



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

Processo nº 15374.001284/99-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.909 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente FRANKLIN MACHADO TECIDOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/06/1996 a 31/12/1998

Ementa:

COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM COFINS. LEI Nº 8.383/91, ART. 66. LEI Nº 9.430/96. ART. 74. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE

Pela inteligência do art. 66, §1º, da Lei nº 8.383/91, e também pelo art. 74, da Lei nº 9.430/96, sendo o FINSOCIAL e a COFINS tributos de mesma espécie, podem ser compensadas as importâncias pagas à maior a título de FINSOCIAL com valores devidos de COFINS em períodos posteriores.

REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. BUSCA PELA VERDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE.

Um dos preceitos da Administração Pública é a busca pela verdade material dos fatos alegados, de modo que a produção de prova pelo Fisco para amparar direito do contribuinte é completamente possível.

DILIGÊNCIA FISCAL. RETORNO. ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE COMPROVADAS PARCIALMENTE.

Comprovado que os créditos utilizados pelo contribuinte para compensação com débitos de COFINS são parcialmente procedentes, há de se reconhecer a exoneração do crédito tributário lançado no Auto de Infração

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 23/11/2012 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/0

1/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 23/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 26/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator.

EDITADO EM: 23/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator) Mário César Fracalossi Bais (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva

Relatório

Versa este processo de Auto de Infração no valor originário de R\$ 738.763,78 (setecentos e trinta e oito mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e oito centavos), decorrente de falta/insuficiência de recolhimento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS no período de 07/1996 a 12/1998, apurados por meio de ação fiscal realizada junto à empresa, onde se constatou, conforme documentos fiscais de fls. 01/26, as irregularidades que deram origem ao lançamento.

DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Cientificado do lançamento em 07/07/1999, conforme documento de fls. 26, o contribuinte apresentou Impugnação Administrativa (fls. 28/39), aduzindo essencialmente que:

- a) Propôs ação judicial na 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro (cópia da inicial às fls. 49/58) para garantir o seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior da contribuição para o Finsocial com a Cofins, demanda esta que está conclusa para sentença;
- b) Os valores compensados são inclusive inferiores ao direito da impugnante, conforme planilhas apresentadas às fls. 59/75;
- c) O 1º Conselho de Contribuintes, por unanimidade, vem autorizando a compensação administrativa do Finsocial com a Cofins;
- d) Transcreve ementa de acórdão da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes com o entendimento de que as importâncias devidas a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, introduzido pela Lei Complementar nº 70/91, podem ser compensadas com os valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, a teor do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, por terem a mesma natureza;
- e) Cita doutrina do eminente professor e juiz federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Hugo de Brito Machado, sobre a compensação tributária criada pela Lei nº 8.383/91 em seu art. 66;
- f) Cita posicionamento pacificador da 1ª e 2ª Turmas, que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de terem sido acolhidos os Embargos de Divergência para declarar que os valores excedentes da alíquota de 0,5%, recolhidos como Contribuição para o Finsocial são compensáveis com os valores devidos a título de contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, assegurados à Administração Pública a fiscalização e controle do procedimento efetivo da compensação;

Ao final, requer, com fulcro nas argumentações expostas, a improcedência total do auto de infração com sua consequente anulação por ser medida que se torna imperiosa em nome da manutenção do coerente ordenamento jurídico nacional.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pela Recorrente em sua defesa, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJOII), houve por bem em considerar procedente o lançamento, proferindo o Acórdão de nº. 5.357, ementado nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/06/1996 a 31/12/1998

Ementa: COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO.

Somente se considera para fins de extinção da obrigação tributária a compensação efetivamente efetuada mediante os lançamentos contábeis-fiscais próprios.

AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA.

É cabível o lançamento quando não efetivamente comprovada a compensação.

PROTESTO PELA JUNTADA DE NOVAS PROVAS DOCUMENTAIS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Lançamento Procedente

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entende que a compensação somente pode ser considerada quando efetuados todos os lançamentos fiscais e contábeis atinentes ao procedimento, capaz de comprovar que a compensação efetivamente ocorreu. Não sendo comprovada a compensação realizada, torna-se possível o lançamento que ora é discutido. A DRJ entende ainda não ser possível a apresentação de provas após a impugnação.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão supracitado em 16/06/2004, conforme AR de fls. 86, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 233/244) em 16/07/2004, aduzindo os fundamentos que foram muito bem sintetizados pelo Relator, já no âmbito do extinto Conselho de Contribuinte, o qual passo a reproduzir abaixo:

- a) existência de discrepância entre a motivação do auto de infração e os fundamentos da decisão recorrida. O primeiro reporta-se à falta de recolhimento do tributo e a segunda reporta-se à ausência de demonstração de existência de lançamentos contábeis da compensação, matéria não aventada pelos auditores fiscais autantes;*
- b) efetuou a compensação do Finsocial com a Cofins, inclusive havendo declarado a referida compensação em DCTF na qual foi identificado o número do processo respectivo;*
- c) efetuou a escrituração das compensações que realizou e a essa matéria não se reportou em face de não ser este o fundamento da autuação;*
- d) apuração dos créditos tributários efetuada a partir da ausência de pagamento da Cofins detectada pela SRF e não a partir de compilação de seus diários ou de sua contabilidade;*
- e) todas as compensações encontram-se devidamente registradas nos Livros Diários de n-s 53, 54, 55 e 62, os quais foram entregues aos auditores fiscais autantes que não tiveram dificuldade ou embaraço para sua obtenção;*
- f) existência de ação judicial impetrada pela recorrente, da qual alega possuir decisão favorável;*
- g) reporta-se à jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e à doutrina sobre a questão da compensação tributária para arrimar seu direito à compensação realizada e refutada pela fiscalização; e*
- h) existindo créditos disponíveis à época, suficientes para atender a exigência, deverá a utilização dos mesmos ser bloqueada nos sistemas da Secretaria da Receita Federal até o deslinde do presente litígio.*

Ao final, requer sejam admitidas as provas relativas à contabilização das compensações em sua escrita fiscal e contábil e a anulação da decisão recorrida.

DA DILIGÊNCIA

Em sessão realizada em data de 10/08/2005, o Segundo Conselho de Contribuintes resolveu, por meio da Resolução nº 202-00.840, converter o julgamento em diligência, haja vista não haver, nos autos, comprovação das compensações alegadas pela Recorrente.

Em virtude das alegações trazidas pela Recorrente, em sede de Recurso Voluntário, de que a compensação efetuada decorre de sentença judicial favorável e que a contribuição exigida, referente ao mês de competência 06/1996, no valor de R\$ 10.111.20, foi devidamente quitada em 10/07/1997, por meio de DARF, o julgamento foi convertido em diligência para apurar se:

- 1. os débitos constantes do auto de infração correspondem aos débitos extintos por compensação;*
- 2. a compensação encontra-se devidamente escriturada nos livros fiscais e contábeis da recorrente, bem como devida e tempestivamente declarada em DCTF, nos termos da legislação de regência;*
- 3. a compensação está acobertada por decisão judicial já transitada em julgado favorável à recorrente e se foi efetuada com observância dos termos da referida decisão; e*
- 4. o crédito tributário referente ao mês de competência, junho de 1996, foi extinto por pagamento efetuado através de DARF, devendo o mesmo ser validado pela repartição competente.*

Em resposta à diligência requerida, a Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro II emitiu o seguinte parecer (fls. 664) que passo a transcrever:

Em atendimento à Resolução do Segundo Conselho de Contribuintes de fls. 338 a 343 e complementando o relatório fiscal de fls. 533 e 534 apresento as seguintes informações. O DARF do mês de competência de junho de 1996, de fls. 92, foi confirmado por documento ora anexado. No demonstrativo de fls. 476 foram relacionados os pagamentos de FINSOCIAL apurados na diligência efetuada na sede do contribuinte. Trata-se de pagamentos descentralizados da matriz e de diversas filiais. Às fls. 536 a 591, foram anexados diversos documentos de confirmação destes pagamentos. Alguns pagamentos mais antigos não puderam ser confirmados. Em seguida, outros pagamentos puderam ainda ser confirmados. Dentre eles, alguns efetuados em 29/01/92, referentes ao período de apuração de novembro de 1991, os quais não haviam sido detectados na diligência. Estes pagamentos foram incluídos em outro demonstrativo ora anexado. Considerando que todos os pagamentos dos períodos que puderam ser verificados foram confirmados, os demais pagamentos também foram computados na apuração do montante do indébito de R\$ 231.337,25, atualizado até 01/08/96, conforme decisão judicial transitada em julgado de fls. 508 a 532. O crédito em favor do contribuinte suporta as compensações efetuadas no período de julho de 1996 a junho de 1998 - neste último mês apenas em parte -, conforme demonstrativos ora anexados.

O contribuinte foi cientificado do retorno da diligência em 14/06/2012 e não se manifestou acerca dos seus termos.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo sido cumprida a diligência proposta, o processo foi distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 03 (três) Volumes, numerado até a folha 681 (seiscentos e oitenta e um), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

I. Do direito à compensação de FINSOCIAL com tributos de mesma espécie:

Pretende a Recorrente realizar a compensação de indébitos tributários adquiridos em virtude do pagamento a maior de FINSOCIAL, com débitos de COFINS, relativos à períodos posteriores.

Acerca da possibilidade de se proceder tal modalidade de compensação, vem o art. 66, da Lei nº 8.383/91, que em seu parágrafo único, regulamenta esta situação, como vemos:

***Art. 66.** Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, 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 período subsequente.*

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Em complemento à esta norma, veio a Lei nº 9.430/96, que permitia a compensação de indébitos tributários com qualquer tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal, nos termos do seu art. 74, como vemos, em sua redação original e vigente à época dos fatos:

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.

Sendo o FINSOCIAL e a COFINS tributos de mesma espécie, ou seja, contribuições sociais, há de se reconhecer o direito à compensação pretendida pelo contribuinte, já que não há qualquer óbice para o procedimento.

Assim entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL. POSSIBILIDADE. FINSOCIAL E CONFINS. SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC, e da Resolução STJ 8/2008.

4. "Admite-se a compensação dos indébitos recolhidos a título de FINSOCIAL, com os valores devidos referentes à COFINS, em razão de possuírem a mesma natureza jurídico-tributária e destinarem-se ambas ao custeio da Previdência Social, pelo que não há violação ao § 1º, do art. 66, da Lei n.º 8.383/91." (REsp 775.241/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.10.2007, DJ 25.10.2007 p. 127). Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar omissão apontada e não conhecer do recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 931579 / MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 09/11/2010)

Ressalto, ainda, que o direito ao indébito tributário já foi reconhecido em favor da Recorrente, nos autos da Ação Ordinária nº 96.00072779, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Desta forma, resta somente a discussão acerca da comprovação da real existência de créditos em favor do contribuinte e também a verificação se os créditos existentes correspondem e suportam os valores declarados.

Como a Administração Pública tem o dever de buscar a verdade material dos fatos alegados, completamente possível que a diligência realizada seja utilizada como prova para a instrução deste julgamento, de forma que passamos à sua análise.

II. Da análise da prova do indébito tributário:

Realizada a diligência ordenada pelo Conselho de Contribuintes, restaram solucionados os quesitos formulados, deixando o processo apto a ser julgado de forma justa e correta. Desta forma, retornam os autos para julgamento e aplicação dos resultados obtidos pela diligência realizada.

Inicialmente, cumpre indicar que o pagamento referente ao período de apuração 06/1996 foi devidamente comprovado, como se extrai dos relatórios de verificação produzidos durante a diligência, e pelo DARF anexados às fls. 92, devendo ser excluído, portanto, este valor do lançamento.

Superada esta etapa, resta verificar as compensações realizadas por meio de DCTF, fundamentadas em decisão transitada em julgado e favorável ao contribuinte.

No decorrer da diligência, foi possível confirmar, efetivamente, a existência de uma ação judicial, com decisão transitada em julgado e favorável ao contribuinte, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos em fls. 508/532, apurando-se um indébito tributário que, atualizado até a data de 01/08/1996, somava o valor nominal de R\$ 231.337,25 (duzentos e trinta e um mil, trezentos e trinta e sete reais e vinte e cinco centavos).

Este valor é originado de pagamentos indevidos realizados pelo contribuinte, e devidamente confirmados pela autoridade preparadora por meio da diligência realizada à comando do extinto Conselho de Contribuintes, referente à períodos compreendidos entre os anos de 1989 e 1992.

O Auditor Fiscal, responsável pela diligência realizada no estabelecimento do contribuinte, realizou o batimento dos valores devidos com o saldo apurado de indébito,

identificando que o crédito em favor do contribuinte comporta as compensações efetuadas no período compreendido entre 06/1996 e 06/1998, salientando que no mês 06/1998 somente parte do débito pode ser compensado.

Por se tratar de decisão judicial reconhecendo o direito creditório do contribuinte, resta à este Conselho limitar-se à aplicar o comando judicial, adequando os termos deste julgamento aos que foram expostos em decisão transitada em julgado, sob pena de afronta à coisa julgada.

Desta forma, como restou cabalmente comprovado, por meio de diligência, que o contribuinte faz jus à compensação realizada, mesmo que de forma parcial, e que o débito representante do período de 06/1996 encontra-se devidamente adimplido, não resta outra solução senão dar parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, à fim de considerar totalmente extinto o lançamento referente aos períodos compreendidos entre 06/1996 e 05/1998, já que devidamente comprovadas as causas de sua extinção, e considerar parcialmente extinto o lançamento realizado referente ao período de 06/1998, tudo nos termos dos Relatórios Fiscais e documentos constantes dos autos às fls. 533/664.

Assim, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente para exonerar o crédito tributário lançado, nos termos dos Relatórios Fiscais e documentos constantes dos autos às fls. 533/664.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator