



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.001937/2003-57
Recurso nº : 131.143

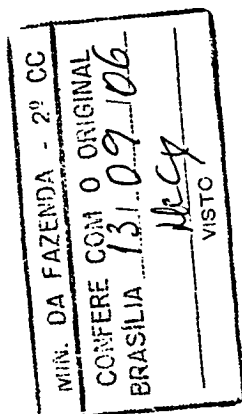
Recorrente : TYRESOLES DE SERGIPE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS
LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

RESOLUÇÃO Nº 204-00.260

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TYRESOLES DE SERGIPE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.



Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta
Nayra Bastos Manatta

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Ministério da Fazenda 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília <u>13 / 09 / 06</u> <u>Hecy</u> VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10510.001937/2003-57
Recurso nº : 131.143

Recorrente : **TYRESOLES DE SERGIPE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de apuração de abril a dezembro/98 fruto de auditoria interna de DCTF na qual restou constatada falta de recolhimento da contribuição por não terem sido confirmados os créditos vinculados aos débitos sob o argumento de que o processo judicial informada não comprovava os créditos vinculados.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. o auto de infração é nulo na medida em que contraria as provas constantes dos autos e o próprio direito;
2. os valores autuados foram compensados com recolhimentos efetuados a maior a título do Finsocial conforme autorização judicial concedida nos autos do Processo nº 95.2247-8 (fls. 09/12);
3. a aplicação da multa de 75% na hipótese de atraso de pagamento contraria o instituto da denúncia espontânea;
4. o auto de infração feriu os princípios da legalidade, tipicidade e confisco;
5. os juros aplicados são abusivos por serem superiores a 1% ao mês;

De acordo com o relatório de diligência, fls. 998/1012, os créditos advindos do recolhimento a maior do Finsocial foram suficientes para quitar os débitos dos Processos nºs 10510.001942/2002-89 e 10510.001941/2002-34, bem como os do Processo nº 10510.001937/2003-57 (o presente processo) em relação os períodos de maio a outubro/98 e parte do período de novembro/98 (restando para este período um saldo devedor no valor de R\$ 8.625,54). Ressalta, ainda que o para o período de abril/98 houve lançamento em duplicidade nos Processos nºs 10510.001937/2003-57 e 10510.001527/98-60.

A DRJ em Salvador - SP manifestou no sentido de julgar procedente em parte o lançamento mantendo a autuação para os períodos de novembro/98 no valor de R\$ 8.625,54 e de dezembro/98, no valor de R\$ 8.897,07 (valor lançado).

Cientificada em 27/07/2005 a contribuinte apresentou em 24/08/2005 recurso voluntário alegando em sua defesa:

1. a fiscalização aplicou a limitação temporal de cinco anos para pedir repetição de indébito tributário, o que prejudicou em muito a empresa, uma vez que parte dos seus créditos foram considerados prescritos;
2. pugna pela tese do cinco mais cinco na contagem do prazo prescricional para repetição de indébito cujo tributo esteja sujeito ao lançamento por homologação.

Foi efetuado depósito recursal conforme notícias de fl. 1033 e documentos de fls. 1023/1029.

É o relatório.

BSY



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.001937/2003-57
Recurso nº : 131.143

Ministério da Fazenda 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília <u>13/09/06</u> <u>Decy</u> VISTO

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A questão a ser tratada neste recurso diz respeito unicamente à prescrição quinquenal aplicada pela DRF aos créditos advindos do recolhimento a maior do Finsocial utilizados pela recorrente para compensar débitos da Cofins objeto deste lançamento. Vale aqui ressaltar que apenas permanece em aberto para do valor relativo novembro/98 (restando para este período um saldo devedor no valor de R\$ 8.625,54, mantido pela DRJ), e o relativo a dezembro/98. Os demais valores lançados foram exonerados pela autoridade julgadora *a quo* que considerou os débitos tributários extintos pela compensação efetuada pela empresa e informada na DCTF.

De acordo com o Termo de Encerramento de Diligência a empresa ingressou em ação declaratória de inexistência de obrigação tributaria, tombada sob nº 91.0005968-4 contra a cobrança do Finsocial a alíquota superior a 0,5% e pela dedução do ICMS da base de cálculo da contribuição. Nesta ação houve depósitos judiciais convertidos em renda para a União na proporção de 5,82% para a empresa, ou seja, no período de janeiro/88 a abril/91 não houve recolhimento a maior do Finsocial.

A contribuinte ingressou com Ação judicial nº 95.2247-8, ajuizada em 11/05/95, na qual pleiteia o reconhecimento do direito à repetição do indébito relativo ao Finsocial recolhido em alíquota superior a 0,5%, no período de outubro/88 a março/92, com acréscimo do reajuste monetário utilizado para a correção de tributos federais para ser compensado com débitos da Cofins.

Foi reconhecido, naquela ação, transitada em julgado em 01/09/97, a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial em percentual superior a 0,5%, e o direito da autora o direito de proceder a compensação dos valores recolhidos do Finsocial em percentual superior a alíquota de 0,5% com a Cofins.

Entretanto, verificou-se, que a fiscalização ao efetuar a elaboração dos cálculos dos valores recolhidos a maior a título do Finsocial considerou na apuração os períodos de setembro/89 a abril/91, obtendo um valor creditório a favor da recorrente no montante de R\$ 116.702,45, todavia, por considerar que quando a contribuinte ingressou com a Ação Judicial nº 95.2247-5 já se haviam passado mais de cinco anos dos recolhimentos efetuados até 11/05/90, estes recolhimentos haviam sido fulminados pela decadência do direito de pedir a repetição do indébito, efetuou os cálculos considerando apenas os valores recolhidos após tal data, obtendo assim um valor creditório no montante de R\$ 90.806,22.

A partir deste valor creditório passou a abater os valores da Cofins relativa aos períodos de outubro/97 a março/98 (declaradas como compensadas em DCTF pela recorrente), prosseguindo com o abatimento dos valores constantes do presente auto de infração, concluindo que os valores da Cofins até outubro/98 foram extintos integralmente pela compensação e o período de novembro/98, parcialmente.

BY //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.001937/2003-57
Recurso nº : 131.143

Ministério da Fazenda 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília 13 / 09 / 06 NCCG VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Ocorre que conforme consta dos documentos de fls. 72 a 75 constou da ação judicial em questão demonstrativo dos valores que a contribuinte estava pedindo a repetição do indébito, ou seja, valores recolhidos a maior a título do Finsocial entre janeiro/88 a abril/91.

Na referida ação não houve qualquer menção à prescrição do direito de a contribuinte pedir a repetição do indébito, nem por parte da Fazenda Nacional, nem por parte do Judiciário. Desta forma, entendo que neste caso o direito pleiteado pela contribuinte não sofreu quaisquer restrições no que tange à prescrição quinquenal para repetição do indébito.

Existindo ação judicial própria a tratar da repetição do indébito caberia à Fazenda Nacional questionar, no bojo da referida ação, a prescrição quinquenal do direito de a contribuinte pedir a repetição do indébito. Entretanto, assim não o fez e a ação transitou em julgado concedendo o direito da contribuinte de compensar os valores recolhidos do Finsocial em alíquota superior a 0,5% com débitos da Cofins, sem quaisquer restrições.

Desta forma, não poderia o Fisco aplicar prescrição quinquenal após o trânsito em julgado da ação uma vez que esta matéria não foi suscitada no processo judicial.

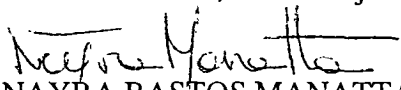
Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a fiscalização refaça os cálculos dos valores recolhidos a maior pela contribuinte a título do Finsocial, afastada a prescrição quinquenal, e proceda a compensação com os débitos da Cofins, informando, através de planilhas de cálculo e relatório conclusivo, se estes valores foram suficientes para cobrir os valores lançados por meio do presente auto de infração.

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, em querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Findas essas apurações e trazidas aos autos as manifestações requeridas, retornem os autos a esta Câmara, para julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA //