



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

Processo n° 19679.009640/2003-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-01.268 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2011
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente CALVO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO

O Auto de Infração lavrado eletronicamente em virtude da não localização, pelo sistema da Secretaria da Receita Federal, dos processos judiciais que deram ensejo ao não recolhimento do tributo ou mesmo da guia DARF de pagamento, deve ser cancelado se o contribuinte comprovar a falsidade destas premissas. Caso a fiscalização, após constatada a efetiva existência do processo, ainda pretenda constituir os créditos, agora por razão diversa: falta de autorização judicial, para fim de evitar a decadência de valores, etc; deve iniciar mandado de procedimento fiscal e elaborar novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, se for apenas para evitar a decadência, não haverá a incidência de multa. Não compete ao julgador alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora

COMPENSAÇÃO - EXISTÊNCIA E LEGALIDADE DO CRÉDITO - MATÉRIA SUB JUDICE.

Se a compensação foi realizada com crédito cuja existência e legalidade foram objeto de medida judicial, prevalece a decisão judicial que transitou em julgado e reconheceu a existência do crédito, cabendo ao Fisco apenas analisar se a compensação foi adequadamente promovida. Não havendo questionamento quanto a este ponto, deve ser mantido o procedimento realizado pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Walber José da Silva - Presidente.

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora

EDITADO EM: 04/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração eletrônico (fls. 15/23) para cobrança de crédito de COFINS, relativo aos **períodos de janeiro/98 a outubro/98**, cuja ciência foi dada à Recorrente **em 01/08/03** (fls. 14).

O lançamento advém de análise eletrônica das DCTF's dos períodos, nas quais a Recorrente declarou que promoveu **(i)** a compensação com créditos oriundos de medida judicial e **(ii)** o pagamento (parcial) dos valores cujo crédito compensável não fora suficiente.

Da análise dos demonstrativos que acompanharam o Auto de Infração (fls. 20/23) depreende-se que a fiscalização inadmitiu a compensação porque **não teria localizado documentação comprobatória do processo judicial que teria originado o crédito compensado** (proc. jud. não comprova.). Em relação aos pagamentos parciais, segundo as informações constantes das planilhas fiscais (fls. 24/26), também não foram admitidos por não terem sido localizados.

Em sua Impugnação (fls. 01/13) a Recorrente alega

- (i) A decadência do direito de lançar os valores referentes às competências de janeiro a junho de 1998;
- (ii) A nulidade do Auto de Infração porque tendo sido emitido eletronicamente não foi cumprido o dever de fiscalizar da autoridade fazendária, que não aprofundou suas verificações na busca dos documentos e comprovações que alega não existirem;
- (iii) Que o direito à compensação em questão foi garantido por decisão judicial transitada em julgado, e os créditos se referem a valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL;

- (iv) Que a compensação foi realizada com base na legislação vigente que a autorizava (Lei nº 8.383/91), inclusive instruções normativas que reconheciam os créditos e o direito à compensação (IN 29/97, 73/97 e 06/00);
- (v) Que os valores remanescentes de cada competência foram quitados por meio de pagamento, conforme quadros demonstrativos anexados à defesa;
- (vi) Que a multa aplicada é confiscatória.

Vale destacar que na Impugnação **a Recorrente apresenta cópia de decisão judicial transitada em julgado que lhe garante o direito a restituição de valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL**, por meio de compensação a ser realizada com base nas disposições contidas no art. 66 da Lei nº 8.383/91 (fls. 59/63). Também apresentou cópia dos DARF's (fls. 80/83), que não haviam sido localizados pelo Fisco, e originaram o lançamento.

Apresentada a Impugnação **sobreveio despacho decisório que reconheceu a existência dos pagamentos que antes não haviam sido identificados pelo Fisco**, alocando-os por imputação ao valor lançado e exarando novo demonstrativo do crédito, derivado da revisão do lançamento (fls. 85/88).

Há ainda ofício da equipe de análise e acompanhamento de medidas judiciais (fls. 96) atestando que houve revisão de lançamento, com alocação dos pagamentos mencionados pela Recorrente em sua Impugnação – que a fiscalização não havia identificado – e o saldo devedor cuja **cobrança foi mantida refere-se a valores que estariam com a exigibilidade suspensa por conta da Ação Ordinária nº 94.0011679-9**. Referido despacho consigna, também, que o direito à compensação do FINSOCIAL com a COFINS foi fixado no acórdão do STJ que transitou em julgado em 28/01/98.

A DRJ manteve parcialmente o lançamento, cancelando o débito relativo ao período de janeiro/98 a julho/98 em razão de sua extinção pela decadência, bem como exonerando a multa de ofício aplicada, em razão da retroatividade benigna da norma contida no art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 11.488/07 (fls. 99/110).

Sobreveio o Recurso Voluntário (fls. 118/128), no qual, além de reiterar os argumentos apresentados em sua impugnação a Recorrente alega que o lançamento foi efetuado em duplicidade, pois os mesmos valores já haviam sido objeto de lançamento, nos autos do processo administrativo nº 19515.000877/2002-07 - processo do qual a Recorrente teria desistido para incluir os valores no parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/09.

Vieram-me, então, os autos para decidir.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Os débitos de COFINS remanescentes nestes autos foram constituídos porque a fiscalização entendeu que as compensações efetuadas pela Recorrente, com base em medida judicial, assim como os pagamentos dos valores remanescentes (que os créditos a compensar não alcançaram), não estariam comprovados. Vale dizer, o Fisco constatou que foram efetuadas as compensações – da análise das DCTF's apresentadas pela Recorrente – e, embora via fiscalização eletrônica, concluiu pela inexistência de documentação comprobatória da medida judicial que teria originado os créditos utilizados. Da mesma forma, derivando de fiscalização eletrônica consignou que não teria localizado os pagamentos efetuados, e declarados nas respectivas DCTF's.

De início ressalto que parece-me evidente a falha no procedimento fiscalizatório. Afinal é no mínimo curioso fundamentar um lançamento eletrônico na suposta inexistência de documentação, já que a fiscalização eletrônica não me parece ser o meio mais adequado para atestar a inexistência do tipo de documentação que se buscaria neste caso, qual seja, documentos que fizeram parte de medida judicial e controles de créditos cujo direito foi garantido por tal medida.

Tanto a falha ocorreu que no decorrer do procedimento administrativo sob análise, após a Recorrente apresentar, em sua Impugnação, cópia dos DARF's que comprovam os pagamentos por ela efetuados, declarados em DCTF's e cuja existência foi questionada pelo Fisco e aplicada como fundamento do lançamento, a fiscalização se curvou às evidências e reconheceu tais pagamentos. Embora tenham sido realizados tempestivamente – para quitação dos respectivos valores de COFINS (competências no curso do ano calendário de 1998), justamente conforme a Recorrente havia declarado em suas DCTF's – o Fisco promoveu a imputação destes pagamentos, para quitar parte do débito que havia sido lançado.

Tal procedimento tampouco me parece o adequado, especialmente se considerarmos que foi reconhecida a decadência de grande parte do crédito tributário lançado. Assim, se o lançamento inicial já estava eivado de nulidade – pois se referia a crédito extinto – ao reconhecer o valor efetivamente pago pela Recorrente, a imputação do pagamento só poderia ter sido efetuada em relação a débitos ainda não extintos. Tal premissa, contudo, por mais óbvia, não foi respeitada.

De toda forma, torna-se irrelevante a correção deste crasso erro procedimental, na medida em que, todo o crédito tributário deve ser cancelado. Especialmente o que remanesce em discussão, relativo às competências de agosto a outubro de 1998.

Conforme se verifica dos fatos, o auto de infração foi lavrado em função do entendimento de que a Recorrente estava inadimplente sem o supedâneo de qualquer procedimento judicial que validasse o não recolhimento. Neste sentido, após o cruzamento eletrônico das informações prestadas pela Recorrente, o sistema de controle da Secretaria da Receita Federal apontou a ausência de recolhimento dos valores de PIS referentes ao ano de

1998. Esta indicação – falta de pagamento – teve como fundamento a não comprovação, pelo Recorrente, à Receita Federal (e ao sistema de controle), da existência de processo judicial, ou seja, da razão que justificava o não pagamento e comprovava a compensação realizada pelo contribuinte.

Todavia, o pressuposto adotado pela fiscalização estava errado. O processo judicial existia. Este simples fato, comprovado pela Recorrente nos autos, no entender desta julgadora, é suficiente para constatar a nulidade do auto de infração, uma vez que este foi lavrado com base em suposição falsa. Caso a fiscalização pretendesse constituir os créditos, mesmo que para evitar a decadência de valores (no que acabou sendo convertido o auto em análise, após a decisão de primeira instância administrativa), deveria ter elaborado novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, neste caso, não haveria (como hoje não há mais) a incidência de multa. Na hipótese de ser constatada insuficiência de créditos ou se a autuação estivesse fosse pautada na limitação contida na decisão judicial, também este seria o procedimento.

Isso porque não compete ao julgador administrativo alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Apenas para fim de registro, *in casu*, o processo judicial não apenas existia, mas vigiam decisões judiciais favoráveis ao procedimento de compensação adotado pelo contribuinte. Como admitiu o próprio Fisco, a Recorrente possui o direito – garantido por decisão judicial transitada em julgado – à compensação que foi questionada e gerou o lançamento.

Vale dizer, não só os pagamentos declarados foram adequadamente realizados – e sua existência foi reconhecida pela autoridade fazendária – como as compensações, de idêntica forma, não careciam de comprovação, na medida em que há nos autos cópias das decisões judiciais que as autorizaram.

Ainda, segundo consta na decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, o Fisco não tem o direito de questionar a compensação em si – muito menos a inexistência de documentação que se refira à medida judicial que garantiu este direito, já que ela está presente nos autos – mas apenas poderia conferir a adequação do procedimento compensatório. Ou seja, se os valores dos créditos que a Recorrente utilizou em cada compensação realmente existiam e estavam em consonância com o crédito de FINSOCIAL que lhe foi garantido na referida medida judicial.

Por outro lado, inexistente nos autos qualquer alegação por parte do Fisco, ou evidência apresentada pela autoridade fazendária, de que os créditos utilizados não existiriam ou já teriam sido utilizados para quitação de outros valores, assim como não há nos autos qualquer alegação de inadequação do procedimento compensatório efetuado, e diante da comprovação do direito da Recorrente aos créditos e à compensação realizada, entendo que se não houvesse a nulidade do auto de infração, ainda assim os valores estariam extintos, por força do art. 156, I e II do CTN.

Assim, pelo exposto DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar integralmente o lançamento objeto dos autos.

É como voto.

Processo nº 19679.009640/2003-91
Acórdão n.º **3302-01.268**

S3-C3T2
Fl. 6

Fabiola Cassiano Keramidas