



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

Processo nº 13855.001053/2002-17
Recurso nº 237.619 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.404 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO EM DCTF -
Recorrente AUTOFRANCA VEÍCULOS, PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/12/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVAS.

Se na fase impugnatória a interessada não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO EM DCTF.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário e da forma de sua execução que se pode dar mediante compensação, 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. A decisão (administrativa ou judicial) que declare ser o crédito compensável, serve apenas de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação, que somente se efetiva após a liquidação da decisão 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.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Nayra Bastos Manatta – Presidente


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça – Relator

EDITADO EM 13/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 154/162 vol. I) contra o v. Acórdão DRJ/RPO nº 14-13.522 de 25/08/06 constante de fls. 141/147 (vol. I), intimado em 18/09/08 (fls. 153) e exarado pela 4ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente” o lançamento original de COFINS no **valor total de R\$ 233.070,16** (COFINS R\$ 87.165,78; Multa de Ofício R\$ 65.374,34; e Juros de Mora R\$ 80.530,04), consubstanciado no **Auto de Infração Eletrônico nº 0000510** (fls. 24/32) notificado por via postal em 06/06/02 (fls. 111), acusa a ora Recorrente de “**falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III**” no período de 01/01/97 a 01/12/97 (fls. 30), que teria sido **apurada em “Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme IN-SRF nº 045 e 077/98”** onde “foi(ram) constatada(s) **irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF**, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmadas (Anexo I), e/ou no “Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF” (Anexos Ia ou Ib), e/ou “Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento” (Anexos IIa ou IIb), e/ou no “Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar” (Anexo III) e/ou no “Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor” (Anexo IV)”. Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os dispositivos capitulados e devida a multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da CTN, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, **art. 161, § 1º do CTN, art. 43 § único e art. 61 § 3º da Lei nº 9430/96 (JUROS DE MORA)**.

Por sua vez a r. **decisão de fls. 141/147** (vol. I), da 4ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem “julgar procedente” o lançamento original de COFINS, aos seguintes fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins apurada em procedimento fiscal enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS, IMPOSSIBILIDADE.

Durante a vigência da IN SRF II' 21, de 1997, a compensação entre tributos e contribuições de espécies diferentes deveria ser precedida de requerimento à autoridade administrativa.

SEMESTRALIDADE. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa de ofício nos casos de falta de recolhimento ou declaração inexata, independentemente da existência de dolo ou fraude.

Lançamento Procedente"

Nas razões de recurso (fls. 154/162 vol. I) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve tendo em vista: **a)** a legitimidade da compensação mediante créditos em DCTF, face à legalidade dos critérios utilizados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Da Gama Lobo D'êça, Relator

O Recurso Voluntário (fls. 154/162 vol. I) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, não merece ser provido.

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

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; 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. A distinção entre estas atividades legalmente inconfundíveis, encontra-se devidamente delineada pela Jurisprudência.

De fato, embora não se ignore que "transitado em julgado, o acórdão que declare ser o crédito compensável servirá de título para a compensação no âmbito do

lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que “o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. (...). O juiz não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa.” (cf. Ac. da 1ª Seção do E. STJ nos Embargos de Divergência no REsp. nº 100.523-RS Reg. 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, Rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

Por outro lado, também já assentou o E. STJ que “só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia” sendo que “só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco”, ou seja, “a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp. nº 100.523, Reg. 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, Rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis após o trânsito em julgado, através da liquidação da sentença que reconhece o direito à repetição do indébito tributário.

No caso concreto, a pretendida compensação, somente poderia efetivar-se a partir do trânsito em julgado da decisão (judicial ou administrativa) e após a sua liquidação que reconhece definitiva e quantitativamente 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 aodadamente 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 PIS, 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 Infractional, 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 evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário mantendo a r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.


Fernando Luiz da Gama Lobo D'êça