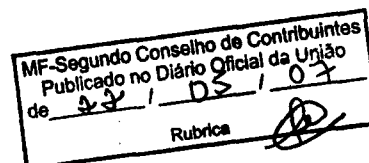




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10735.000072/95-32
Recurso nº	134.449 De Ofício
Matéria	COFINS
Acórdão nº	202-17.762
Sessão de	28 de fevereiro de 2007
Recorrente	DRJ EM SALVADOR - BA
Interessado	Resitec Indústria Química Ltda.



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 30/04/1992 a 30/09/1994

“Ementa: EXIGIBILIDADE SUSPENSA MULTA DE OFÍCIO.

Cancela-se, por inaplicável, penalidade incidente sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa em face de depósito judicial da contribuição.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

Nos períodos em que inexiste condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente, cujo percentual, entretanto, deve ser reduzido de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), por força da alteração na legislação de regência.

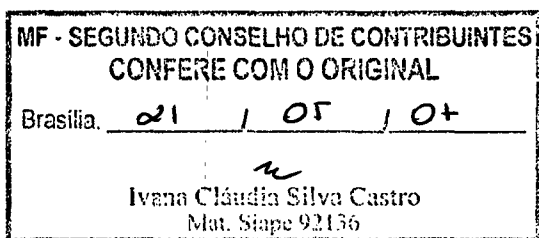
TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF.

Tributos e contribuições já declarados em DCTF pelo sujeito passivo, antes do início de qualquer procedimento de fiscalização, não serão objeto de lançamento de ofício.

COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CONVALIDAÇÃO. EXTINÇÃO.

A compensação de créditos da Contribuição para o Finsocial com a Cofins, anterior ao início do procedimento fiscal, convalidada pela Instrução Normativa SRF nº 32, de 1997, extinguiu os débitos apurados na autuação.”

Recurso de ofício negado.



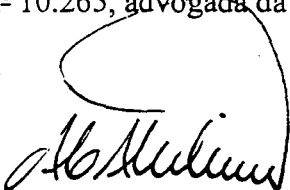
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COPIA COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 05 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02

Fls. 2

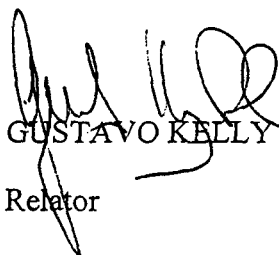
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento a Dra. Renata Abalem, OAB/GO nº 10.265, advogada da recorrente.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SE G-1	CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	21 / 05 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 01/13, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativa aos períodos de apuração de abril de 1992 a setembro de 1994, nos termos dos arts. 1º ao 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Por bem descrever a situação fática objeto deste processo, transcrevo o relatório da Decisão DRJ/RJO nº 4.087/2000 (fls. 383/390):

“(…)

2. Os fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, segundo o registro do autuante, foram:

2.1 – recolhimento da Cofins, pela interessada, em montantes inferiores aos devidos, relativamente aos meses de abril, maio e junho de 1992;

2.2 – existência de ação judicial, ajuizada em julho de 1992, na 14ª Vara Federal, contra a exigência da contribuição, com deferimento de medida liminar, por despacho de 16/07/1992, mediante depósito das parcelas questionadas, em conformidade com o art. 151, II, do Código Tributário Nacional (CTN);

2.3 – depósitos judiciais efetuados com insuficiência (sic), pelo que o autuante concluiu pelo não cumprimento da condição a que se subordinava a concessão da liminar à interessada e, em decorrência, procedeu à lavratura do auto de infração para a cobrança da totalidade da Cofins;

3. Tratando-se de fatos geradores mensais, os períodos de apuração abrangidos pelo auto de infração vão de 04/1992 a 09/1994, tendo sido o lançamento enquadrado nos cinco primeiros artigos da Lei Complementar nº. 70, de 30 de dezembro de 1991. De acordo com informação do autuante à fl. 02, as bases de cálculo da contribuição foram extraídas das planilhas apresentadas pela interessada, sendo parte integrante do auto de infração.

4. A ação cautelar que originou a concessão da liminar em favor da interessada teve a finalidade de preparar ação declaratória (fls. 20/37) - protocolada, em 17/08/1992, na mesma vara da Justiça Federal em que aquela foi ajuizada - com o fim de obter o reconhecimento judicial de inexistência de relação jurídica entre as partes, de modo a exonerar a interessada da obrigação de recolher a Cofins. Ambas as ações judiciais antecederam a ação fiscal, que foi intentada para verificar possíveis diferenças entre os montantes depositados em juízo e os efetivamente devidos.

5. Ao dar ciência do lançamento à interessada, em 13/01/1995 (fl. 01), o autuante intimou-a a recolher ou impugnar o crédito tributário no prazo de trinta dias, desconsiderando a suspensão de exigibilidade dos

montantes depositados em juízo, determinada no despacho judicial que deferiu a medida liminar em favor dela.

6. Cientificada do feito, em 13/01/1995, a interessada interpôs a impugnação de fls.69/74, acompanhada dos documentos de fls.75/101, em que contrapôs razões de defesa à exigência tributária e impugnou a totalidade do crédito tributário, requerendo a declaração de nulidade do auto de infração, que entende ter sido lavrado em desobediência à ordem judicial, além de não levar em conta a compensação por ela efetuada com os créditos de Finsocial.

7. Recebidos os autos para julgamento do processo, a DRJ/RJ, uma vez confirmada a existência das ações judiciais mencionadas pelo autuante, conforme documentos de fls.17/37 e 109/136, emitiu o Despacho Decisório n.º 119/98 (fls.138/139), em atendimento ao disposto no § 2º. Do art.1º. do Decreto-lei n.º 1.737/1979, combinado com o parágrafo único do art.38 da Lei n.º 6.830/1980, e em obediência ao Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.º 03, de 14 de fevereiro de 1996.

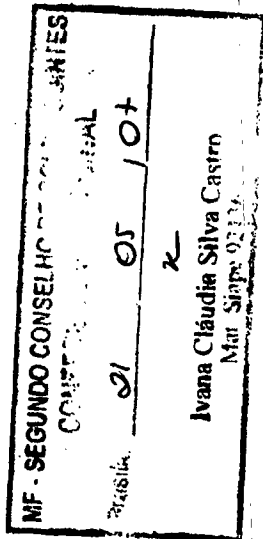
8. Em fase subsequente, já se achando vigente a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes, por força do art.32 da Medida Provisória n.º.1.621/1997, a interessada impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar. A medida foi deferida pelo juízo da 6ª.Vara da Justiça Federal no Estado do Rio de Janeiro (fl.192), ordenando a apreciação do recurso administrativo a ser interposto pela interessada.

9. Em cumprimento à ordem judicial, os autos subiram ao 2º.Conselho de Contribuintes, que emitiu o acórdão de fls.203/208, anulando o processo, por unanimidade de votos, a partir da decisão de primeira instância (fls.138/139), inclusive.

10. No voto que fundamentou o acórdão, o Conselheiro Relator concluiu, diversamente do julgador de primeira instância, serem diferentes os objetos do processo judicial e do administrativo e, por isso, este último deveria ter tido prosseguimento normal, no que se relaciona às matérias diferenciadas. Como isso não ocorreu, houve supressão de instância de julgamento e cerceamento do direito de defesa do contribuinte, importando na nulidade da decisão recorrida, nos termos do disposto no art.59, inc.II, do Decreto n.º 70.235/1972.

11. Ademais, ressaltou que, na data em que foi proferida a decisão singular, a ação judicial já havia transitado em julgado e os depósitos judiciais, convertidos em renda da União. Votou, então, pela declaração de nulidade do processo, a partir da decisão recorrida, inclusive, para que outra seja proferida com apreciação das razões da impugnação.

12. Restituídos os autos à DRJ/RJ para novo julgamento, a impugnante fez juntada dos documentos de fls.212/350, que compreendem Declarações de IRPJ e DCTF. Em face da alusão de fl.208, concernente ao trânsito em julgado da decisão judicial relacionada ao processo, foi expedido o despacho de fls.352, encaminhando os presentes autos ao SESAR/DRF/Nova Iguaçu para que observasse o



disposto no item 3.2.1 da Norma de Execução COSAR n.º 10, de 28/07/1997.

13. O SESAR/DRF/Nova Iguaçu apurou os créditos restituíveis e compensáveis em favor da interessada, conforme documentos de fls.363/374, e exarou o despacho de fls.379/380, em que informa ser de 266.632,17 Ufr o crédito restituível oriundo do pagamento a maior da contribuição para o FINSOCIAL pela interessada, passível de compensação com débitos da Cofins. Tendo sido constatada a existência da ação judicial n.º 920034420 (fls.375/378), em fase de apelação, os autos retornaram à DRJ/RJ, para prosseguimento.'

Por meio da Decisão DRJ/RJO n.º 4.087/2000 (fls. 381/388), aquela Delegacia de Julgamento considerou improcedente o lançamento na parte relativa ao período de janeiro de 1993 a setembro de 1994, tendo em vista que os débitos da Cofins foram declarados pela contribuinte em DCTF. O crédito tributário exonerado foi objeto de Recurso de Ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes. Quanto à Cofins relativa ao período de abril a dezembro de 1992, a DRJ/RJO não examinou o mérito em face da Ação Judicial n.º 92.0034402-0, ainda pendente do trânsito em julgado, determinando a redução da multa de ofício para 75% (setenta e cinco por cento).

Irresignada, e amparada por liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n.º 98.0015542-2 (fls. 400/406), a contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 398/399.

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão n.º 202-12.898 (fls. 409/417), anulou o processo a partir da decisão de primeira instância.

Em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF n.º 1.033, de 27 de agosto de 2002, os autos foram encaminhados a esta Delegacia de Julgamento (fl. 422)."

Remetidos os autos àquela DRJ, foi o lançamento parcialmente mantido, em decisão assim ementada:

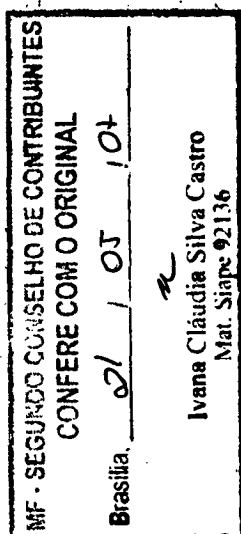
"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/04/1992 a 30/09/1994

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

É correta a lavratura de auto de infração de crédito tributário em discussão judicial e com exigibilidade suspensa, posto que tal procedimento não traz qualquer prejuízo ao contribuinte e é a forma adequada de a Fazenda Nacional se resguardar do instituto da decadência. Se assim procedeu a autoridade lançadora, é descabida a alegação de nulidade ou improcedência da exigência.

EXIGIBILIDADE SUSPensa MULTA DE OFÍCIO.



Cancela-se, por inaplicável, penalidade incidente sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa em face de depósito judicial da contribuição.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

Nos períodos em que inexistia condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente, cujo percentual, entretanto, deve ser reduzido de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), por força da alteração na legislação de regência.

TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF.

Tributos e contribuições já declarados em DCTF pelo sujeito passivo, antes do início de qualquer procedimento de fiscalização, não serão objeto de lançamento de ofício.

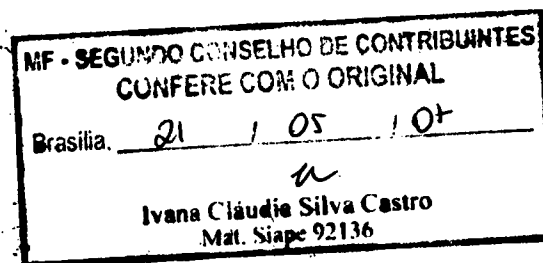
COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CONVALIDAÇÃO. EXTINÇÃO.

A compensação de créditos da Contribuição para o FINSOCIAL com a Cofins, anterior ao início do procedimento fiscal, convalidada pela Instrução Normativa SRF nº 32, de 1997, extinguiu os débitos apurados na autuação."

Pelo exposto, "os membros da Quarta Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar de nulidade e, no mérito, decidiram pela procedência em parte do lançamento relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor equivalente a 21.935,13 UFIR (vinte e um mil, novecentas e trinta e cinco Unidades Fiscais de Referência e treze centésimos), acrescido dos juros de mora, ao qual será alocado o respectivo DARF de conversão em renda da União, e quanto à multa de ofício, manter a sua aplicação no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o saldo remanescente relativo aos períodos de apuração de janeiro e março de 1994, exonerando-a quanto aos demais períodos, nos termos do relatório e voto, que passam a integrar o julgado."

Da referida decisão recorre de ofício a DRJ em Salvador - BA.

É o Relatório. *[assinatura]*



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	21 / 05 / 02
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siapc 92136	

Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Não merece reforma a decisão da DRJ, porque consonante com a melhor aplicação da legislação bem como com a jurisprudência administrativa e judicial aplicáveis. A mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos, que transcrevo a seguir:

"Em relação ao mérito, inicialmente, para facilitar a análise do presente litígio, deve-se fragmentar o Auto de Infração em duas seções distintas: a) fatos geradores ocorridos de abril a dezembro de 1992; b) fatos geradores ocorridos de janeiro de 1993 a setembro de 1994.

Quanto à primeira seção, verifica-se que nos meses de abril, maio e junho de 1992 parte da Cofins devida foi recolhida em DARF, conforme mencionou o próprio autuante à fl. 02 e fotocópias anexadas à fl. 16. O saldo remanescente não recolhido teria sido compensado com crédito de recolhimentos a maior do Finsocial, segundo alegou a impugnante.

Ainda na primeira seção, em relação aos fatos geradores ocorridos de julho a dezembro de 1992, parte da Cofins foi depositada judicialmente (fls 53/65), e, segundo a impugnante, o saldo remanescente não depositado também foi compensado com crédito do Finsocial.

Assim, resta analisar a alegada compensação (fls. 96/100).

Porém, antes disso, deve-se observar que a parcela da Cofins depositada judicialmente pela contribuinte encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa, com base na liminar concedida nos autos da Ação Cautelar nº 92.0030287-4 (fl. 19). O Sr. Juiz Federal deferiu a medida liminar 'mediante depósito das parcelas questionadas, em dinheiro, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, até o montante do depósito efetuado, nos termos do art. 151, II do CTN'.

Posteriormente, em virtude do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que considerou constitucional a cobrança da Cofins, a Ação Cautelar e a Ação Declaratória propostas pela contribuinte foram julgadas improcedentes (fls. 182/184), e os depósitos judiciais foram convertidos em renda da União (fls. 187/189).

Desta forma, os débitos da Cofins lançados de ofício, relativos aos períodos de abril a dezembro de 1992, e cujos valores foram depositados judicialmente, serão mantidos neste voto. Destaque-se que o DARF de conversão em renda da União deve ser utilizado quando da cobrança do crédito tributário objeto deste processo, desde que, obviamente, não tenha sido integralmente utilizado para quitação de outros débitos.

Entretanto, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, deve-se afastar a multa de ofício sobre a parcela depositada, conforme determina o Parecer Cosit nº 02, de 05 de janeiro de 1999.

Quanto à alegada compensação, foi informado às fls. 379/380 que, em sentença proferida em 1ª instância no Processo Judicial nº 92.0034402-0, foi autorizada a restituição das diferenças recolhidas a maior a título do Finsocial, corrigidas monetariamente. Mas, em face do art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, somente poderia ser efetivada a compensação de crédito tributário decorrente de sentença judicial após o trânsito em julgado, o que ainda não teria ocorrido no presente caso.

Contudo, constata-se que a contribuinte pretendeu compensar crédito do Finsocial recolhido à alíquota superior a 0,5% com débitos da Cofins. Esta matéria encontra-se pacificada pela Secretaria da Receita Federal, e não se vislumbra a vinculação entre a compensação em litígio e a ação judicial.

Poderia até haver alteração no valor compensável do Finsocial em função do índice de atualização monetária a ser determinado judicialmente. Porém, o próprio agente do Fisco informa à fl. 380 que utilizando os índices de atualização previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 1997, constatou que '... o contribuinte tem crédito suficiente para compensar os períodos de apuração compreendidos entre abril/92 e dezembro/92, sendo insuficiente para cobrir os débitos do restante do período apresentado no Auto de Infração que deu origem ao presente processo'.

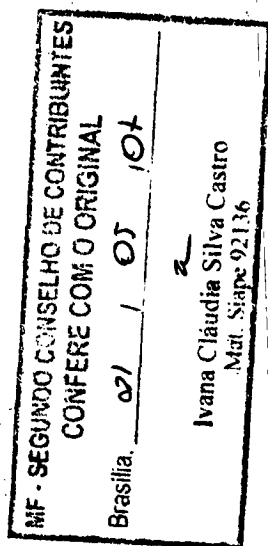
O saldo do Finsocial a compensar encontra-se demonstrado à fl. 372. No demonstrativo de fl. 373, o agente do Fisco utiliza este saldo para quitar a Cofins após subtrair os valores recolhidos (abril, maio e junho de 1992) e os valores depositados (em relação aos demais períodos de apuração).

Portanto, independentemente das ações judiciais propostas pela contribuinte, foi constatado que o crédito do Finsocial a que a contribuinte fazia jus era suficiente para extinguir a parcela da Cofins não recolhida/depositada nos períodos de apuração de abril a dezembro de 1992.

A Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997, dispõe:

'O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, na Lei de Introdução ao Código Civil e nos arts. 3º, inciso I, 7º, 8º e 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, resolve:

Art. 2º Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento



no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.'

Desta forma, independentemente das ações judiciais propostas pela contribuinte, o seu procedimento foi convalidado pela própria SRF, devendo assim a Cofins lançada de ofício ser exonerada neste voto.

Quanto à segunda seção (fatos geradores ocorridos de janeiro de 1993 a setembro de 1994), da análise das fotocópias das DCTF (fls. 232/328) e em consulta aos sistemas da SRF (fls. 423/424), constata-se que os valores da Cofins lançada de ofício haviam sido espontânea e integralmente declarados pela contribuinte, que informou estarem sub-judice.

Apenas a Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos em janeiro e março de 1994 foram declarados insuficientemente nas DCTF, e a diferença entre o valor lançado de ofício e o valor declarado é que deve ser mantido neste voto, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, e do inciso I do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 01, de 10 de janeiro de 1997.

Para os débitos declarados em DCTF, segundo o entendimento contido na Nota Conjunta Cosit/Cofis/Cosar nº 535, de 23 de dezembro de 1997, não é necessária a formalização da exigência por meio de auto de infração, sendo suficiente tão-somente a própria DCTF, que, além de se constituir em confissão de dívida, é instrumento hábil para se prosseguir na cobrança do débito, juntamente com os juros de mora e a multa de mora devidos. Assim dispõe a referida nota:

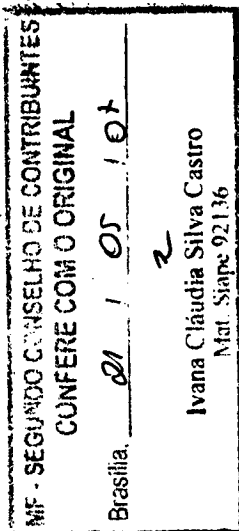
'4.4 - no caso em que já tenha sido efetuado o lançamento de ofício de valores constantes da DCTF

4.4.2 - existente a impugnação, deverá ser eliminada, inicialmente, a eventual duplicidade de cobrança (controladas pelo conta-corrente e PROFISC), suspendendo-se o registro no conta-corrente até que seja cancelada a exigência constante do processo;

4.4.3 - quando do julgamento, compete o cancelamento da referida exigência porquanto desnecessárias (subitens 3.1, 3.2 e 3.3), devendo a Unidade Local, após cientificada pela DRJ, reativar o débito no conta-corrente;

4.4.4 - havendo recurso, de ofício ou voluntário, o feito terá prosseguimento normal;'

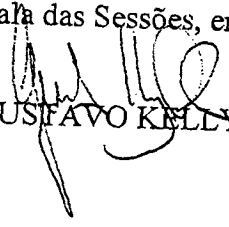
Portanto, neste voto exonera-se a Cofins declarada em DCTF. Destaque-se que já houve o trânsito em julgado da ação judicial em que se discutiu a constitucionalidade da Cofins, e assim, caso inexistir outra ação judicial impeditiva, a cobrança dos débitos aqui exonerados, que se encontra suspensa no conta-corrente (fls. 423/424),



deve ser reativada, conforme determina o subitem 4.4.3 acima transcrito."

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, pelos próprios fundamentos da decisão da DRJ, que considero irretocáveis.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.


GUSTAVO KELLY ALENCAR

