

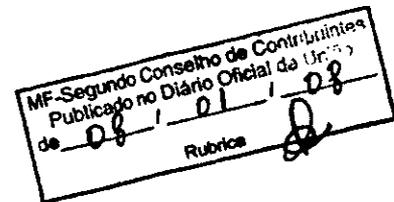


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08
Silvio Barbosa
Mat: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 184

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10820.001682/2003-29
Recurso nº 136.599 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.691
Sessão de 19 de outubro de 2007
Recorrente BRUSCHETTA CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO ESPECIAL FIXADO EM LEI.

O prazo de decadência para lançamento da Cofins é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999

Ementa: COFINS. AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA.

O débito fiscal compensado objeto de lançamento para constituição do crédito tributário é devido com juros de mora, nos termos da legislação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999

Ementa: COFINS. AÇÃO JUDICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOBRESTAMENTO. DESCABIMENTO.

As matérias discutidas em ação judicial e no processo administrativo são mutuamente excludentes, em face do princípio da renúncia às instâncias administrativas, de forma que, em regra, a pendência de trânsito em julgado da

Brasília, 09 / 01 / 08.

Sívio Sérgio de Carvalho
Maj. Sape 81745

~~ação judicial não requer o sobrestamento~~ do processo administrativo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Roberto Velloso (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. A Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas acompanhou o Relator pelas conclusões.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Mauricio Taveira e Silva e Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 186

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 162 a 179) apresentado em 25 de setembro de 2006 contra o Acórdão nº 14-13.197, de 24 de julho de 2006, da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 150 a 156), cientificado em 24 de agosto de 2006, que considerou procedente auto de infração da Cofins (fls. 8 e seguintes), lavrado em 18 de setembro de 2003 (fl. 94), relativamente aos períodos de junho de 1998 a janeiro de 1999, nos seguintes termos:

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

Data do fato gerador: 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999

Ementa: COMPENSAÇÃO NA ESCRITURAÇÃO - PRAZO DO ART. 168, I, DO CTN.

A compensação, mesmo que realizada na própria escrituração, deve observar o prazo previsto no art. 168, I, do CTN. Não é cabível a utilização de recolhimentos indevidos para compensar, na escrituração, débitos relativos a fatos geradores ocorridos após o transcurso de mais de cinco anos da data dos indêbitos.

Lançamento Procedente".

Segundo o auto de infração (fls. 10 a 13), a interessada ingressou com ação judicial (Processo nº 97.00257150-0) em que pediu e obteve antecipação de tutela para compensar a Cofins com indêbitos do Finsocial.

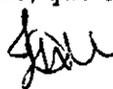
Em auditoria dos cálculos da compensação constatou-se que, relativamente aos períodos de janeiro a março de 1999, os créditos seriam insuficientes.

Em face da antecipação da tutela, houve dois lançamentos: sem multa de ofício, em relação aos valores declarados em DCTF e compensados até o limite do crédito calculado; com multa de ofício, relativamente às "diferenças encontradas por esta Fiscalização quando da imputação dos créditos relativos ao Finsocial do contribuinte com os débitos por ele devidos a título de Cofins no período de 06/98 a 03/99", tendo sido incluídos na apuração os pagamentos efetuados pela contribuinte.

Os valores relativos ao presente processo são os dos períodos de junho de 1998 a janeiro de 1999, com suspensão de exigibilidade e sem multa.

O Acórdão de primeira instância considerou aplicar-se à Cofins o prazo de decadência do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, em face da autorização expressa do art. 150, § 4º, do CTN, e ressaltando entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a arrecadação do PIS seria destinada à Seguridade Social.

Quanto à ação judicial, considerou que, "conforme restou consignado na certidão de objeto e pé de fl. 67, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à remessa oficial, restando prejudicado o recurso voluntário, sendo que este acórdão foi publicado em 17/10/2001, vale dizer, antes da ciência do auto de infração, que ocorreu em 18/09/2003". Esclareceu, ainda, que a

interessada apresentou embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento, mas que, de acordo com entendimento do STJ, *“diante da ausência de efeito suspensivo para os recursos especial e extraordinário, não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos contra decisão em face da qual cabe qualquer daqueles recursos”* (especial e extraordinário).

Não haveria, assim, suspensão de exigibilidade do crédito à época da lavratura do auto de infração.

Ademais, considerou que a compensação teria sido realizada fora do prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento do tributo e que seria incabível o sobrestamento do processo até o trânsito em julgado da ação judicial.

No recurso, após reproduzir os termos da impugnação, em face de haver obtido tutela antecipada e sentença favorável, requereu o sobrestamento do processo administrativo *“até a decisão final no feito judicial (...)”*.

Alegou, ainda, que, no tocante ao período de junho a agosto de 1998, teria ocorrido a decadência. Citou ementas de decisões judiciais sobre a matéria.

Contestou a alegação de insuficiência de créditos, afirmando que teriam sido apurados segundo a decisão judicial, e a aplicação da multa de ofício, *“retroativamente, o que é vedado no ordenamento jurídico, bem como praticar anatocismo, já que impõem multa de ofício em cima de multa de mora”*.

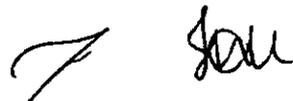
Acrescentou que a exigência do Finsocial à alíquota superior a 0,5% foi declarada inconstitucional. Ademais, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes não deixaria *“margem à dúvida do correto proceder da Recorrente, na elaboração de seus cálculos de valores recolhidos, tendo um saldo a compensar”*.

A ação, além disso, teria sido ajuizada anteriormente à criação do art. 170-A do CTN.

Alegando que o procedimento do Fisco, de afrontar a decisão judicial, seria desleal, reproduziu acórdão do Superior Tribunal de Justiça que tratou da questão da prescrição e sua interrupção em face da ação apresentada.

Citou, também, várias ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes a respeito do sobrestamento do processo administrativo, na pendência de decisão judicial transitada em julgado.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Sjaepe 91745

CC02/C01
Fls. 188

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

No tocante à decadência, dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal que é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e parágrafos da Constituição Federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

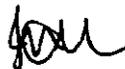
Entretanto, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo.

O CTN é lei de normas gerais, de forma que, havendo autorização para que lei fixe prazo específico, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Além disso, não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 49 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho 2007¹.

Portanto, não houve decadência.



¹ " Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993."



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 189
Brasília, 09/01/08.	
Silvio Simões Barbosa Mat.: Siga 91745	

Quanto à apuração, nos termos dos demonstrativos constantes dos autos, incluíram-se os valores do Finsocial desde setembro de 1989, não havendo que se afastar eventual prescrição.

A principal questão discutida no recurso seriam os efeitos dos embargos declaratórios, a respeito da decisão do Tribunal que decretou a carência da ação e deu provimento à remessa de ofício.

De acordo com o relatório do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *"Inconformada, a União apelou, pleiteando a reforma da sentença, por ser 'ultra petita' a sentença, por falta de interesse de agir, pela impossibilidade jurídica do pedido, pela ocorrência de decadência e prescrição, pleiteando, ainda, a inclusão da variação do IPC"*.

Quanto ao sobrestamento do processo, não há razão jurídica para adoção de tal providência.

Toda a matéria relativa à compensação efetuada, como a prescrição dos indébitos e a forma de correção monetária, foi submetida à apreciação do Poder Judiciário na ação movida pela recorrente, em que obteve antecipação de tutela e sentença favorável.

O lançamento discutido nos autos foi efetuado para prevenir a decadência do direito do Fisco, na eventualidade de a recorrente ser derrotada na ação judicial.

As questões relativas à alíquota, correção monetária, prescrição, etc. não têm relevância alguma no âmbito do presente recurso, uma vez que se trata da parcela compensada sobre a qual a Fiscalização não discordou, razão pela qual se adota, no presente voto, os fundamentos do Acórdão de primeira instância, com fulcro no disposto no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

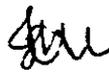
Com relação à alegada afronta de decisão judicial e ao eventual efeito suspensivo dos embargos de declaração, deve-se ressaltar que o Relator de primeira instância apenas analisou a matéria em seu voto, não a incluindo no dispositivo do acórdão.

Assim, o Acórdão não decidiu sobre essa matéria, que não faz parte da matéria discutida no âmbito do presente processo administrativo, e, assim, não vincula a autoridade fiscal quanto às conseqüências da constatação.

Entretanto, deve-se ressaltar que a superveniência de fato que altere a situação da exigibilidade do crédito lançado não requer lançamento complementar ou revisão de lançamento para produzir efeitos, que decorrem da lei, cuja aplicação deve ser levada a efeito pela autoridade fiscal.

Ainda com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância, também em relação aos juros de mora, que foram exigidos nos termos da lei.

Não há, ademais, anatocismo, uma vez que os juros de mora são calculados pela adição das taxas mensais (juros simples), não havendo incidência de multa sobre multa.

Processo n.º 10820.001682/2003-29
Acórdão n.º 201-80.691

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio S. Barbosa
Mat.: Siepe 91745

CC02/C01
Fls. 190

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO 