



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

Processo nº 13816.000847/2003-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-001.586 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2012
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente SIEMENS DEMATIC LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

CONCOMITÂNCIA. IDENTIDADE ENTRE A MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. INEXISTÊNCIA

Apenas implica 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. Sendo diversos os objetos, não há que se falar em concomitância

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em afastar a preliminar de nulidade, vencidos a Relatora e os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martinez Lopez. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, deu-se parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

[assinado digitalmente]

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (presidente), José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martinez Lopez, Paulo Guilherme Déroulède e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ em Campinas que deixou de apreciar o mérito do lançamento na parte em que entendeu haver identidade com a matéria submetida ao Poder Judiciário, e, no mais, manteve em parte o Auto de Infração e Imposição de Multa, para manter os valores principais lançados e exonerar a multa de ofício sobre eles aplicada.

A ora Recorrente foi intimada da lavratura de Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, em 18/07/2003 (fls. 175), para exigir o crédito tributário no valor total de R\$ 329.076,37 (fls. 17), em virtude da não confirmação do processo judicial indicado para fins de compensação sem DARF dos débitos declarados nos períodos de junho a setembro de 1998.

Inconformada com a exigência fiscal, a ora Recorrente apresentou impugnação, alegando, em estreita síntese: (i) que a compensação foi efetivamente deferida através de decisão judicial transitada em julgada, permitindo a compensação de Finsocial com Cofins, nos autos do processo de origem nº 94.25874-7 (não informado na DCTF), o qual, em grau de recurso junto ao TRF, recebeu o número 97.03.016487-0 (indicado incorretamente na DCTF com o dígito " 3 " ao invés de "0"). Acrescentou que a compensação é direito subjetivo que decorre da própria Constituição e das Leis 8.383/91 combinada com a Lei 9.250/95.

Questionou, ainda, o termo inicial da correção monetária, alegando que deve ser considerada a data em que for apurada a atitude equivocada do contribuinte. Discordou também da aplicação da taxa SELIC, que entende inconstitucional, e que os juros teriam sido calculados em percentuais cumulativos e extorsivos, muito superior ao admitido em nosso ordenamento jurídico, sobretudo no artigo 192, §3º, da Constituição Federal. Opõe-se à multa de ofício aplicada no percentual de 75%, por ser excessiva e totalmente incompatível com a realidade da atual economia, requerendo a sua exclusão ou que seja minorada.

Em vista da incorporação da autuada pela empresa Siemens Ltda, com domicílio fiscal no município de São Paulo, foi o processo encaminhado a DERAT/SPO (fls. 199), que, após intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos acerca do precatório recebido nos autos vinculados à Ação 94.0025874-7 (fls. 202), informou às fls. 308:

Conforme decisão judicial, transitada em julgado em 08/05/1998, (...) foi reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a maior de FINSOCIAL com débitos da COFINS, com observância do que dispõe a lei 8383/91, sem as limitações da IN nº 67/92, corrigidas monetariamente desde o indevido recolhimento, com incidência do IPC e do INPC (fls. 281-307).

Cumpra ressaltar que o precatório pago no valor de R\$ 207.777,31 diz respeito apenas aos honorários e custas, conforme documentação apresentada pelo contribuinte (fls. 205-280).

A DRJ em Campinas julgou parcialmente improcedente impugnação apresentada, nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração não obstaculiza a formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho, repetindo as razões apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, a presente autuação decorreu, exclusivamente, da suposta falta de comprovação da existência dos processos judiciais nºs. 97.03.016487-3 e nºs 97.03.016487-0, informados pelo contribuinte em DCTF.

Ocorre que tal alegação não procede. Com efeito, a decisão recorrida confirma expressamente a existência dos referidos processos judiciais. Tanto é verdade que foi exatamente este o pressuposto fixado no acórdão para concluir que *a propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração não obstaculiza a formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.*

A despeito da apresentação pelo contribuinte de provas que afastam a fundamentação legal do AI (*proc jud não comprovado*), a DRJ preferiu manter a exigência com base em fatos diversos. Ao assim proceder, incorreu em flagrante nulidade, na medida em que realizou autuação nova, vez que baseada em fundamento legal igualmente novo, o que extrapola a sua competência.

Afinal, como o fundamento da autuação foi apenas a não confirmação da existência de medida judicial válida, a apresentação de provas em sentido contrário (ou seja, que demonstram que existem as ações judiciais indicadas em DCTF, que a ora Recorrente figura em seu polo ativo e que a matéria que nela se discute é a exigência em questão) é suficiente para afastar a autuação, nos termos prescritos pelo art. 53 da Lei nº 9.784/99 c/c o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72.

Por outro lado, entendo que a indicação do dígito errado de uma das ações relacionadas em DCTF configura de mero erro formal, que não pode servir como fundamento para afastar a presente conclusão, no sentido de que houve erro na fundamentação legal do AI.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais como se verifica do trecho do voto da Relatora no Ac. 9303-01.287:

Ora, tendo o Fisco motivado seu ato na não comprovação do processo judicial e a realidade demonstrada no processo desmentir o motivo indicado, claro está que o auto de infração deve ser anulado pela própria Administração, a teor do que determina o art. 53 da Lei nº 9.784/99, combinado com o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72. Da mesma forma, como exposto na decisão recorrida, o lançamento de ofício deveria ter considerado decisão transitada em julgado favorável ao contribuinte.

No mais, o recurso interposto, deveria trazer contestação a todos os itens expostos na decisão guerreada, e não somente quanto à liquidez dos créditos utilizados pela contribuinte na compensação, matéria, inclusive afeta à fiscalização, se tivessem sido observados todos os requisitos legais do lançamento.

Pelo exposto, suscitei, de ofício, a nulidade do presente processo, em face de ter o contribuinte apresentado provas que afastam a veracidade da fundamentação fática que o originou (*“ocorrência: Proc jud não comprovado”*), a qual, todavia, foi rejeitada por este colegiado, por voto de qualidade.

Superada a presente nulidade, passo à análise dos fundamentos apresentados pela Recorrente para a reforma da decisão recorrida, começando pela alegação de que a impugnação deveria ser totalmente conhecida uma vez que não estaria configurada a concomitância.

Com efeito, restou consignado na decisão recorrida o seguinte:

Do exposto, vê-se que, quando do lançamento, o contribuinte estava amparado por decisão judicial autorizando a compensação de Finsocial com Cofins, no limite do direito creditório reconhecido.

Todavia, a discussão judicial acerca da possibilidade de compensação e correspondente amparo à falta de recolhimento dos valores questionados não são obstáculo à formalização do

crédito tributário pelo lançamento de ofício decorrente de revisão de DCTF em que informado nº do processo judicial não foi confirmado nos sistemas informatizados. O lançamento, consoante o art. 142 do CTN, é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, mesmo estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Sobre o assunto, no sentido de ilustrar tal posicionamento, podemos citar trecho do voto do Ex.mo. Sr. Juiz Relator Ari Pargendler, em decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Federal da 4.ª Região, em sede de Agravo de Instrumento - Processo nº 91.04.03398-1: (...)

Por outro lado, embora não obstaculizado o lançamento, incabível apreciação das razões de mérito da exigência relativamente ao reconhecimento do direito creditório e à admissibilidade da compensação, pois, como visto, foram objeto de discussão na ação judicial.

Nesse sentido são as disposições do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU 15/02/96), que, em face do art. 38 da Lei nº. 6.830, de 22 de setembro de 1980, definiu: "a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto " (grifos do original).

Ocorre que no caso concreto não se vislumbra a identidade de objetos. Com efeito, como bem colocado pela própria decisão recorrida o objeto da ação judicial indicado pelo contribuinte foi o reconhecimento da possibilidade de compensar a COFINS com o FINSOCIAL. Por outro lado, o que se discute no presente processo é a extinção ou não do crédito ora exigido por compensação.

Pelo exposto, entendo que a impugnação deveria ser integralmente conhecida por ausência de identidade entre o objeto da ação judicial e o do presente processo e, como consequência, deveriam ser analisados os argumentos de mérito.

Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário apenas para afastar a concomitância. Entretanto, para que esta decisão não implique supressão de instância e, por conseguinte, violação ao princípio do devido processo legal, determino o retorno desses autos à DRJ para que julgue os argumentos de mérito, em especial quanto à compensação dos débitos fiscais efetuada pelo contribuinte e glosada pela fiscalização, verificando se o crédito financeiro utilizado era suficiente para extinguir os débitos ora exigidos por compensação.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé

CÓPIA