



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15374.003617/2001-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-008.052 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2020
Recorrente OWENS-ILLINOIS DO BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/09/2000 a 31/03/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. VALORES COMPENSADOS. APURAÇÃO A MENOR. DECISÃO JUDICIAL.

Se as compensações realizadas anteriormente sobre débitos do contribuinte lançados em Auto de Infração foram homologadas, deve ser extinto o crédito tributário correspondente, inclusive seus consectários legais.

Sendo a apuração do tributo realizada a menor do que a efetuada pela Fiscalização, por conta de decisão judicial que posteriormente transita em julgado, a diferença lançada em Auto de Infração deve ser cancelada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Tom Pierre Fernandes da Silva – Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (suplente convocado(a)), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Tom Pierre Fernandes da Silva (Presidente). Ausente o conselheiro João Paulo Mendes Neto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-008.052 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15374.003617/2001-03

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Rio de Janeiro II (DRJ-RJOII):

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 43 a 46 contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, referente ao período de setembro a novembro de 2000 e março de 2001, no valor de R\$1.074.913,43 incluído principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/07/2001.

2. No Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 40 a 41) o fiscal autuante informa que, considerando a sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 99.0019254-0, intimou o sujeito passivo a elaborar planilha compondo a base de cálculo da COFINS nos moldes dos arts. e 3.º da Lei n.º 9.718, de 1998. A intimação foi atendida através dos documentos de fls. 5 a 8. Com base nas informações prestadas pelo contribuinte e nos informes obtidos dos sistemas da SRF, constatou que:

2.1. nos meses de julho de 1999 a maio de 2000, julho de 2000, setembro de 2000 a janeiro de 2001, março e abril de 2001, a interessada não informou em DCTF a parcela da COFINS que estaria com a exigibilidade suspensa por força da sentença judicial proferida;

2.2. nos meses de setembro de 2000 e março de 2001 foram realizados pagamentos a menor da COFINS calculada com base na Lei Complementar n.º 70, de 1991;

2.3. nos meses de outubro e novembro de 2000 o contribuinte não efetuou recolhimentos da COFINS nem declarou tal contribuição em DCTF.

3. Embasando o feito fiscal alegou o autuante ter se configurado infringência ao art. 10, da Lei Complementar n.º 70/91 e Lei n.º 9.718/98. Quanto à multa, os dispositivos legais aplicados foram o art. 10, parágrafo único da Lei Complementar n.º 70/91 e art. 44, inciso 1, da Lei n.º 9.430/96 e com relação aos juros de mora aplicados, o art. 61, § 3.º, da Lei n.º 9.430/96.

4. A interessada foi cientificada em 31/08/2001 e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 54 a 62 e anexos de fls. 63 a 309 em 01/10/2001, alegando em síntese que:

4.1. o auto de infração é nulo pois os débitos relativos aos períodos de 09/2000 e 03/2001 foram compensados com crédito decorrente de recolhimento indevido de COFINS sobre receitas financeiras auferidas nos meses de julho e agosto de 2000 e fevereiro de 2001, cuja exigibilidade está suspensa por força de liminar, mantida por sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 99.0019254-0 e os débitos de 10/2000 e 11/2000 foram compensados com crédito de IRPJ e CSLL através de pedidos de compensação ainda não examinados pela SRF;

4.2. quanto aos débitos relativos a setembro de 2000 e março de 2001 alega ter impetrado o Mandado de Segurança n.º 99.0019254-0 para impugnar a cobrança da COFINS e do PIS incidentes sobre outras receitas que não as decorrentes de vendas de mercadorias e serviços, auferidas a partir de 01/02/1999, tendo sido deferida liminar e sentença concedendo a segurança para permitir o recolhimento da COFINS nos moldes da base de cálculo prevista na legislação anterior à Lei n.º 9.718/98 e declarando compensáveis as parcelas das contribuições pagas desde 01/02/1999 em valores a maior que o determinado na sentença;

4.3. tal sentença é dotada de eficácia imediata, ainda que sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme determina o art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533, de 1951 (Lei do Mandado de Segurança);

4.4. a impugnante somente deve recolher a COFINS sobre as receitas de vendas de mercadorias e serviços, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91. Nos meses de competência de junho e agosto de 2000 e fevereiro de 2001 recolheu equivocadamente a contribuição sobre outras receitas, utilizando tal crédito para compensar parte do débito relativo a setembro de 2000 e março de 2001, conforme autorização judicial;

4.5. considerando que o crédito utilizado na referida compensação fundamenta-se em sentença prolatada do mencionado Mandado de Segurança, a fiscalização só poderia, quando muito, lavrar auto de infração para prevenir a decadência sem exigência de multa, como previsto no art. 63 da Lei n.º 9.430/96. Entender o contrário importa desconsiderar o referido Mandado de Segurança e a sentença nele proferida;

4.6. nessa conformidade o auto é nulo pois exige diferença de contribuição que se encontra com exigibilidade suspensa por força de sentença plena e de eficácia imediata;

4.7. quanto aos débitos relativos aos períodos de outubro e novembro de 2000 o auto também é nulo, pois em 14/11/2000 e 07/12/2000 protocolou pedido de compensação perante a SRF, ainda não apreciado, para quitar os referidos débitos, por compensação, com crédito de IRPJ e CSL;

(...)

4.10. nessa conformidade, o auto também é nulo pois exige COFINS quitada por compensação, ao amparo de pedido administrativo não apreciado no prazo de 30 dias do protocolo, sendo suficiente para suspender a exigibilidade daquela COFINS quitada por compensação;

4.11. trata-se de nulidade insanável pois transcende a mera inobservância de requisito formal ao exigir crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa;

4.12. por fim requer o cancelamento do auto de infração com a consequente extinção do crédito tributário por ele exigido.

A 5ª Turma da DRJ-RJOII, em sessão datada de 23/05/2003, decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento para excluir a multa de ofício incidente sobre a parcela do crédito tributário discutida judicialmente (09/2000 e 03/2001), mantendo suspensa sua exigibilidade enquanto permanecer vigente a sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 99.0019254-0 e manter em sua totalidade, o lançamento correspondente aos períodos de apuração de 10/2000 e 11/2000.

Foi exarado o Acórdão n.º 2.655, às fls. 332/340, com a seguinte ementa:

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO E PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA.

A existência, em nome da interessada, de processo administrativo relativo a pedido de restituição e de compensação, ainda que pendente de análise e decisão, não impede o

lançamento de ofício, pela autoridade fiscal, de débitos não declarados espontaneamente.

COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Os débitos decorrentes de compensação efetuada com amparo em autorização concedida por sentença em mandado de segurança permanecem com sua exigibilidade suspensa enquanto não reformada ou cassada tal decisão.

MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO.

Não cabe o lançamento de multa de ofício quando sua imposição encontra-se expressamente vedada por sentença de aplicação imediata proferida em mandado de segurança.

O contribuinte, tendo tomado ciência pessoal do Acórdão da DRJ em 08/03/2004 (conforme Termo de Ciência à fl. 349), apresentou Recurso Voluntário em 06/04/2004, às fls. 356/367, repetindo, basicamente, as mesmas alegações da Impugnação.

Em 19/10/2005, os membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do recurso em diligência. Foi exarada a Resolução n.º 204-00.102, para que fossem tomadas as seguintes providências:

1. verificar se a compensação efetuada, nos moldes definidos pela decisão final administrativa proferida nos autos dos processos protocolados em 14/11/2000 e 07/12/2000, foi suficiente para cobrir os valores lançados no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos; e
2. elaborar planilha de cálculos e relatório conclusivo, anexando os documentos que se fizerem necessários.

Em 13/08/2009, os membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram novamente o julgamento do recurso em diligência. Foi exarada a Resolução n.º 3402-00.029, às fls. 498/500, nos seguintes termos:

Como se depreende do sucinto relatório, a diligência não foi adequadamente cumprida. De fato, o que ali se solicitara fora o resultado final do processo administrativo, isto é, com base em sua decisão definitiva. A informação colacionada aponta para a possibilidade de recurso administrativo e nem sequer afirma ter ele ocorrido ou não.

Ademais, não parece ter sido dada ciência ao contribuinte de tais conclusões. Em verdade, não se sabe sequer se ele já foi cientificado da decisão de que pode recorrer. Além disso, a sua citação neste processo poderia contribuir para que trouxesse informações novas sobre a ação judicial que mantém.

Em vista disso, somos pela conversão deste julgamento em diligência para que os autos retornem à unidade preparadora a fim de ser juntada a informação solicitada, isto é, se a compensação foi ou não suficiente com base na decisão definitiva que venha a ser produzida nos processos administrativos relativos às compensações. Por óbvio, até que tal decisão definitiva ocorra devem os autos aguardar naquela instância preparadora.

É assim o voto.

Em 05/02/2014 foi lavrada a Informação Fiscal de fl. 517, atendendo ao quanto solicitado na referida Resolução do CARF, nos seguintes termos:

Conforme Acórdão de fls.460/461 proferido pelo CARF, foi solicitada a informação se a compensação foi ou não suficiente com base na decisão definitiva dos processos administrativos 13708.001905/00-09 e 13708.001757/00-13.

Juntei ao presente extratos COMPROT/PROFISC/SIEF de fls.463/477, que permeiam as seguintes conclusões:

Os processos já se encontram arquivados e portanto com decisões definitivas no âmbito administrativo, além de estarem extintos por compensação.

Em 04/03/2015 o contribuinte apresentou manifestação sobre o resultado da diligência, às fls. 630/635, *in verbis*:

01. O processo em epígrafe decorre de auto de infração (AUTO) lavrado para exigir da RECORRENTE débitos de COFINS, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros moratórios, **relativos aos meses de setembro, outubro e novembro de 2000, e março de 2001.**

02. Em sua impugnação, a RECORRENTE demonstrou que o AUTO era improcedente, uma vez que:

a) os débitos de COFINS relativos aos meses de setembro de 2000 e março de 2001 estavam com sua exigibilidade suspensa, pois haviam sido compensados com crédito decorrente do recolhimento indevido de COFINS nos meses de junho e agosto de 2000 e fevereiro de 2001, conforme autorizado por sentença proferida no Mandado de Segurança (MS) n.º 99.0019254-0;

b) os débitos de COFINS relativos aos meses de outubro e novembro de 2000 também estavam com sua exigibilidade suspensa, porque haviam sido compensados com créditos de IRPJ e de CSL, objeto de Pedidos de Compensação em discussão nos processos administrativos n.ºs 13708.001757/00-13 e 13708.001905/00-09; e

c) estando suspensa a exigibilidade dos referidos débitos de COFINS, não poderia o AUTO ter sido lavrado, e, ainda que pudesse ser lavrado AUTO para constituir a COFINS em causa, sua lavratura teria de ocorrer sem cobrança de multa de ofício.

(...)

09. No resultado dessa nova diligência, a fiscalização, por meio de despacho proferido em 05.02.2014 (fls. 517), confirmou que os processos administrativos n.ºs 13708.001757/00-13 e 13708.001905/00-09 estavam definitivamente encerrados na esfera administrativa, já se encontrando, inclusive, arquivados, e que os débitos neles compensados se encontravam extintos, como segue:

(...)

10. Como visto, **tendo a própria fiscalização reconhecido a extinção dos débitos de COFINS relativos aos meses de outubro e novembro de 2000 em razão da homologação dos respectivos pedidos de compensação** (em conformidade com os extratos dos processos administrativos n.ºs 13708.001757/00-13 e 13708.001905/00-09 anexados pela fiscalização às fls. 504/506 e 510/514 do processo em epígrafe), **tem-se que essa parcela do AUTO já se encontra extinta por compensação**, nos termos do art. 156, II, do CTN, razão pela qual deve ser ela definitivamente cancelada.

11. Ademais, a RECORRENTE informa que a sentença proferida no MS n.º 99.0019254-0, em que foi deferida a liminar por ela pleiteada para (i) que não fosse ela compelida a recolher PIS e COFINS incidentes sobre outras receitas que não as decorrentes de vendas de mercadorias e prestação de serviços e (ii) "declarar compensável as parcelas pagas pela COFINS e PIS, desde de 1º de fevereiro de 1999,

em valores a maior que o determinado nesta sentença, com os débitos vencidos e vincendos, correspectivo, a cada uma dessas contribuições", foi, por unanimidade de votos, mantida por meio do Acórdão (DOC. 02) proferido, em 05.04.2011, pela 4ª Turma Especializada do Egrégio Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, no qual, por força da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao RE n.º 585.235, em que se discutia o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n.º 9.718/1998, a 4ª Turma do TRF da 2ª Região exerceu o juízo de retratação para negar provimento à apelação então interposta pela União Federal (contra a sentença acima mencionada) e à sua remessa necessária, como segue:

(...)

12. **O Acórdão da 4ª Turma do TRF da 2ª Região transitou em julgado em 28.06.2011**, conforme a Certidão ora anexada (DOC. 03), **tornando, definitiva a sentença proferida no MS n.º 99.0019254-0** e, conseqüentemente, a possibilidade de a RECORRENTE quitar, por compensação, débitos de PIS e COFINS com créditos decorrentes de PIS e COFINS recolhidos sobre outras receitas que não as decorrentes de vendas de mercadorias e prestação de serviços.

13. **Dessa forma, devem também os débitos de COFINS relativos aos meses de setembro de 2000 e março de 2001 ser cancelados**, uma vez que, por força do trânsito em julgado do Acórdão do TRF da 2ª Região proferido no MS n.º 99.0019254-0, estão eles extintos, nos termos do art. 156, X, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal, às fls. 47/49, indica as razões para a lavratura do Auto de Infração:

A – DOS FATOS

1. Aos 27 de junho de 2001, em razão de diligência fiscal realizada no sujeito passivo acima qualificado, foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal a fim de constituir o crédito tributário correspondente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social nos períodos de apuração discriminados no mesmo.

2. No curso dos trabalhos, tendo em vista a sentença proferida pela Trigesima Vara Federal no Mandado de Segurança 99.0019254-0 (fls. 26 a 29), intimamos a empresa para elaborar planilha a fim de compor mensalmente as bases de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social nos termos dos artigos segundo e terceiro da Lei 9.718/98 (fls. 4).

3. Atendida a exigência fiscal, foram entregues os documentos de fls. 5 a 9.

4. Com base nos elementos produzidos pelo sujeito passivo e nos informes obtidos dos sistemas da SRF, elaboramos a planilha de fls. 42, constatando que :

- Nos meses de julho/99 a maio/00, julho/00, setembro/00 a janeiro/01, março e abril/01, o interessado não informou nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) os valores devidos a título de COFINS (Lei 9.718/98) que, em atendimento à sentença judicial proferida, estariam com a exigibilidade suspensa;
- Nos meses de setembro de 2000 e março de 2001 foram realizados pagamentos a menor a título de COFINS, considerando-se, para efeito de determinação das respectivas bases de cálculo, os dispositivos legais contidos na Lei Complementar 70/91.
- Nos meses de outubro e novembro de 2000 não houve pagamentos assim como não foi prestada nenhuma informação em DCTF relacionada à contribuição em tela.

O resultado da diligência confirmou a homologação das compensações referentes à COFINS apurada nos **meses de outubro e novembro de 2000**, com a consequente extinção destes débitos tributários constituídos na presente autuação.

Quanto aos **meses de Setembro/2000 e Março/2001**, transitou em julgado a decisão no Mandado de Segurança que permitia ao contribuinte realizar sua apuração segundo os ditames da Lei Complementar 70/91, o que havia gerado as diferenças de R\$1.245,95 e R\$7.145,18, apuradas na planilha anexa ao Termo, à fl. 49:

COFINS		VIDRARIA RIO MINAS S/A							Ajustar em um	
	BASE CÁLCULO	3%	DCTF	DARF	LANÇ. NORMAL	ACRESC.	3%	EXIGIB.SUSP	VALOR DEVIDO	
set/00	8.684.249,94	260.527,50	xxxxxxxx	259.281,54	1.245,95	209.110,28	6.273,30	C/EXIGIB.SUSP	266.800,80	
out/00	9.456.124,41	283.683,73	xxxxxxxx	0,00	283.683,73	32.707,72	981,23	C/EXIGIB.SUSP	284.684,96	
nov/00	9.697.002,38	290.910,07	xxxxxxxx	0,00	290.910,07	29.366,23	880,98	C/EXIGIB.SUSP	291.791,05	
dez/00	5.284.187,37	157.925,62	157.925,62	157.925,62		15.265,12	467,95	C/EXIGIB.SUSP	158.383,57	
jan/01	5.542.576,34	166.277,29	166.277,29	166.277,29		11.744,51	352,33	C/EXIGIB.SUSP	166.629,62	
fev/01	5.287.808,85	158.634,27	165.779,44	165.779,44		238.172,48	7.145,17		165.779,44	
mar/01	6.065.639,16	181.969,17	174.823,99	174.823,99	7.145,18	126.909,14	3.807,27	C/EXIGIB.SUSP	185.776,45	

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

Fl. 8 do Acórdão n.º 3401-008.052 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15374.003617/2001-03