



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10660.002906/00-95
Recurso nº : 128.931
Sessão de : 14 de abril de 2005
Recorrente(s) : SUPERMERCADO NOBRE LTDA.
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

RESOLUÇÃO Nº 301-1.378

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar a competência em favor do Segundo Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Formalizado em: 01 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Helenilson Cunha Pontes (Suplente).

Processo nº : 10660.002906/00-95
Resolução nº : 301-1.378

RELATÓRIO

Trata-se da apreciação de pedido de compensação oriundo de indébito tributário de Finsocial referente ao período de set/89 a mar/92 com débitos vincendos de Cofins do período 11/93 a 02/95, efetuado pela recorrente já identificada através do processo administrativo nº 10660.000348/00-97, que em razão de ação nº 94.7851-0 transitada em julgado em seu favor em 07/05/97 (fls.). Em decorrência do referido pedido, por meio de ação fiscal levada a cabo através do MPF nº 0610600 2000 001801, de 25/09/00, foi lavrado o auto de infração em 16/11/00 (fls. 02/09) sob a argüição de falta de recolhimento de Cofins (arts. 1º, 2º e 3º, LC 70/91), cujo crédito tributário apurado foi de R\$ 35.155,66, conforme os saldos do Demonstrativo de Débitos Remanescentes (fl. 38).

Impugnando o feito a contribuinte, em sua defesa, argúi sucintamente:

- Os valores supostamente apurados no auto de infração a título de não recolhimento de Cofins correspondem a depósitos judiciais autorizados pela 5ª Vara de Justiça Federal, Subseção de Minas Gerais, conforme documentos anexos (fls. 61/64) referentes aos meses/competências de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94, valores esses que foram convertidos em renda para a União consoante alvará (fls. 100, 102/103 e 108/109) e demais documentos anexos, posto que o processo nº 93.15926-7 foi extinto sem julgamento de mérito, havendo para o caso o entendimento do juízo de que era incabível o Mandado de Segurança como instrumento para a demanda, ocasionando no ajuizamento de demanda via ação ordinária, com autorização da 11ª Vara para realização de depósitos judiciais referente a Cofins que se iniciaram em abril/94, mês de competência março/94.
- Os depósitos efetuados perante a 5ª Vara quitaram automaticamente os débitos da impugnante referente a Cofins de novembro e dezembro/93, bem como de janeiro e fevereiro/94. Em sendo esses valores liberados para a Fazenda Nacional não procede aqueles valores lançados pela autoridade administrativa, eis que sem os débitos já especificados nenhum outro há a ser apurado.
- A ação ordinária foi julgada procedente in totum pela D. Juíza da 11ª Vara, havendo a União recorrido ao TRF 1ª Região, sendo no entanto mantida a sentença que confirmou o direito de as autoras às diferenças do Finsocial nas alíquotas

Processo nº : 10660.002906/00-95
Resolução nº : 301-1.378

superiores a 0,5%, com correção plena, nos mesmos índices utilizados pela Receita Federal antes de janeiro de 1992, quando foi criada a UFIR, mas determinou que a compensação fosse realizada pela via administrativa.

- A autoridade administrativa deixou de aplicar a correção plena determinada pelo Judiciário aos valores concernentes ao indébito de Finsocial para fazê-lo em ralação aos seus débitos de Cofins, apurando uma diferença inexistente, ferindo a coisa julgada material, conforme plenamente demonstrado.
- Os débitos e créditos da requerente foram atualizados à época e convertidos em UFIR, não restando diferença em favor da Receita Federal, visto que foram depositados em juízo apenas os valores correspondentes às diferenças do Finsocial recolhidas a maior.
- O auditor fiscal não se limitou a realizar a apuração da compensação conforme parecer da PFN, respondendo à consulta da DRF Varginha – Equipe de Ações Judiciais.
- A notificação ora impugnada refere-se a débitos não declarados de Cofins apurados através do auto de infração lavrado relativo aos meses de competência de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1994, janeiro e fevereiro de 1995, débitos esses inexistentes e, mesmo que existentes, já estaria fulminado pela prescrição e decadência, nos termos dos arts. 173-I e 149 do CTN, eis que decorridos mais de seis anos do fato gerador do referido tributo e mais de cinco do primeiro dia útil do ano fiscal seguinte, sem que a Receita Federal tenha lançado de ofício esse pretense débito ou notificado a contribuinte de qualquer dívida referente à Cofins. Acrescenta que o prazo decadencial nem se interrompe nem se suspende.
- Questões relativas a Cofins e ao débito não foram suscitadas como objeto de controvérsia na ação judicial não havendo como se argüir à suspensão da decadência.
- Como não houve providências necessárias à preservação do crédito tributário mencionado no memorando PFN nº 691/99, com o lançamento daquele pretense débito antes da prescrição e decadência, não há que se lançar e cobrar agora, passados mais de seis anos dos referidos fatos geradores.
- Requer que depois de ouvidos a d. Equipe de Ações Judiciais e a PFN sejam excluídos do débito os valores constantes de

Processo nº : 10660.002906/00-95
Resolução nº : 301-1.378

três depósitos realizados na 5ª Vara e liberados para a Fazenda Nacional, bem como que seja aplicada a correção monetária plena nos débitos, quando certamente nenhum débito será apurado em relação à impugnante. Se for apurado que seja reconhecida a sua prescrição e a decadência. Documentos anexos fls. 47/103.

Por meio de Despacho de fls. 105/1065 retornam os autos a DRF em Varginha para elucidação da controvérsia quanto a existência ou não dos valores recolhidos a título de depósitos judiciais alegados pela impugnante referentes ao PA 11/93 a 02/94, convertidos em renda da União.

Em cumprimento do despacho acima, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT/DRF em Varginha informa (fls. 132/133) que verificando os controles de ações judiciais, de acordo com o processo nº 10660.000024/94-75, que acompanha o MS impetrado pelo Supermercado Nobre Ltda e outros que o contribuinte em destaque efetuou os depósitos relativos aos PA 11/93 e 02/94, havendo a conversão em renda sido efetuada sob o código 4234 em 11/05/94, no montante de CR\$ 3.349.890,58, representando 98,11% do valor apurado nos cálculos de atualização efetuados pela DRF (fl. 109), relativos aos depósitos judiciais dos PA 11 e 12/93; entretanto, os valores depositados para os PA 01 e 02/94, esses ainda continuam à disposição da Justiça, conforme tela do sistema SINALDEP (fl. 127), cujo saldo está atualizado até 23/04/02, portanto pendente de manifestação judicial.

Dos fatos narrados a DRF informa que sendo feitas as imputações dos débitos de Cofins relativos aos PA 11/93 a 02/94 aos créditos de Finsocial decorrentes do pagamento a maior (fl. 260) e aos depósitos judiciais convertidos em renda da União (fl. 109), apurou-se um saldo remanescente a pagar (fl. 120) de 9.243,60 UFIR.

A Decisão DRJ/JFA nº 01.326, de 20/05/02 (fls. 134/138), julgou o lançamento procedente em parte, para eximir a interessada do pagamento da parcela de R\$ 3.523,07 a título de contribuição e exigir o pagamento da parcela remanescente no valor de R\$ 8.591,44 a título de contribuição para financiamento da Seguridade Social, a ser acrescida dos encargos legais, sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.

A falta de apuração e do recolhimento da contribuição devida enseja o lançamento de ofício dos valores apurados, em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas.

Lançamento procedente em parte."



Processo nº : 10660.002906/00-95
Resolução nº : 301-1.378

O decisor, sobre a sistemática de cálculo adotada pela autoridade fiscal, esclarece que a mesma está explicitada na NE Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97 e na Ordem de Serviço SRRF/6ª RF nº 01/97, que prevêem a atualização monetária de acordo com o IPC no período de outubro/89 a fevereiro/90, pelo BTN no período de março/90 a janeiro/91 e pelo INPC de fevereiro/91 a dezembro/91, com a conversão da UFIR a partir de janeiro/92, o que denota que os demonstrativos de imputação, quer naqueles elaborados pela autoridade lançadora, quer naqueles que foram feitos durante a diligência, existiu a correção monetária para os créditos que foram alocados a pagamentos a eles posteriores.

No tocante à decadência dos débitos não declarados da Cofins, apurados através do auto de infração relativos aos meses de julho a dezembro/94 e janeiro e fevereiro/95, vale o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, o qual estabelece que o prazo decadencial aplicável às contribuições sociais é de dez anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não havendo, pois, que se falar em decadência dos lançamentos da contribuição.

Notificada da decisão de primeira instância mediante oposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 26/06/02 (fl. 143), a postulante avia o seu recurso voluntário em 25/07/02 (fls. 174/179), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, para complementando-os, argüir sucintamente:

- A alegação da DRJ de que o período de prescrição das contribuições sociais passou para 10 anos não pode prosperar, em primeiro lugar, porque a Cofins é considerada pela doutrina e jurisprudência um tributo, cuja prescrição é de até 5 anos.
- *Ad argumentandum*, se fosse considerar a Cofins como contribuição social, à época dos fatos geradores, o prazo de prescrição e de decadência do direito de a União cobrar as contribuições sociais era de cinco anos.
- Não poderia a lei retroagir para prejudicar o contribuinte, em violência ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e ao artigo 5º - XXXVI da Constituição Federal.
- Como não houve providências necessárias à preservação do crédito tributário mencionado no memorando PFN 691/99, com o lançamento daquele pretendo débito antes da prescrição e decadência, não há que se lançar e cobrar agora, passados mais de seis anos dos referidos fatos geradores.
- Em documento de fl. 180 requer em 20/05/02 perante a PGFN que seja certificado acerca da existência ou inexistência de

Processo nº : 10660.002906/00-95
Resolução nº : 301-1.378

depósitos à ordem, nestes ou em autos suplementares, ainda pendentes de conversão em renda ou levantamento pela parte.

- Do exposto requer sejam excluídos do débito os valores constantes de dois últimos depósitos realizados na 5ª Vara e liberados para a Fazenda Nacional, bem como seja aplicada a correção monetária plena nos créditos da recorrente, quando certamente nenhum débito será apurado com relação à impugnante. Em sendo apurado algum débito com relação à recorrente, que reconheça a prescrição e decadência dessas alegadas diferenças. Caso não seja esse o entendimento, que suspenda a tramitação desse recurso até que o juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais – Belo Horizonte libere os valores ainda depositados naquela Vara para a PGFN.
- Através de demanda suplementar protocolada em 28/03/03 junto a ARF/Alfenas-MG, a ora recorrente trás aos autos documentos hábeis que comprovam a existência de liberação dos valores dos depósitos dos meses 01 e 02/94 junto à 5ª Vara para a Fazenda Nacional e de levantamento desses valores pela PFN (fls. 193/213) e depositados via DARF para a Receita Federal R\$ 4.759,00 (fl. 211), referentes aos PA 01 e 02/94. Entretanto, a Informação Fiscal prestada pela DRF em Varginha-MG em 06/11/03, de fls. 227/228, alegando o direito de a interessada à imputação dos depósitos judiciais convertidos em renda da União, referentes aos PA 01 e 02/94, foram os valores a título de cofins recalculados conforme docs. às fls. 216/225, apurando-se, ainda, um saldo remanescente a pagar (fl. 226).

É o relatório.



Processo nº : 10660.002906/00-95
Resolução nº : 301-1.378

VOTO

Conselheiro(a) Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

O recurso é tempestivo e atende as condições de admissibilidade.

A matéria recursal refere-se a apreciação de pedido de compensação oriundo de indébito tributário de Finsocial referente ao período de set/89 a mar/92 com débitos vincendos de Cofins do período 11/93 a 02/95, efetuado pela recorrente já identificada através do Processo Administrativo nº 10660.000348/00-97, que em razão de ação ordinária nº 94.7851-0 (fl. 47/58) transitada em julgado.

Todavia, trata o recurso de matéria afeta a legislação referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e, nos termos do art. 8º, inciso III, do Regimento Interno dos Conselho de Contribuintes anexo à Portaria MF nº 55, de 1988, e alterações posteriores, é de competência do Segundo Conselho de Contribuintes.

Assim, declino a competência do presente julgamento a favor do Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator