls. 137)

Na segunda (91.0659752-1) foi reconhecido o direito do contribuinte 'a restituição das quantias indevidamente recolhidas com alíquota excedente a 0,5% a partir de março de 1989, " consoante os comprovantes juntados, acrescida de correção monetária do pagamento indevido e jros de mora de 1% (um por cento) ao mês, consoante disposto no art. 167, parágrafo único, do CTN ..." (fls. 95/100; 154 e 166)

Em síntese, trata-se de alegação de compensação. AS ações apontadas como fonte da compensação são ações de repetição de indébito, não se vislumbrando neste momento autorização judicial para compensação, tampouco alguma causa suspensiva da exigibilidade do crédito por medida judicial."

Ainda do relatório do v. Acórdão consta que ao considerar as referidas informações a r. decisão de fls. 185/198 (vol. I) da 9ª Turma da DRJ de São Paulo – SP, houve por bem “julgar procedente em parte (apenas para excluir a multa de Ofício R\$ 558.907,73) o lançamento original de COFINS, aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

(...)

COMPENSAÇÃO - PROVA.

No âmbito do lançamento por homologação, para que seja aceita a compensação alegada pelo contribuinte, exige-se prova do crédito líquido e certo contra a Fazenda, escrituração demonstrando a efetividade daquele procedimento compensatório para que este exerça seus misteres de fiscalização e controle do crédito público.

(...)

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se

os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "e" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada..

JUROS DE MORA. - TAXA SELIC.

Cabimento dos juros determinados pela taxa Selic, com base na Lei nº 9.065/95, art. 1.3.

Lançamento Procedente em Parte"

Por seu turno, ao considerar as referidas informações fiscais e os morivos da r. decisão então recorrida, o v. Acórdão embargado concluiu que:

"A alegação de compensação espontânea e de quitação por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de FINSOCIAL, concessa vênica, não justificam a reforma da r. decisão recorrida.

(...)

No caso concreto, a pretendida compensação, somente poderia efetivar-se a partir do trânsito em julgado da decisão judicial e após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, exigindo-se ainda a entrega, pela Recorrente, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual deveriam necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados, o que inocorreu no caso concreto.

Não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora Recorrente, não há como afirmar que as importâncias de COFINS exigidas no Auto de Infração, tenham sido quitadas por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de FINSOCIAL, o que de plano afasta a alegada de extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração, como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado a Jurisprudência deste E. Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado." (ACÓRDÃO 201-76411 - 18/09/2002).

"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela

contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte.” (ACÓRDÃO 202-14945 - 02/07/2003).

“COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado.” (ACÓRDÃO 203-09342 - 02/12/2003)

“(…) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado.” (ACÓRDÃO 203-07160 - 20/03/2001).

“COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido.” (ACÓRDÃO 202-15007 - 13/08/2003).

(...)

Assim, não se justifica a reforma da r. decisão recorrida nesse particular, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Finalmente deixo de conhecer da matéria relativa à multa moratória, por não ter sido objeto da r. decisão recorrida.”

Em suma, dos trechos do v. Acórdão ora embargado retro transcritos verifica-se que ao contrário do que aduz a ora embargante, quanto a matéria conhecida, depois de examinar a prova dos autos, o v. Acórdão, por unanimidade de votos, houve por bem negar provimento ao recurso, mantendo a r. decisão recorrida pela procedência do Auto de Infração vestibular, por entender que “não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora Recorrente, não há como afirmar que as importâncias de COFINS exigidas no Auto de Infração, tenham sido quitadas por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de FINSOCIAL”.

Assim, a par de inexistir omissão a suprir, data vênua verifica-se que os Declaratórios apresentam caráter nitidamente infringente, razão pela qual devem ser rejeitados, tal como proclamado pela Jurisprudência Administrativa e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ante a inexistência de dúvida, contradição ou necessidade de suprir omissão constante do julgado recorrido.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITES - Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado. Embargos de declaração rejeitados.” (cf. Acórdão 108-05339, Rec. nº 114572, Proc. nº 10935.000705/96-28 , em sessão de 22/09/1998, Rel. Cons. Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho)

Isto posto, voto no sentido de conhecer os Embargos Declaratórios, e rejeitá-los, por ausência dos pressupostos legais à sua admissibilidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2011.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA