



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

Processo n° 13811.003471/2002-47
Recurso n° 01 Voluntário
Acórdão n° 3301-001.619 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente CHRIS CINTOS DE SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/11/1997

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. COFINS.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à Cofins decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, quando não confirmados pagamentos antecipados.

INDÉBITO DE FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE COFINS. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

De acordo com o art. 66, da Lei nº 8.383/91, o contribuinte que apurar indébito de contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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 períodos subsequentes.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente

Rodrigo da Cosa Pôssas

Presidente

[assinado digitalmente

Antônio Lisboa Cardoso

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Paulo Guilherme Déroulède, Andrea Medrado Darzê, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ de São Paulo (I), que julgou parcialmente procedente o auto de infração relativo à Contribuição para Seguridade Social – Cofins, do período de apuração de 01/07/1997 a 30/11/1997, lavrado em virtude de erros ou inconsistências verificadas em Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, do(s) 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1997, segundo o disposto nas Instruções Normativas da SRF n.º 45/98 e n.º 77/98 (auto de infração eletrônico “*Proc inexíst no Profisc*” fls. 122/131), tendo a Contribuinte, ora Recorrente sido intimada em 11/06/2002 (AR fl. 136).

O acórdão recorrido julgou parcialmente procedente o lançamento, excluindo-se a multa de ofício, em razão da retroatividade benigna, conforme sintetiza a ementa do acórdão a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/11/1997

AUTO DE INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PEDIDO DE
COMPENSAÇÃO -NÃO OCORRÊNCIA DA
HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Uma vez que os débitos não foram incluídos no Pedido de Compensação, não há que se falar em homologação tácita da compensação.

CRÉDITO DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO
ADMINISTRATIVA COM DÉBITO DA COFINS -

**CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DIFERENTES -
IMPOSSIBILIDADE**

O artigo 66 da Lei 8.383/91 autorizou a compensação entre tributos e contribuição da mesma espécie. O ADN COSIT 15/94, de 30/03/1994 definiu que não é passível a compensação do crédito de FINSOCIAL com o débito da COFINS por se tratar de contribuição de espécies diferentes.

**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, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada em 15/04/2011 (AR – fl. 147) a Recorrente apresentou recurso voluntário em 17/05/2011 (fls. 152 e seguintes), aduzindo, em síntese, ser improcedente a exigência, por ter operado a decadência do direito da União de efetua-la.

Com efeito, a autuada, em 24/10/1.996, apresentou junto à Receita Federal, pedido administrativo (Processo nº 13811.001299/96-04), no qual pleiteou a compensação dos créditos advindos do recolhimento indevido do FINSOCIAL com a COFINS ora executada e até a presente data não houve qualquer resposta da União Federal sobre o pedido supra.

A essa luz, considerando que o tributo em debate está sujeito ao disposto no artigo 150 do CTN c/c artigo 156, II, do CTN, ocorreu a homologação tácita do procedimento administrativo de compensação, eis que decorreu o prazo de 5 anos para a União efetua-la (ou impugnar o crédito declarado) expressamente.

Dessa forma, o crédito discutido nesse pedido foi homologado, operando-se, assim a decadência do direito da União Federal de rejeitá-lo.

Em relação ao mérito diz que o crédito utilizado para compensação é referente ao valor recolhido a título de FINSOCIAL que excederam a alíquota de 0,5% (meio por cento), pois conforme jurisprudência pacífica do E. Supremo Tribunal Federal a cobrança do FINSOCIAL com base em alíquota superior a 0,5% (meio por cento) foi declarada inconstitucional (Recurso Extraordinário 150.764-1).

Diz que diante de tal situação efetivou a compensação com as parcelas vincendas da COFINS e informou a Secretaria da Receita Federal, conforme documentos juntados aos autos com fundamento nas Leis n. 8383/91, 9069/95, 9250/95 e 9430/96.

No caso em tela restou comprovado que foi declarada válida pelo o Superior Tribunal de Justiça a compensação entre o FINSOCIAL e a COFINS, de modo que perde sentido e não pode ser aplicada no caso concreto por ser contrário ao ordenamento jurídico o

Ato Declaratório Normativo COSIT 15/94.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais, devendo o mesmo ser conhecido.

A preliminar de decadência deve ser rejeitada, pois, a Recorrente deu ciência ao Auto de Infração em 11/06/2002 (AR – fl. 136), e considerando o crédito tributário se referir aos períodos de apuração de 01/07/1997 a 30/11/1997, e ainda o fato de não ter ocorrido pagamento parcial, deve ser aplicado o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, iniciando em 01/01/1998 e culminando em 31/12/2002, logo, quando o crédito tributário foi constituído o mesmo não havia sido atingido pela decadência.

Esse entendimento está de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, inclusive adotado na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), de aplicação obrigatória nos julgamentos do CARF (Art. 62-A do RI-CARF),

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos acrescidos).

Igualmente deve ser afastada a tese de que houve homologação tácita da Cofins do período de apuração de 01/07/1997 a 30/11/1997, visto que os referidos débitos não foram incluídos no pedido de compensação.

Em relação ao mérito, entendo perfeitamente possível a utilização de indébitos de FINSOCIAL para compensação de créditos de COFINS, por se tratarem de tributos de mesma natureza, conforme já pacificado pelo STJ, in verbis:

PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 – COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAL PELO STF – EXAÇÕES COM IDÊNTICA NATUREZA – COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE – EFEITOS INFRINGENTES.

1. A quaestio iuris restringe-se à identidade dos fatos jurídico-tributários, na hipótese de restituição de exações indevidamente recolhidas.

2. Embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão (art. 535, CPC).

3. O STJ entende pela identidade entre FINSOCIAL e COFINS, para fins de repetição de indébito. Pois bem, merece reparo o acórdão embargado, porque o voto condutor corrobora o entendimento da identidade entre as aludidas contribuições sociais, contudo, não permitiu, por erro material, a compensação tributária. Logo, a compensação do FINSOCIAL, in casu, ocorrerá com parcelas da própria exação e da COFINS (art. 74 da Lei n. 9.430/96).

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, exclusivamente para determinar a compensação do FINSOCIAL com o mesmo tributo e também com parcelas da COFINS.

(EDcl no REsp 850.086/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 31/03/2009) (grifado).

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O simples pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

3. No que concerne à compensação entre diferentes espécies tributárias, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte pacificou-se no sentido de que a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes.

4. A jurisprudência das Turmas da Primeira Seção desta Corte tem manifestado o entendimento de que o Finsocial só pode ser compensado com o próprio Finsocial ou a Cofins, em razão de possuírem a mesma natureza jurídica tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009) (grifado).

Desta forma, o art. 66 da Lei 8.383/1991 autoriza a compensação, por conta e risco do contribuinte, apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, como é o caso do FINSOCIAL e da COFINS, como ocorreu no caso, podendo ser compensado com parcelas da própria contribuição ou da COFINS, conforme também já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL LEI 8.383/1991.

JULGAMENTO ULTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme decidido pela Corte Especial (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 6.6.2007, DJ 27.8.2007), é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

2. O art. 66 da Lei 8.383/1991 autoriza a compensação, por conta e risco do contribuinte, apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. Assim, o FINSOCIAL poderá ser compensado com parcelas da própria contribuição ou da COFINS.

3. In casu, todavia, em observância ao princípio da adstrição do magistrado ao pedido da parte, mantém-se a decisão do Tribunal de origem, que reconheceu o direito da empresa de compensar valores relativos ao FINSOCIAL, recolhidos indevidamente, com parcelas vincendas do PIS, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional não provido e recurso da empresa parcialmente provido.

(AgRg no REsp 882.069/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 17/03/2009) (grifado)

TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS – AÇÃO AJUIZADA

NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96 – AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES STJ – INCIDÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN.

1. Ajuizada a demanda na vigência da Lei 9.430/96 e não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que a recorrida requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL apenas com débitos da COFINS.

2. A Primeira Seção desta Corte já firmou entendimento de que, com o advento da restrição imposta pelo art. 170-A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1008313/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 13/08/2008)

TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.

1. Ajuizada a demanda na vigência da Lei 8.383/91, deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL apenas com débitos da COFINS.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1018707/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 30/06/2008).

Portanto, cumpre registrar que a condição estabelecida pelo art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação original, sobre a necessidade de requerimento do contribuinte, tem aplicação nos casos não contemplados pela Lei nº 8.383, de 1991, inclusive para a compensação de tributos de espécies diferentes, o que não é o caso do presente processo, conforme permite concluir a redação original do artigo:

*Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, **atendendo a requerimento do contribuinte**, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos **para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração**.*

Desta forma, assiste parcialmente razão à Recorrente, pois, a mesma estava autorizada à promover as compensações pleiteadas, bem como porque não foram apontados quaisquer outros impedimentos pela decisão recorrida.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, a fim de reconhecer o direito de a Contribuinte utilizar o indébito de Finsocial para compensação de valores relativos à Cofins, e a consequente homologação das compensação declaradas, até o limite dos créditos existentes.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2012

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

Autenticado digitalmente em 25/10/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 13/02/20

14 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO

Impresso em 25/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13811.003471/2002-47
Acórdão n.º **3301-001.619**

S3-C3T1
Fl. 163

Antônio Lisboa Cardoso

CÓPIA