



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

Processo nº 15374.001284/99-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-002.151 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FRANKLIN MACHADO TECIDOS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. DESCABIMENTO.

Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, devem ser rejeitados os Embargos de Declaração.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os embargos. Votaram pelas conclusões os conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Winderley Moraes Pereira e Luiz Carlos Shimoyama e Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça. Apresentará declaração de voto o conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), Winderley Moraes Pereira (Substituto), João Carlos Cassuli Júnior (Relator) e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Ausentes justificadamente as conselheiras Nayra Bastos Manatta e Silvia de Brito Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (fls. 693/696) interpostos pela d. PGFN, por supostas *contradição* e *omissão* no v. Acórdão nº 3402-001.909, exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 682/691 - constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) de minha relatoria que, em sessão de 26/09/12, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, para cancelar parcialmente lançamento tributário quanto aos períodos em que o contribuinte comprovadamente possuía créditos de indébito de FINSOCIAL suficientes e disponíveis, com os quais procedera à compensação, em sua escrita, com valores vincendos de COFINS, conforme apurado em diligência designada pelo Segundo Conselho de Contribuintes, sendo os fundamentos sintetizados nas seguintes ementa, súmula e conclusão:

“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.

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

(...).

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.”

Entende a d. Embargante que a decisão embargada, ao prover parcialmente o recurso para cancelar lançamentos tributários contidos do Auto de Infração, admitiu “a compensação de indébitos de FINSOCIAL, declarados em sede de decisão judicial, com créditos tributários de COFINS”, e, segundo apontou nos embargos, fê-lo sem que fossem carreados aos autos comprovantes de que houvesse pedido de desistência de execução do título judicial, bem como da homologação da desistência, pelo que acabou por concluir ser defeso proceder à referida homologação.

Em face destas ausências de comprovações, entendeu que a decisão foi omissa e que haveria contradição, ambas determinantes do saneamento através de decisão a ser prolatada em sede de embargos de declaração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Relator

Os Embargos Declaratórios são tempestivos e merecem ser conhecidos, porém, no mérito, não ensejam acolhimento.

Isto porque a omissão ou a contradição, apontadas pela Embargante, no sentido da falta de comprovação de desistência de execução de título judicial e de sua homologação - embora de fato não estejam presentes nos autos - desta ausência não decorrem os efeitos desejados pela Embargante.

A atenta análise do Relatório da decisão embargada permitirá concluir que trata-se de lançamento constituindo crédito tributário, cuja irregularidade do contribuinte foi ter promovido, diretamente em sua escrita fiscal, a compensação de créditos provenientes de pagamentos indevidos a título de FINSOCIAL, com débitos vincendos de COFINS, lastreado que estava em ação judicial, e quanto aos períodos de julho de 1996 a dezembro de 1998.

Não se tratou, portanto, de análise de Pedido de Restituição lastreado em decisão judicial, ao qual teriam sido vinculados Pedidos (formais) de Compensação, inclusive envolvendo tributos de espécies diferentes, e que estariam aqui pendentes de análise. Sabidamente os regimes jurídicos são diferentes, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Vejamos trecho a decisão embargada:

“Acerca da possibilidade de se proceder tal modalidade de compensação, vem o art. 66, da Lei nº .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.’

(...)

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**(...)*

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. (...)''

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."

O entendimento da decisão embargada, portanto, foi no sentido de que, por se tratarem, o FINSOCIAL e a COFINS, de tributos da mesma espécie, eles estavam sujeitos à compensação "independentemente" de pedido à administração, e a eles não se aplicariam, portanto, as normas (muitas delas posteriores aos períodos das compensações) que exigiam as comprovações ausentes nos autos, nos termos dos Embargos de Declaração.

E mais, considerando que esta compensação independida da instauração destes procedimentos, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, para verificação do montante do crédito etc., como posteriormente veio a ser regulado, especialmente a partir do art. 74, da Lei nº 9.430/96, quando para tributos de espécie diferentes, seria necessário aquilatar se as compensações levadas a cabo pelo contribuinte em sua escrita, atendiam os requisitos vigentes à época.

Daí porque foi determinada diligência pelo Segundo Conselho de Contribuintes (como se extrai do Relatório da decisão embargada), tendo sido produzido Relatório da Diligência, na qual a própria Administração expressamente concluiu pela existência de créditos e que expressamente concluiu que haveria crédito suficiente para homologar as compensações procedidas pelo contribuinte no período compreendido entre os meses de julho de 1996 a julho de 1998 (este último parcialmente).

Daí porque a Turma também concluiu que quanto a esses períodos o lançamento tributário recaiu sobre fatos geradores nos quais os créditos já haviam sido extintos pela compensação, na modalidade procedida pelo contribuinte, submetida a ulterior verificação pela autoridade administrativa (no caso, feita na própria diligência), e que, segundo o ordenamento jurídico relativo à compensação vigente na época dos fatos, para tributos da mesma espécie, lhe era possível realizar.

Com efeito, com a devida vênia e no caso em concreto, não vislumbro a omissão ou a contradição apontadas, não sendo o caso de se exigir a juntada dos documentos apontados nos embargos, não havendo, outrossim, outras das hipóteses que pudessem permitir a oposição dos embargos de declaração (obscuridade ou, para casos excepcionais, erro material).

Ante ao exposto, voto no sentido de **rejeitar os embargos de declaração**.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator