



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13977.000229/2003-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3002-000.833 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 15 de agosto de 2019
Recorrente TERCILIO MARCHETTI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOVAÇÃO NA MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade quando a unidade preparadora promove revisão de ofício do lançamento, amparada nos arts. 145 e 149 do CTN, para reduzir o crédito tributário em favor do contribuinte, em virtude da aplicação de sentença transitada em julgado.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Atendidos as formalidades e os prazos legais, inclusive com dilação do prazo para manifestação do contribuinte, e demonstrado nos autos sua total compreensão do desenvolvimento do litígio, não cabe a alegação de cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL CONFORME ART. 173, I, DO CTN.

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a definição do termo inicial para a contagem do prazo decadencial depende, entre outros fatores, da existência de pagamento antecipado do tributo, situação em que se aplica o art. 150 do CTN - data da ocorrência do fato gerador. Na ausência do pagamento antecipado, o termo inicial será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o art. 173, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as alegações de nulidade do lançamento, de cerceamento do direito de defesa e de decadência, vencida a

conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que acolheu todas as alegações. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Larissa Nunes Girard (Presidente).

Relatório

Trata o processo de notificação de lançamento decorrente de auditoria interna nas DCTFs do 2º ao 4º trimestre de 1998, para a exigência de diferença de Cofins no valor de R\$ 4.558,37, acrescida de multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de pagamento do tributo - não comprovação de existência do processo judicial informado como origem do crédito (fls. 8 a 26).

A recorrente apresentou Impugnação (fls. 2 a 4), na qual informou que seu crédito tinha origem no processo judicial nº 962002229-7, não procedendo a informação de processo não comprovado, e requereu a anulação do auto de infração.

Da Informação Fiscal constante às fls. 148 a 152, consta que a ação judicial era objeto de acompanhamento pela Receita Federal por meio do processo administrativo nº 16537.000148/95-24, do qual se extraiu cópia da sentença e do acórdão do TRF da 4ª Região, cujo trânsito em julgado se deu em 21.06.1999. Foram trasladados para este processo demonstrativos do crédito e outros documentos pertinentes para a sua instrução (fls. 54 a 146).

Consta ainda da Informação que, realizada a auditoria do crédito *sub judice*, que levou em consideração o teor da sentença, as compensações vinculadas por meio de DCTF, as informações prestadas pela interessada e aquelas constantes dos sistemas da Receita Federal, concluiu-se que o crédito do Finsocial não foi suficiente para quitar integralmente os débitos, permanecendo exigível o crédito tributário relativo aos PAs 09/98 a 12/98.

Cientificado da Informação Fiscal, o impugnante afirmou que o crédito seria suficiente para quitar integralmente os débitos declarados (fl. 166).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis proferiu o Acórdão nº 07-15.152 (fls. 174 a 176), por meio do qual decidiu pela procedência do lançamento. Consignou-se que, mesmo confirmada a existência de processo judicial, à época em que as DCTFs foram apresentadas não havia decisão judicial transitada em julgado, que assegurasse ao contribuinte créditos líquidos e certos contra a Fazenda Nacional. Tal procedimento era vedado pelos arts. 170 e 170-A do CTN e tornava a compensação irregular.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 01.04.2009, conforme Aviso de Recebimento constante à fl. 188, e protocolizou seu Recurso Voluntário em 04.05.2009, conforme carimbo na página inicial do Recurso - fl. 196.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 196 a 208), a recorrente traz, em síntese, os argumentos que se seguem.

1) Decadência - tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 17.06.2003, já havia decorrido o prazo decadencial para lançar os valores vencidos antes de 17.06.1998, devendo ser anulada essa parcela.

2) Nulidade do lançamento, já que, comprovada a existência do processo judicial, deixou de existir um motivo válido para a autuação. Acrescido a isso, a DRJ adotou outra motivação para sustentar o débito, o que consistiria em inovação ilegal e configuraria cerceamento do direito de defesa, pela ausência de um lançamento específico que oportunizasse a ampla defesa.

3) A compensação independe de autorização administrativa e, muito menos, de trânsito em julgado de qualquer decisão judicial. Inclui diversas decisões nesse sentido.

4) Não há que se exigir a liquidez e certeza do crédito do contribuinte, pois a compensação se processa no âmbito do lançamento por homologação e é realizada sob total responsabilidade do contribuinte.

5) A compensação efetuada foi regular e legal, não remanescendo qualquer débito a ser pago.

Requer que seja declarada a decadência do lançamento. Caso negado, que seja anulada a autuação pelos motivos expostos no item 2) acima. Caso negado, que seja considerado regular a compensação efetuada e reconhecida a inexistência de débito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

O prazo para interposição do recurso venceu em um feriado (01.05.2009), sendo, por isso, prorrogado até o próximo dia útil (04.05.2009).

Nulidade do Lançamento

Começamos pela recapitulação dos fatos.

De posse de uma sentença favorável em primeira instância (1997), que concedeu o direito de compensar Finsocial com Cofins, o contribuinte procedeu à compensação por meio da DCTF em 1998. No ano seguinte, 1999, houve o trânsito em julgado, com decisão parcialmente favorável ao contribuinte - confirmou-se a parte relativa ao tributo, mas negou-se os honorários.

A despeito da existência de uma ação ordinária, foi lavrada no ano de 2003 uma notificação de lançamento para a exigência de Cofins por falta de pagamento do principal e declaração inexata, constando do detalhamento anexo que o processo judicial não havia sido comprovado.

O contribuinte apresentou impugnação, na qual alegou que o processo existia, e requereu a anulação da notificação. Diante da constatação de que cabia razão ao contribuinte, a unidade de origem decidiu promover uma revisão de ofício, para a qual intimou o contribuinte a apresentar informações e documentos, e que resultou na conclusão de que o crédito era insuficiente para a quitação integral da Cofins (a Informação Fiscal contida às fls. 98 a 152 detalha o histórico e o cálculo do indébito).

Cientificado desta nova decisão administrativa, o contribuinte apenas afirmou que o crédito de Finsocial era suficiente para quitar integralmente os débitos, sem explicar seus motivos ou apontar qual seria o eventual erro de cálculo.

O processo foi encaminhado para julgamento pela DRJ, que decidiu que o lançamento era procedente e que a compensação era irregular, pois não existia decisão judicial transitada em julgado no momento em que o contribuinte a realizou, o que era vedado pelo art. 170 do CTN, que determina que a compensação só é possível se comprovada existência de créditos líquidos e certos, e pelo art. 170-A, que veda expressamente a compensação antes do trânsito em julgado.

Diante dessa decisão, o contribuinte reapresentou a alegação de nulidade da notificação, afirmando que, a partir da comprovação da existência do processo judicial, deixava de existir um motivo válido para a autuação e que a DRJ adotou outra motivação para sustentar o débito, o que consistiria em inovação ilegal e cerceamento do direito de defesa, na ausência de um lançamento específico que oportunizasse a ampla defesa.

Entendo que a recorrente tem razão parcialmente, mas não em relação à nulidade do lançamento.

Consta da notificação, no campo Descrição dos fatos e Enquadramento legal, que o motivo do lançamento é a falta de recolhimento ou pagamento do principal e a declaração inexata. A capitulação legal informada refere-se ao não pagamento de um tributo. O lançamento foi efetivado porque não houve a quitação dos débitos de Cofins, situação que remanesce parcialmente até o momento. Se houvesse a possibilidade de lavrar um auto de infração em 2019 para exigir a parte faltante, a base legal seria exatamente a mesma.

Sobre essa questão, trago a explanação do conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que endosso na integralidade:

Entendo diferente porque **o pressuposto fático do lançamento é, no fundo, a inexistência dos créditos alegados com base na ação judicial informada na DCTF, e não simplesmente a inexistência do processo judicial referido**. Embora admitindo que a descrição constante do Auto de Infração é lacônica e podia ser aperfeiçoada, **ressalto que não houve qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, que desde o primeiro momento demonstrou compreender por inteiro a autuação**. Tanto assim que na impugnação o contribuinte já informa que os créditos têm origem em pagamentos a maior do próprio PIS, e que o seu direito foi reconhecido judicialmente nos autos do processo n.º 96.001791-3.

Provado pela recorrente que o direito aos créditos invocados já foi decidido pelo Judiciário, cabe à Receita Federal quantificá-los. A depender do montante apurado, tudo com fiel obediência ao provimento judicial que transitou em julgado, o crédito tributário lançado será, no todo ou em parte, extinto mediante a compensação declarada. (grifado)

Dessa forma, entendo que não procede a alegação da recorrente de que a motivação deixou de existir.

Acho oportuno consignar que a revisão de ofício efetuada pela unidade de origem foi o procedimento acertado e estava amparado pela legislação.

A revisão de ofício do lançamento, neste caso, se sustenta no arts. 145 e 149, inciso VIII, do CTN, que dispõem que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo pode ser alterado em virtude de iniciativa de ofício da autoridade administrativa, no caso em que se deva apreciar fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior, enquanto não extinto o direito da Fazenda, exceto quando se destinar a beneficiar o contribuinte,

por meio da redução do crédito tributário. Do Parecer Normativo Cosit nº 8/2014, trago os excertos pertinentes:

Revisão de ofício de lançamento regularmente notificado

8. O art. 145 do CTN estabelece de forma taxativa as hipóteses em que o lançamento pode ser alterado, quais sejam: i) impugnação; ii) recurso de ofício; e iii) **iniciativa de ofício da autoridade administrativa nos casos previstos no art. 149 do mesmo código**. Vê-se, assim, que há regulação específica para a matéria, razão pela qual já se afasta, de pronto, a aplicação do § 2º do art. 63 e do art. 65 da Lei nº 9.784, de 1999, na linha do art. 69 da mesma Lei.

(...)

13. O atual **Regimento Interno da Receita Federal do Brasil - RIRFB**, aprovado pela Portaria MF nº203, de 14 de maio de 2012, em seu inciso I do art. 302, na linha dos regimentos anteriores, prevê a possibilidade de o contribuinte “pedir” a revisão de ofício e, ao distribuir competências, **estabelece ser o Delegado ou Inspetor-Chefe da unidade local da RFB a autoridade administrativa competente para proceder à revisão de ofício do lançamento na ocorrência de alguma hipótese autorizadora dentre as estabelecidas no art. 149 do CTN**:

Art. 302. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspectores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:

I – decidir sobre a revisão de ofício, a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inclusive quanto aos créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União;

14. Verificada a possibilidade de revisão de ofício de lançamento pela autoridade administrativa local, nas hipóteses taxativamente estabelecidas no art. 149 do CTN (conforme doutrina e jurisprudência predominantes), ainda que em decorrência de provocação por parte do sujeito passivo, cabe agora definir quais seriam estas hipóteses:

Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

(...)

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo **só pode ser alterado em virtude de:**

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa,

recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

15. Como salientado por Alberto Xavier (Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 241), tal dispositivo se refere simultaneamente a “duas situações jurídicas distintas: a definição dos casos em que o ato primário de lançamento pode ser praticado de ofício e a definição dos casos em que **o ato primário de lançamento, uma vez praticado, pode ser revisto por um ato secundário da Administração, praticado no reexercício do poder administrativo de lançar**”.

16. **Este ato secundário não é restrito às hipóteses de majoração do tributo, mas também para as situações que favoreçam o sujeito passivo.** Este posicionamento está em consonância com o entendimento do jurista Leandro Paulsen (Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, Esmafe, 2013. p. 1063), cujos comentários se transcrevem abaixo:

A regra do parágrafo único visa a proteger o contribuinte contra revisões do lançamento **que venham a lhe onerar** mediante elevação do montante do crédito tributário. Estabelece, assim, que o Fisco tem o prazo decadencial para constituir o seu crédito, seja originariamente, seja mediante revisão de lançamento anterior. O prazo corre contra o Fisco.

Não há que se entender, assim, que tal parágrafo impeça o fisco de revisar lançamento feito a maior, de modo a beneficiar o contribuinte mediante diminuição do crédito tributário para sua adequação à legislação válida aplicável. Isso pode decorrer tanto por força de lei como de decisão judicial, **ou mesmo simples verificação administrativa à luz de documentos novos apresentados pelo contribuinte.**

19. Passa-se agora à apreciação das situações listadas no art. 149 do CTN com o objetivo de identificar quais, dentre elas, autorizam a revisão de ofício de lançamento anteriormente efetuado. Conforme dito, tal dispositivo trata tanto de hipóteses que ensejam lançamento de ofício, quanto de hipóteses que autorizam a revisão de ofício.

20. As hipóteses de revisão previstas no art. 149 do CTN são as presentes nos incisos I, VIII e IX, sendo que para os dois últimos dispositivos, nos quais há referência expressa a lançamento anteriormente notificado, assim se posiciona Alberto Xavier, na obra já citada, que considera serem três as hipóteses de revisão do lançamento: i) fraude ou falta funcional; ii) omissão de ato ou formalidade essencial (vício de forma); e iii) **existência de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior (erro de fato)**. Segundo ele, estas hipóteses correspondem a vícios do

lançamento autorizadores da sua anulação ou reforma mediante revisão de ofício por parte da autoridade administrativa, conforme se anota a seguir:

São três os fundamentos da revisão do lançamento: (i) a fraude ou falta funcional da autoridade que o praticou; (ii) a omissão de ato ou formalidade essencial; (iii) a existência de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior. Pode, assim, dizer-se que os vícios que suscitam a anulação ou reforma do ato administrativo de lançamento são a fraude, o vício de forma e o erro.

(...)

Tem feito, entre nós, correr rios de tinta a questão de saber se apenas o “erro de fato” é fundamento da revisão do lançamento ou se também é invocável o “erro de direito”.

O verdadeiro fundamento da limitação da revisão do lançamento à hipótese de erro de fato resulta do carácter taxativo dos motivos da revisão do lançamento enumerados no artigo 149 do Código Tributário Nacional e que, como vimos, são, além da fraude e do vício de forma, dever apreciar-se “fato não conhecido ou não provado por ocasião de lançamento anterior” (inciso VIII).

Significa isto que, se só pode haver revisão pela invocação de novos fatos e novos meios de prova referentes à matéria que foi objeto de lançamento anterior, **essa revisão é proibida no que concerne a fatos completamente conhecidos e provados.**

O erro de fato é fundamento legítimo da revisão com base no inciso VIII do artigo 149, pois a descoberta de “novos fatos” e “novos meios de prova” revelou a falsa representação ou ignorância da realidade no que concerne ao objeto do lançamento anterior.

21. Sinteticamente, tem-se como erro de fato aquele relacionado ao “conhecimento da existência de determinada situação”, que “reclama o desconhecimento de sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário”; enquanto o erro de direito é “consistente naquele que decorre do conhecimento e da aplicação incorreta da norma”, um “equivoco na valoração jurídica dos fatos” (STJ: AgRg no Recurso Especial nº1.347.324 – RS, DJe: 14/08/2013; Recurso Especial nº1.130.545 – RJ, DJe: 22/02/2011).

22. **Ao tratar do erro de fato, a lei não fez nenhuma distinção quanto à sua causa, se motivada por falha do Fisco ou se por ação ou omissão do contribuinte, de modo que, neste inciso, inexistente o requisito de imputação de culpa a balizar a revisão de ofício.** Note-se que em sede judicial este aspecto se presta para definir a imputação do ônus pelo pagamento de honorários advocatícios, sem que influa, todavia, no direito material, uma vez que se imporá a extinção da execução fiscal em virtude de cancelamento do débito por erro de fato, conforme se extrai do contido no Parecer PGFN/CAT/Nº591/2014, de 17 de abril de 2014, que concluiu que “a melhor interpretação quanto à correção do erro no lançamento previsto no art. 149, inciso VIII do CTN, em função de fato não conhecido ou não provado na ocasião do lançamento, é de que esse erro deve ser entendido em sua concepção mais ampla, relativa ao fato como um todo que ensejou a incidência, incluindo aquele decorrente da não apresentação tempestiva de documentos legítimos que alterem o montante devido, devendo a administração promover a correção do erro, ainda que tenha sido ocasionado pelo administrado.” (grifado)

Assim, temos nestes autos que, constatado o erro de fato, a unidade de origem promoveu a revisão de ofício do lançamento, efetuando a apuração do crédito conforme determinado judicialmente, o que resultou na conclusão de que o crédito era insuficiente para quitar a totalidade dos débitos. Ou seja, concluiu-se que continuava a haver falta de pagamento de Cofins, embora em montante menor.

Cientificado da revisão, o contribuinte solicitou por duas vezes adiamento do prazo para se manifestar, no que foi atendido, e apresentou, ao final, o seguinte documento, que se transcreve em sua integralidade:

TERCÍLIO MARCHETTI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO., já qualificada nos autos, com referência ao auto de infração n. 0002297(COFINS-1998) - PROCESSO N. 13977.000229/2003-18, vem respeitosamente se manifestar sobre a informação fiscal de fls. 103 a 105 conforme segue abaixo:

1-) na verdade, ao contrário do que se pretende nesta informação fiscal, o crédito do Finsocial é suficiente para quitar integralmente os débitos lançados no auto de infração n. 0002297, não sendo portanto exigível o respectivo crédito tributário;

2-) portanto deve a presente impugnação ser julgada totalmente procedente nos termos de sua apresentação.

Nestes termos, pede deferimento.

Da minha apreciação destes autos, entendo que até este ponto a discussão transcorreu conduzida pela materialidade, pela busca de se esclarecer sobre a existência efetiva de débito e o seu montante real, de acordo com a decisão judicial. A apuração do crédito se deu a partir da documentação apresentada pelo sujeito passivo, uma vez intimado pela unidade, e das informações constantes nos sistemas da Receita Federal. Chama a atenção que, cientificado do resultado da auditoria, após um mês de reflexão o contribuinte apresentou essa manifestação acima, vazia e genérica. E nem um único protesto contra o procedimento adotado.

Foi apenas após o julgamento pela DRJ que o contribuinte resolveu ressuscitar a alegação de nulidade. E de forma compreensível. Concordo com as contestações a certos aspectos do acórdão recorrido. Apenas saliento que um fundamento equivocadamente adotado pela DRJ não tem o condão de retroceder para “gerar” nulidade no lançamento.

Entendo que a primeira instância simplesmente confirmou o lançamento, e adicionou uma matéria a esta discussão – a compensação não poderia ter sido efetuada porque, no momento em que transmitida a DCTF, não havia trânsito em julgado, o que é vedado pelos arts. 170 e 170-A do CTN.

Discordo dessa assertiva. O contribuinte tinha uma autorização judicial para compensar, ainda que provisória, como se vê abaixo na transcrição da sentença. Em sua impugnação, ele informa não apenas o número da ação ordinária, como junta uma folha do livro Razão que nos permite ver que ele estava contabilizando os valores compensados, em acordo com a legislação. Em relação ao art. 170-A, não vigia à época dos fatos, descabendo fazer retroagir a 1998 a vedação ali contida.

- reconhecer *incidenter tantum* a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas do FINSOCIAL consubstanciada com art. 9º da Lei 7.689/88, no art. 7º da Lei 7.787/89, no art. 1º da Lei 7.849/89 e no art. 1º da Lei 8.147/90 e a ilegalidade da Instrução Normativa DRF 67/92 (arts. 4º e 6º, II);

- **declarar a existência de crédito** das autoras, em relação à União/Fazenda Nacional, **referente aos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL** (acima da alíquota de 0,5% prevista no Decreto-Lei 1.940/92);

- **reconhecer o direito das autoras de compensar o que recolheram indevidamente e a título de FINSOCIAL com COFINS.** (grifado)

Ademais, ainda que não houvesse autorização judicial para compensar, uma vez que a unidade de origem acatou a sentença e promoveu a apuração do crédito, reconhecendo parcialmente a sua existência, não caberia à uma instância recursal retroceder nessa decisão

contrariamente ao sujeito passivo. Dessa forma, entendo como improcedentes parte dos fundamentos adotados pela DRJ.

Por tudo o que se descreveu neste tópico, creio estar fartamente demonstrado que não se sustenta a alegação de cerceamento do direito de defesa – não apenas o contribuinte compreendeu perfeitamente cada ato e etapa deste litígio, como sempre lhe foi oportunizado o direito de se manifestar. Os prazos foram respeitados e as manifestações consideradas. Não se constata infração aos arts. 10 e 59 do CTN e, dessa forma, concluo que não há nulidade, seja por inovação ilegal, seja por cerceamento do direito de defesa.

Deixo consignado que alterei a posição adotada em relação a julgamento recente do mesmo contribuinte em virtude de ter me aprofundado na matéria, pela condição de relatora, o que me levou à uma conclusão diversa.

Decadência

Defende a recorrente que, uma vez que a notificação foi lavrada em 17.06.2003, teria decaído o direito de lançar todos os valores vencidos antes de 17.06.1998, por aplicação do art. 150 do CTN.

Ocorre que o pagamento antecipado do tributos é condição para a contagem do prazo na forma do art. 150 e, neste processo, não houve o pagamento, propriamente dito, de Cofins, mas a sua compensação, realizada a partir de uma decisão judicial precária.

Em que pese a compensação ser uma das hipóteses de extinção do crédito tributário, não é intercambiável com o pagamento para qualquer fim. E certamente não o é no caso que se analisa, que entendo não comportar uma interpretação extensiva da legislação. Trata-se de exclusão do crédito tributário, situação em que se deve adotar uma interpretação literal, como determina o art. 111 do CTN.

Sobre o tema já se posicionou o STJ por meio do REsp 973.733/SC, no sentido de que o prazo decadencial conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado no casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre.

Assim, considerando que o período de apuração mais antigo refere-se a abril/1998, temos o marco inicial para contagem do prazo decadencial em 01.01.1999 e o termo final, em 01.01.2004. Como a recorrente foi cientificada em 22.07.2003 (fl. 147), não foi ultrapassado o prazo decadencial, sendo plenamente válida a notificação.

Mérito

Superadas as preliminares e a prejudicial, restaram algumas considerações sobre o direito a compensar, sobre a regularidade da compensação realizada e sobre a desnecessidade de se exigir a liquidez e certeza.

Entendo que estes argumentos se tornaram sem objeto a partir do momento em que a unidade de origem acatou a decisão judicial e efetuou a apuração do crédito. O direito a compensar já foi reconhecido e as considerações da DRJ sobre o tema, afastadas.

No que concerne ao cálculo do crédito, em não tendo a recorrente trazido um elemento consistente para rebatê-lo, apenas afirma que está errado, confirmo a conclusão constante da Informação Fiscal, no sentido de que o crédito do Finsocial não foi suficiente para quitar integralmente os débitos lançados na notificação de lançamento, permanecendo

integralmente exigível o crédito lançado em relação aos PAs 09/98 a 12/98, na forma como consta da Informação Fiscal às fls. 148 a 150, *in verbis*:

O "Demonstrativo Resumo das Vinculações Auditadas - 2172 Cofins" (fls. 69/71) **demonstra que o crédito apurado, após a liquidação dos débitos do Finsocial, foi suficiente para quitar os débitos de Cofins até o PA 09/98 (parcialmente, nesse último caso, restando um saldo original de R\$ 1.117,26)**. Como o valor considerado para o débito desse PA incluiu a compensação do estabelecimento matriz (no valor de R\$ 11.563,41) e **do estabelecimento filial de Blumenau (no valor de R\$ 470,73)**, conclui-se que resta inteiramente exigível o débito do estabelecimento filial (relativo à presente autuação), e parcialmente exigível o débito do estabelecimento matriz, no valor residual de R\$ 646,53 (= 1.117,26 - 470,73).

De qualquer forma, ainda que entendesse que o lançamento dovesse ser anulado, os débitos, que restaram confessados em DCTF, poderiam por esse meio ser exigidos. A unidade adotou o lançamento por exigência da MP nº 2.158-35/2001, mas o fato de constituir o crédito por meio da notificação não anula a confissão de dívida, pois a referida MP não revogou o art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/1984.

Por todo o exposto, afasto as alegações de nulidade, cerceamento do direito de defesa e decadência e, no mérito, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard