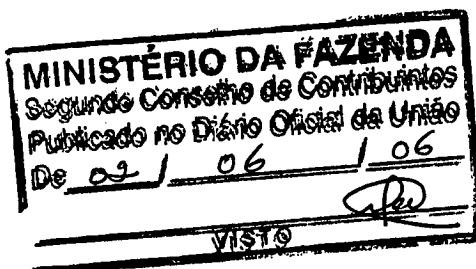




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.001689/2002-12
Recurso nº : 129.081
Acórdão nº : 204-00.574

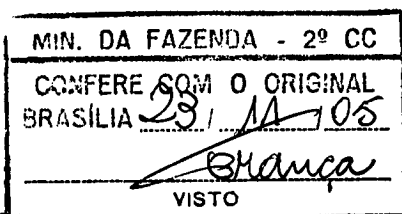
Recorrente : REFRIGERANTES DO NOROESTE S.A.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

COFINS

COMPENSAÇÃO EM DCTF. Se o contribuinte se compensou de valores de COFINS com base em ação judicial sem trânsito em julgado na data em que declarados em DCTF como compensação sem DARF, correto o lançamento desses valores, eis que a compensação pressupunha o trânsito em julgado, a liquidez dos créditos a serem compensados, assim como a desistência da execução do julgado judicial.

SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REFRIGERANTES DO NOROESTE S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz e Sandra Barbon Lewis que não conheciam do recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Jose Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 23 / 11 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.001689/2002-12
Recurso nº : 129.081
Acórdão nº : 204-00.574

Recorrente : REFRIGERANTES DO NOROESTE S.A.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que assim dispôs:

Refrigerantes do Noroeste S/A., identificada nos autos, foi intimada a recolher ou impugnar o crédito consubstanciado no Auto de Infração da Cofins fls. 32/40 no valor total de R\$ 143.610,98.

2. Em auditoria interna de Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) de que tratam a IN SRF nº 045, de 1998, e a IN SRF nº 077, de 1998, foi constatada falta ou insuficiência de pagamento da contribuição para Cofins, dos Acréscimos Legais (declaração inexata), relativamente ao segundo trimestre-calendário de 1997, consoante capitulação legal consignada à fl. 35 (quadro 10 do auto de infração), e, então, foi lavrado o auto de infração nº 0000323, em 22/02/2002, para exigir R\$ 143.610,98 de contribuição, de multa de ofício e juros.

3. O auto de infração foi emitido por meio eletrônico e enviado ao sujeito passivo por via postal.

4. Em 26/04/2002, a empresa apresentou a impugnação de fls. 01/28 e 31 instruída com a documentação de fls. 29/30 e 32/71, aduzindo em sua defesa, em síntese, que:

PRELIMINARES.

4.1 – não tendo a impugnante recebido o Mandado de Procedimento Fiscal previsto na Portaria SRF nº 1.265/1999, há de ser considerado nulo o auto de infração, por contrariar determinação da própria Secretaria da Receita Federal;

4.2 – é obrigatória a suspensão imediata do processo administrativo, ora impugnado, haja vista que o crédito tributário em discussão encontra-se sub judice, estando atualmente, suspensa à exigibilidade do mesmo, por força de decisão judicial em pleno vigor, conforme se infere dos autos nº 1997.34.00.017699-9, em trâmite perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília – DF, transcrevendo sentença do referido processo;

4.3 – a concomitância com o processo judicial não significa a renúncia por parte do impugnante do processo administrativo para que seu direito de defesa não seja suprimido, reforçando a necessidade de suspensão do presente processo até que seja proferida decisão final e transitada em julgado pelo Poder Judiciário, após citar e transcrever jurisprudência e doutrina;

DO MÉRITO.

4.4 – a origem dos créditos da impugnante decorreu dos recolhimentos indevidos para o FINSOCIAL, em razão da majoração da alíquota acima de 0,5%, uma vez que o artigo 9º da Lei nº 7.689/1988, foi considerado inconstitucional. Estes créditos asseguram ao contribuinte o direito de compensar com a Cofins, transcrevendo legislação sobre o tema;

4.5 – a multa de ofício, aplicada com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1995, é incabível, em face da ação ordinária em andamento. A sanção tributária consiste na prática de ato ilícito, neste contexto, incluindo-se a multa de mora que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.001689/2002-12
Recurso nº : 129.081
Acórdão nº : 204-00.574

possui verdadeiro caráter punitivo e devendo ser aplicados os juros moratórios previstos no artigo 161 do CTN e não a esta multa, pois, no presente caso não ocorreu. Argumentando, ainda, sobre a inocorrência de dolo ou má-fé;

4.6 – rebela-se a contribuinte, ainda, contra a aplicabilidade da multa moratória no caso de denúncia espontânea, sendo aplicável, portanto, no caso em tela, a regra ínsita no artigo 138 do CTN;

4.7 – é incabível a utilização da taxa SELIC, no presente caso, como juros moratórios;

4.8 – requer, nesta oportunidade, e sob a pena de se caracterizar cerceamento de defesa, o pedido de eventual realização de Perícia Contábil na forma do artigo 17 do Decreto 70235/1972, indicando perito.

5. Por fim, requer o integral provimento da presente impugnação, a fim de que seja reconhecidas a insubsistência do lançamento consignado no auto de infração e a anulação deste, arquivando-se o respectivo processo administrativo, com a suspensão do processo, enquanto prevalecer à decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das preliminares argüidas. Requer a produção de todas as provas admitidas em direito, principalmente documental e pericial.

6. Esta DRJ juntou os autos pesquisa do STJ (fls. 78/79), relativa ao processo nº 2001/0159930-5, decorrente do processo nº 1997.34.00.017699-9/DF e Apelação Cível nº 1998.01.00.014063-7.

Tendo a r. decisão (fls. 81/90) mantido o lançamento em sua integralidade, foi interposto o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, a empresa alega que na ação ordinária no processo judicial nº 1997.34.00017699-9, que se encontraria *sub judice*, teria sentença favorável no sentido de declarar a improcedência do recolhimento do Finsocial em relação aos valores pagos com alíquota excedente a meio por cento, reconhecendo o direito de compensar os valores recolhidos a maior, afirmando que não poderia o Fisco “exigir (cobrar) do contribuinte tributos que estejam com a exigibilidade suspensa, como é o caso dos autos”. Aduz, ainda, que o ajuizamento daquela ação judicial foi anterior ao lançamento, pelo que, entende, não há que se falar em renúncia à esfera administrativa. Pede, ainda, a exclusão da multa de ofício com fulcro no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, “tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão”. Por fim, argúi a ilegalidade da taxa Selic como juros de mora.

Foi arrolado bem (fls. 139/141) para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001689/2002-12
Recurso nº : 129.081
Acórdão nº : 204-00.574

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28/11/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Conforme se deduz dos autos, o contribuinte informou na DCTF entregue em 30/10/1997, referente ao segundo trimestre de 1997, que teria crédito de Finsocial decorrente de ação judicial, o que, no entender do Fisco, seria declaração inexata, daí decorrendo o lançamento.

O que temos, então, é que na data do preenchimento da DCTF, bem como quando de sua entrega, o contribuinte tinha mera expectativa de direito acerca de eventuais créditos de Finsocial, eis que a referida ação judicial em que pleiteava a declaração de inexistência da relação jurídica do Finsocial pago com alíquota superior a meio por cento ainda não havia transitado em julgado. Ou seja, extinguiu débitos com a Fazenda sem qualquer título que assim o permitisse e sem, portanto, liquidez e certeza dos valores que foram compensados. Enquanto isso, a União deixou de arrecadar crédito tributário líquido e certo, conforme declarado em DCTF, com base nesses créditos do contribuinte, ainda incertos e não titulados.

Foi justamente para evitar tais artifícios é que o legislador acresceu ao artigo 170 do CTN o art. 170 – A, que vedou a compensação antes do trânsito em julgado do tributo sob discussão. Demais disso, quando da entrega das DCTF, vigia a IN SRF 21/97, cujo artigo 17, com a redação dada pela IN SRF 73/97, assim dispunha:

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Sublinhei)

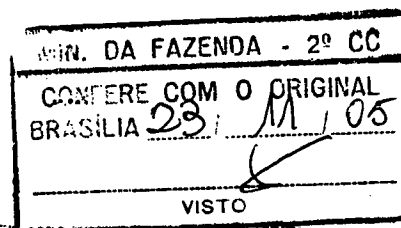
Assim, não tinha o contribuinte direito de se compensar quando o fez, pelo que andou bem o Fisco ao exigir tais créditos tributários compensados indevidamente. Também entendo que o posterior trânsito em julgado da ação judicial não convalida a compensação anteriormente feita, mas indevida e ilegítima quando de sua efetivação, eis que, então, sem título judicial a respaldá-la e, absolutamente, ilíquida. Nada obstante, não se tem nos autos a comprovação do trânsito em julgado da referida ação judicial, como pugnado pela recorrente.

Demais disso, não se tem notícia nos autos que houve suspensão de exigibilidade do crédito tributário da Cofins, ora sob análise, como afirmado pela recorrente mas sem qualquer respaldo probatório. Por tal, não identifico nos autos hipótese de suspensão da exigibilidade da presente exação, pois, uma vez transitada em julgado a ação de Finsocial e atendidos os



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001689/2002-12
Recurso nº : 129.081
Acórdão nº : 204-00.574



2ª CC-MF
Fl.

pressupostos da IN SRF 21/97, ela poderá compensar-se com débitos vincendos daquela contribuição.

Quanto à multa, não há que se falar no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, pois essa norma não incide sobre a hipótese versada nestes autos, eis que não havia qualquer suspensão da exigibilidade do crédito sob exação, pelo que legítima sua aplicação. E em sendo pertinente o lançamento de ofício, deve esse ser constituído com a multa de ofício e os consecatários legais da mora. Assim, nada há que se falar em denúncia espontânea, como articulado na peça recursal.

Por fim, improcede à arguição da ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios. À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes.

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquerir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação aos créditos tributários da União.

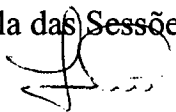
Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


JORGE FREIRE 