



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001191/99-31
Recurso nº : 118.032
Acórdão nº : 201-78.257

Recorrente : JOFER EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



2º CC-MF
Fl. _____

COFINS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS INDÉBITOS.

Para efeito de compensação, na ausência de fixação de outros índices na sentença judicial transitada em julgado, os indébitos devem ser corrigidos com base nos índices previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 1997.

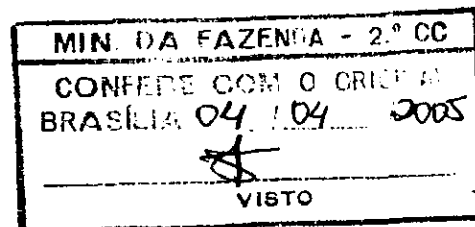
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOFER EMBALAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Roberto Velloso (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001191/99-31
Recurso nº : 118.032
Acórdão nº : 201-78.257

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04 / 04 / 2005
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : JOFER EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de questão relativa à compensação entre indébitos de Finsocial e Cofins, cuja suposta incorreção, em face dos índices de atualização monetária e juros de mora, foi motivo da lavratura de auto de infração objeto dos presentes autos.

A interessada apresentou ação judicial declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébitos, relativamente ao Finsocial recolhido a alíquotas superiores a 0,5%, instituídas pela Lei nº 7.689, de 1988, e posteriores. Obteve sentença transitada em julgado, concedendo a declaração e a condenação da União. A execução foi proposta pela autora, tendo a Fazenda Nacional contestado os cálculos por ela apresentados.

Apresentou ação cautelar incidental, com o objetivo de obter autorização para efetuar as compensações, obtendo medida liminar. No julgamento de primeira instância, a ação cautelar foi arquivada sem julgamento do mérito, à vista de ter transitado em julgado a ação principal.

O auto de infração foi objeto de impugnação apresentada à DRJ em Ribeirão Preto - SP, que o manteve integralmente. O recurso foi apresentado sem garantia de instância, à vista de medida liminar obtida em Mandado de Segurança.

Nessa situação, o recurso foi objeto da Resolução nº 201-00311 (fls. 513 a 516), da qual foi Relator o Conselheiro Jorge Freire, aprovada por unanimidade para que os autos fossem baixados em diligência, a fim de que, depois de ouvida a Procuradoria da Fazenda Nacional, relativamente à forma de cálculo da correção monetária e à aplicação dos juros, a Delegacia de origem refizesse os cálculos, uma vez que foi adotada, para efeito da autuação, a Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 1997.

Após juntada dos documentos de fls. 520 a 529, 530, 533 a 536 e 538 a 560, a Procuradoria expôs o entendimento de que as compensações não teriam autorização na ação principal e que a ação cautelar fora arquivada sem julgamento de mérito, ficando a interessada sem provimento jurisdicional em vigor, autorizando a compensação. Ademais, no tocante à correção monetária e aos juros, a sentença, que transitou em julgado apenas teria disposto a respeito da aplicação da Súmula nº 46, do extinto TRF, e dos juros calculados à taxa de 1% ao mês, após o trânsito em julgado.

Ante tais informações, a Delegacia de origem eximiu-se de realizar os cálculos requeridos na diligência (fl. 567).

Após recebimento dos autos e distribuição para julgamento (fl. 569), foram juntados os documentos de fls. 570 a 588 dando conta de que transitara em julgado o Mandado de Segurança impetrado pela interessada contra a obrigatoriedade de garantia de instância, com resultado desfavorável, o que motivou a devolução dos autos à Delegacia de origem para tomar as providências cabíveis (fls. 589 a 591).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001191/99-31
Recurso nº : 118.032
Acórdão nº : 201-78.257

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 04 / 04 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Após intimação da Sacat (fls. 594 e 595), foram apresentados os documentos relativos ao arrolamento de bens (fls. 596 a 619). Após devolução dos autos, ainda foram juntados os documentos de fls. 623 a 645, encaminhados pelo memorando de fl. 622.

É o relatório.



Processo nº : 10820.001191/99-31
Recurso nº : 118.032
Acórdão nº : 201-78.257

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORI
BRASÍLIA 04/04/2005
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele deve-se tomar conhecimento.

À época da lavratura do auto de infração, vigia uma medida cautelar concedida liminarmente para que a recorrente pudesse compensar os indébitos do Finsocial com débitos da Cofins, respeitada a correção monetária integral (fls. 134 e 135).

A ação cautelar foi impetrada após prolação da sentença a respeito da ação principal, que se encontrava pendente de julgamento de segunda instância.

Após o trânsito em julgado da ação principal, a ação cautelar foi arquivada sem julgamento de mérito, por falta de objeto, como já esclarecido no relatório.

A petição inicial da interessada (fls. 13 a 19) demonstra que o pedido apresentado foi para que a ação fosse julgada procedente, *“declarando a inconstitucionalidade da exigência do antigo Finsocial estabelecido pela Lei número 7.689/88, bem como o das leis posteriores que alteraram a alíquota, com a conseqüente restituição das parcelas, que foram quitadas (março/89 a março/92), acrescidas de juros e correção monetária nos termos legais, condenando, ainda, a Ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.”*

A decisão de primeira instância reconheceu o direito da autora para *“condenar a União a restituir ao(s) Autor(es) as quantias recolhidas a título de contribuição ao Finsocial, devidamente comprovados nos autos, e que excederem a alíquota de 0,5% (meio por cento) nos termos em que a exação foi recepcionada pela Constituição Federal, acrescidas de juros moratórios de 1% (hum por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado desta sentença; correção monetária nos termos da Súmula 46 do E. Tribunal Federal de Recursos; e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ex-vi do art. 20, parágrafo 3º, do CPC.”*

Conforme comprovado na fl. 65, o TRF declarou a inexistência de interesse de recorrer da União. A decisão transitou em julgado em dezembro de 1995, conforme demonstrado na fl. 122.

A seguir, a interessada apresentou a execução, juntando documentos comprobatórios do direito e demonstrativos dos valores a receber, tendo a Fazenda Nacional oposto Embargos à Execução (fls. 113 a 131), contestando os cálculos apresentados pela autora.

Inicialmente, há que se destacar que, segundo os documentos que constam dos autos, a recorrente não incluiu nos cálculos de liquidação o abatimento dos valores do Finsocial que compensara escrituralmente com a Cofins.

Nos Embargos à Execução apresentados pela Fazenda Nacional, a embargante não cita uma linha que trate da compensação, o que demonstra que a questão não foi realmente abordada.

Essa atitude, aliada ao fato de que a compensação não constou do pedido relativo à ação principal, nem mesmo cumulado com o pedido de restituição, demonstra que a intenção



MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04 / 04 2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001191/99-31
Recurso nº : 118.032
Acórdão nº : 201-78.257

da recorrente, desde o momento em que apresentou a ação, era de obter a restituição dos valores pagos a maior.

Veja-se que somente após a declaração de inexistência de interesse de recorrer da União a interessada apresentou a ação cautelar, que foi autorizada pelo Juízo.

Nesse passo, considerada a acessoriedade da ação cautelar, transparece ser um fato que as compensações não encontram suporte na sentença transitada em julgado.

Ademais, não se pode ignorar que a totalidade dos créditos compensados é objeto de execução judicial apresentada pela recorrente, em discordância da boa-fé processual e das normas administrativas que regulam a compensação de créditos do sujeito passivo reconhecidos por ação judicial.

Desde a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, o entendimento da Secretaria da Receita Federal em relação à matéria é de que, para efetuar o pedido administrativo de restituição ou requerer a compensação, o contribuinte deve desistir expressamente da ação de execução, procedimento que somente poderia ser adotado até antes de instaurado o procedimento executório.

Essa medida é coerente com as normas processuais administrativas e judiciais, resguardando a boa-fé e o fiel cumprimento da sentença.

No presente caso, a interessada promoveu a ação de execução, relativamente a débitos que já haveria compensado em sua escrituração, e não desistiu da referida ação.

Como as compensações foram efetuadas com base em medida cautelar, a confirmação de seus efeitos dependeria do deslinde da ação principal e da opção da interessada, relativamente à forma como pretenderia executar a sentença.

Assim, não versando a ação principal sobre compensação, a sentença transitada em julgado não atribui eficácia alguma às compensações realizadas por conta e risco da interessada.

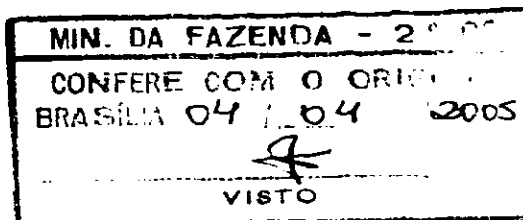
Nesse contexto, a compensação dependeria de desistência da execução e pedido administrativo, uma vez que o trânsito em julgado reconhecia o direito de a interessada obter a restituição dos indébitos.

Dessa forma, constata-se que, independentemente da correção monetária e dos juros de mora que devessem incidir sobre os indébitos, as compensações realizadas não têm efeito jurídico algum.

Veja-se que, tratando-se de compensações entre contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, a forma de sua realização seria a escrituração contábil, nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que, anteriormente à MP nº 66, de 2002, essa modalidade de compensação era efetuada no âmbito do lançamento por homologação.

Assim, sua incorreta realização implicaria a lavratura de auto de infração, cabendo a discussão, no âmbito do processo administrativo fiscal, de sua legitimidade (CTN, arts. 150 e parágrafos e 149, V).

[Assinatura]



Processo nº : 10820.001191/99-31
Recurso nº : 118.032
Acórdão nº : 201-78.257

Entretanto, a presente lide instalou-se, desde o início, relativamente à insuficiência de créditos para compensar os débitos, de forma que seria impossível, a presente altura, inovar completamente as razões da exigência fiscal, sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal.

Assim, deve-se limitar a análise do recurso à questão da atualização dos indêbitos.

Nessa matéria, restou demonstrado que a interessada não obteve provimento jurisdicional em relação à correção monetária pelos índices que, no âmbito do presente processo administrativo, requereu.

Muito embora a medida cautelar tenha determinado a correção monetária integral, não especificou quais índices que deveriam ser utilizados. A sentença transitada em julgado na ação principal, que, de toda forma, sobrepor-se-ia à medida cautelar, apenas reconheceu a aplicação da Súmula nº 46 do extinto TFR, que determinava os termos iniciais e finais da correção monetária:

"46. Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

Portanto, no tocante à correção monetária, não há dúvidas de que a referida súmula foi obedecida, uma vez que adota índices legais.

Conforme demonstrado pela cópia da referida Nota (fls. 282 e 283) e do memorando de fl. 285, os índices adotados basearam-se no INPC, relativamente aos períodos de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991.

A interessada não obteve no Judiciário decisão que lhe permitisse utilizar outros índices, além dos oficialmente reconhecidos, e aquilo que obteve (Súmula nº 46) foi respeitado.

No tocante aos juros de mora de 1%, não cabe razão à interessada, por duas razões: primeiramente, porque deveriam incidir a partir do trânsito em julgado, que ocorreu em dezembro de 1995, conforme já esclarecido, e não em 23 de setembro de 1993, como requerido pela interessada; ademais, os juros foram concedidos para a hipótese de restituição e não de compensação (art. 167, parágrafo único, do CTN).

Ainda esclareço que a cópia de parte final de sentença apresentada pela interessada na fl. 238, segundo a qual a sentença teria concedido direito à correção monetária integral, refere-se a outro processo e foi apresentada, aparentemente, com a intenção de demonstrar o teor da jurisprudência que trata do assunto.

À vista do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES