



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

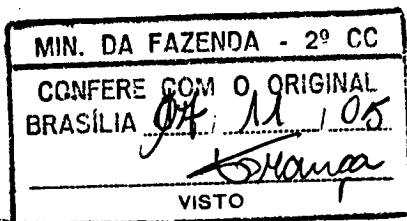
Processo nº : 10183.005670/2001-64
Recurso nº : 128.995
Acórdão nº : 204-00.452

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 06 / 06

VISTO

2º CC-MF
Fl.

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



COFINS. COMPENSAÇÃO- CRÉDITOS DE FINSOCIAL COM DÉBITOS DE COFINS. AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. Os créditos decorrentes de pagamentos indevidos de Finsocial podem ser compensados com débitos de COFINS mediante declaração em DCTF e desistência de execução judicial, desde que a ação judicial em que se discute o direito à restituição do valores já tenha transitado em julgado.

JUROS SELIC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

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 unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 04/11/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.005670/2001-64
Recurso nº : 128.995
Acórdão nº : 204-00.452

Recorrente : REFRIGERANTES DO NOROESTE S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ de Campinas:

Refrigerantes do Noroeste S/A., identificada nos autos, foi intimada a recolher ou impugnar o créditosubstanciado no Auto de Infração da Cofins fls. 21/26 no valor total de R\$ 127.612,55.

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 primeiro trimestre-calendário de 1997, consoante capitulação legal consignada à fl. 22 (quadro 10 do auto de infração), e, então, foi lavrado o auto de infração nº 0000017, em 30/10/2001, para exigir R\$ 127.612,55de 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 28/12/2001, a empresa apresentou a impugnação de fls. 01/16 instruída com a documentação de fls. 17/26, 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 possui verdadeiro caráter punitivo e devendo ser aplicados os juros moratórios previstos

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.005670/2001-64
Recurso nº : 128.995
Acórdão nº : 204-00.452

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/05
<i>B. Hanga</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl. _____

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. 29/30), 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.

7. É o relatório

A DRJ em Campo Grande - MS manteve na íntegra o lançamento perpetrado, em decisão assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade das leis em vigor.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997

Ementa: AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, por si só, não caracteriza a liquidez e certeza da existência de crédito tributário pago a maior que seja compensável.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas a que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO EX OFFICIO. CABIMENTO.

Correto é o lançamento de ofício da diferença apurada em auditoria de informações prestadas em DCTF, se não resta confirmada a existência de condição de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que foi informada na declaração.

Lançamento Procedente.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.005670/2001-64
Recurso nº : 128.995
Acórdão nº : 204-00.452

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/11/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma disciplinada pela IN SRF nº 264/2002, alegando que: (i) deveria haver suspensão do processo administrativo enquanto a Ação Ordinária nº 1997.34.17699-9 estiver pendente de julgamento; (ii) não houve renúncia ao processo administrativo, em razão da ação judicial ter sido ajuizada antes da lavratura do auto de infração; (iii) os valores exigidos foram objeto de compensação com recolhimentos indevidos efetuados a título de Finsocial à alíquota superior a 0,5%, em razão da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, já declarada pelo STF nos autos do RE nº 150.674-1/PE; (iv) a multa de ofício deve ser cancelada, tendo em vista que a recorrente obteve, antes da lavratura do auto de infração, decisão favorável na ação ordinária acima referida, pelo que o lançamento deveria ter sido efetuado sem aplicação da multa de ofício, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96; (v) inaplicável a multa moratória, no percentual de 75%, posto que o “ajuizamento da Ação Ordinária noticiada, constitui termo de denúncia espontânea”; e (vi) inaplicável os juros moratórios calculados com base na Taxa Selic, posto que não foram criados por lei.

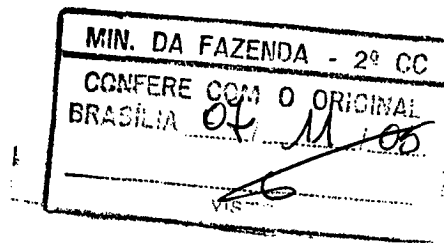
Ao final, a recorrente reque: (i) a realização de perícia contábil para apuração dos créditos objeto de compensação; e (ii) o cancelamento da exigência.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.005670/2001-64
Recurso nº : 128.995
Acórdão nº : 204-00.452



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Primeiramente é importante destacar que não há identidade entre o objeto da Ação Ordinária nº 1997.34.17699-9 e a exigência contida no presente processo. Vejamos: (i) a ação judicial requer o reconhecimento do direito à compensação de créditos de Finsocial com débitos vincendos de Cofins, sendo que nos autos da referida ação, como se pode observar do Recurso Especial (fl. 207) apresentado pela recorrente, se discute quais os critérios de correção (Taxa Selic) do crédito tributário indevidamente recolhido; e (ii) o processo administrativo tem como objeto a exigência de Cofins que a recorrente alega ter compensado com créditos de Finsocial. Portanto, na ação judicial se discute o valor a ser restituído a título de Finsocial e a possibilidade de compensar referido valor com débito de Cofins, não havendo qualquer discussão em relação à exigibilidade do crédito tributário de Cofins.

Com efeito, as alegações de que o crédito tributário constituído por meio do auto de infração encontra-se com a exigibilidade suspensa não procedem, haja vista que (i) a ação judicial na qual foi proferida decisão favorável à recorrente não tem como objeto a exigência de Cofins, objeto do lançamento; e (ii) a compensação alegada pela recorrente não suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas o extingue, nos termos do disposto no art. 156, inciso II do CTN.

Portanto, não há concomitância da discussão no âmbito judicial e administrativo, posto que as discussões não têm o mesmo objeto, pelo que o mérito da discussão deverá ser enfrentado no presente julgamento.

A recorrente alega que o crédito tributário constituído foi extinto por compensação declarada à Receita Federal por meio da DCTF, com crédito decorrente de recolhimentos a maior de Finsocial. Juntou comprovantes de recolhimento e demonstrativo do valor a ser restituído.

A compensação de créditos tributários pressupõe a existência de crédito líquido quanto ao montante e certo quanto à existência do direito, nos termos do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

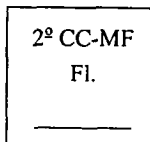
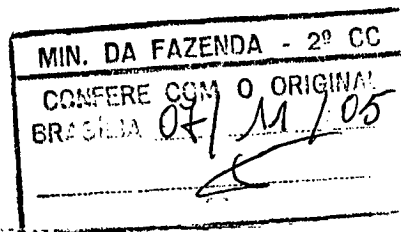
Portanto, a compensação efetuada pela recorrente deixou de cumprir os requisitos estabelecidos pelo art 170, posto que ainda não houve trânsito em julgado da decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 1997.34.17699-9, pelo que não há certeza e liquidez do crédito tributário a ser restituído à recorrente a título de Finsocial pago a maior.

Isto posto, a compensação efetuada pela recorrente não atendeu ao disposto no art. 170 do CTN, pelo que deve ser mantida a exigência.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.005670/2001-64
Recurso nº : 128.995
Acórdão nº : 204-00.452



Além do requerimento para cancelamento da exigência em razão dos créditos constituídos já terem sido objeto de compensação, a recorrente requereu o cancelamento da exigência da multa de ofício, alegando que seria aplicável ao presente processo o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que dispensa a aplicação de multa de ofício nos casos em que os créditos encontrem-se com exigibilidade suspensa por medida judicial.

Conforme destacou-se acima, a ação judicial reconhece o direito à compensação do crédito tributário de Finsocial com os débitos de Cofins, não dispondo acerca da exigibilidade dos créditos ora constituídos. Assim, a decisão judicial não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário objeto do presente lançamento, pelo que é correta a aplicação da multa de ofício.

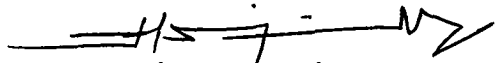
Tendo em vista que o auto de infração não exige multa de mora, apenas multa de ofício, deixo de conhecer do pedido da recorrente para que seja afastada a multa moratória.

A discussão acerca da constitucionalidade da aplicação da Taxa Selic transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF 103/02, razão que impede o seu conhecimento nesta instância administrativa de julgamento.

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, para manter o lançamento perpetrado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ