



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

**Processo n°** 13890.000482/2003-13  
**Recurso n°** 251.607 Voluntário  
**Acórdão n°** **3801-00.941 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 07 de outubro de 2011  
**Matéria** FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA  
**Recorrente** ANCEL PLÁSTICOS REFORÇADOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/10/1998

LANÇAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO -

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, [pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Luiz Bordignon (Relator), Flávio de Castro Pontes e Ewan Teles Aguiar. O voto vencedor será redigido pela conselheira Magda Cotta Cardozo.]

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo

Presidente e Redatora Designada

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon

Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo (Presidente), Flávio de Castro Pontes, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Ewan Teles Aguiar. Ausentes justificadamente os Conselheiros Sidney Eduardo Stahl e Daniela Ribeiro de Gusmão.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

*“Em procedimento de auditoria interna de DCTF, apurou-se que o contribuinte acima identificado declarou indevidamente que os débitos de Cofins relativos aos fatos geradores dos meses de março a outubro de 1998 foram extintos por compensação sem DARF, com base no processo judicial 96.0017870-4.*

*2. Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01-02, na qual alega, em síntese, que os débitos de Cofins exigidos por meio do auto de infração foram compensados com créditos relativos a recolhimentos indevidos de Finsocial. Sustenta que tal compensação tem amparo em decisão judicial proferida no processo 92.0032556-4, ajuizado perante a 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo. Para comprovar suas alegações, anexa aos autos cópias (fls. 24-32) da sentença e do acórdão proferidos na referida ação judicial.*

*2.1. Por fim, pede que seja cancelado o auto de infração”.*

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*“COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO.*

*É descabida a alegação de compensação com base em recolhimentos indevidos cuja restituição é pleiteada em execução na via judicial.*

*Lançamento Procedente em Parte”.*

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 74 a 79, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação, acrescentando, em síntese:

- Que protocolou petição datada de 23.10.2007, perante a mesma 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, (cópia anexa), requerendo expressamente a DESISTÊNCIA DA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA VERBA PRINCIPAL, uma vez que a empresa já havia procedido à compensação de seus créditos de acordo com o demonstrativo anexado.
- Que requereu tão somente honorários advocatícios, consoante requerido à fls.88 e reiterado às fls.90 dos autos do processo judicial já citado.
- Que tem o direito de realizar as compensações dos pagamentos indevidos do FINSOCIAL com a COFINS como foram realizadas, não podendo de forma nenhuma prosperar a cobrança pretendida.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende dos autos, trata-se da exigência da Cofins, referente aos períodos de apuração março a outubro de 1998, em decorrência de auditoria interna de DCTF, em que ficou constatada a falta de comprovação do processo judicial que autorizava a compensação com os débitos objeto do presente auto de infração.

Alega a interessada que os débitos de Cofins exigidos por meio do auto de infração foram compensados com créditos relativos a recolhimentos indevidos de Finsocial, oriundos da decisão judicial prolatada no MS 92.0032556-4, cuja sentença transitou em julgado em 21/11/1995.

Da análise das peças que compõem o presente processo, constata-se que a recorrente promoveu a execução da referida decisão, conforme atestam os documentos de fls. 54/58.

Por seu turno, a DRJ de Ribeirão Preto, através do Acórdão 14-16.437 – 1ª Turma, negou provimento a impugnação, com o fundamento de que a sentença que determinou a restituição dos valores do Finsocial recolhidos indevidamente é objeto de execução judicial, conforme excerto abaixo colacionado:

“[...]”

*Portanto, a compensação alegada pelo contribuinte em sua impugnação jamais ocorreu. Com efeito, os recolhimentos indevidos de Finsocial estão sendo restituídos por meio de execução de título executivo judicial. E descabida sua pretensão de restituir os valores e, com base nos mesmos créditos, compensar débitos seus perante a Receita Federal do Brasil. Não se admite que o mesmo crédito seja utilizado duas vezes (restituição e compensação).*

[...]"

Ocorre que, em sede de recurso, a interessada informa que protocolou petição datada de 23.10.2007, perante a mesma 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, (fls. 80/83), requerendo expressamente a DESISTÊNCIA DA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA VERBA PRINCIPAL, uma vez que a empresa já havia procedido à compensação de seus créditos de acordo com o demonstrativo anexado.

Assim, pelo acima exposto, encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência à DRF de origem, a fim de:

1. Informar se efetivamente a empresa Ancel Plásticos Reforçados Ltda recebeu os valores relativos as ações judiciais 92.0032556-4 (Declaração de Inexistência de Relação Jurídica que obrigue o contribuinte ao recolhimento do Finsocial) e 96.0017870-4 (Execução).
2. Caso contrário, informar se a interessada compensou o crédito de Finsocial com os débitos da COFINS exigidos através do auto de infração de fls. 05/11.
3. Cientificar a interessada do resultado da diligência, abrindo prazo para manifestação, se assim desejar;
4. Retornar o processo a este CARF para julgamento.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)  
José Luiz Bordignon

## **Voto Vencedor**

Conselheira Magda Cota Cardozo, Redatora Designada.

Apesar dos robustos fundamentos que norteiam o voto do relator, dele tenho que divergir, em razão das considerações abaixo.

O presente auto de infração originou-se da realização de auditoria interna nas DCTF relativas ao ano de 1998, tendo sido constatada, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, a falta de recolhimento da Cofins, PA

03/98 a 10/98, decorrente de declaração inexata, não se comprovando a existência do processo judicial informado pelo contribuinte, vinculado a compensação.

Consta nos autos cópia da sentença relativa à Ação Ordinária nº 92.0032556-4 (fls. 24 a 28), por meio da qual a autuada obteve provimento parcial, reconhecendo seu direito à restituição das quantias recolhidas a título de Finsocial excedentes à alíquota de 0,5%, com as devidas atualizações monetárias. Às fls. 29 a 31 consta cópia da decisão de 2ª instância, que deu parcial provimento à remessa oficial apenas para condenar a requerente ao pagamento das custas proporcionais e honorários advocatícios à razão de 10% do valor da condenação. O referido acórdão transitou em julgado em 17/11/95 (fl. 32).

Em sua impugnação, o contribuinte informa que não procede a presente exigência, em razão das compensações por ele efetuadas com base na Ação Ordinária nº 92.0032556-4, juntando aos autos a documentação acima relacionada.

À fl. 46 consta informação da DRF/Piracicaba – SP observando que a ação informada pelo contribuinte nas DCTF objeto do lançamento (96.0017870-4) corresponde, em verdade, à ação de execução da decisão judicial transitada em julgado na ação ordinária acima mencionada (cópias às fls. 40 a 45).

A DRJ manteve o lançamento sob o fundamento de que os mesmos créditos utilizados na compensação informada nas DCTF eram objeto de processo de execução em andamento, não podendo o contribuinte pretender a utilização de tais créditos em duplicidade.

Conforme comprova a documentação anexada, a empresa efetivamente ajuizou a Ação nº 96.0017870-4, informada nas DCTF, correspondendo esta à ação de execução do crédito pretendido. Desta forma, conclui-se que a ocorrência que deu origem à presente autuação, “Processo judicial não comprovado”, não se confirma, uma vez que a autuada efetivamente figura como autora na referida ação, ainda que se trate de ação de execução, cujo nº foi corretamente informado nas DCTF em questão.

Não procede, portanto, o lançamento, por não se comprovar a fundamentação fática que o originou, ressaltando-se que não integra o objeto deste voto a correção, ou não, do procedimento adotado pelo contribuinte em relação aos créditos tributários objeto do lançamento, em função da decisão judicial obtida, uma vez que tal questão não foi analisada quando da realização do lançamento.

Com base nas decisões judiciais, a empresa efetivamente informou na DCTF o valor de PIS devido, na condição de compensado, informando corretamente o nº da correspondente execução. Portanto, a partir das informações contidas nas DCTF em análise, caberia à Administração avaliar a correção ou não do procedimento adotado pelo contribuinte.

No entanto, tal procedimento não foi realizado na autuação em questão, restringindo-se a ocorrência que fundamentou o lançamento à não comprovação da existência do processo judicial informado pelo contribuinte na DCTF, estando, porém, a numeração informada, como se viu, correta.

Portanto, não se comprova a fundamentação fática que baseou o lançamento, elemento obrigatório do auto de infração, nos termos do artigo 10-III do Decreto nº 70.235/72, não podendo este, em decorrência, ser mantido.

Ressalte-se, ainda, que o colegiado de 1ª instância manteve o lançamento baseando-se no argumento de que havia processo de execução em andamento, relativo aos mesmos créditos informados nas DCTF. Tal argumento somente foi apresentado ao contribuinte em sede de julgamento de 1ª instância, e não no lançamento, constatando-se, além da clara supressão de instância de defesa, a imposição de nova fundamentação fática para o lançamento não pela autoridade fiscalizadora, mas pela autoridade julgadora, o que é, por certo, inadmissível.

Além disso, o lançamento fundamentou-se exclusivamente na falta de comprovação da ação judicial, não tendo sido realizado qualquer outro procedimento de fiscalização e auditoria interna nas DCTF, especialmente em relação à análise do crédito alegado pela empresa e da existência, ou não, de ação de execução.

Da única imputação que lhe foi feita na autuação – processo judicial não comprovado – o contribuinte defendeu-se, informando que integrava ação judicial na qual pretendia o reconhecimento de direito creditório, como efetivamente obteve, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência. É irrelevante nos presentes autos o fato de que a ação informada nas DCTF correspondia à execução, uma vez que tal ação decorria diretamente da ação declaratória, sendo aquela, no entender do contribuinte, a origem do crédito que pretendia utilizar. Além disso, como já dito, tais aspectos não foram analisados no lançamento, fundamentando-se este unicamente no fato de não ter sido comprovada a existência da ação informada.

Tratando-se o lançamento de ato perfeito e acabado, não se pode pretender a alteração de parte essencial de tal ato – descrição dos fundamentos de fato que o originaram – sem que esta alteração seja realizada por meio do instrumento correto - auto de infração complementar, ou, no mínimo, ciência ao contribuinte da análise feita, com abertura de prazo para nova contestação, o que não foi feito nos presentes autos. Se é certo que o contribuinte se defende dos fatos a ele imputados na autuação, o que efetivamente ocorreu neste processo, não se pode aceitar que os fatos sejam indefinidamente alterados com o objetivo de manter o lançamento.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento, por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo