



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

2938

Processo nº : 10830.010902/99-67

Recurso nº : 126.077

Recorrente : MAGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

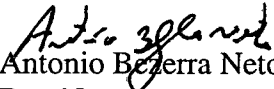
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

### RESOLUÇÃO Nº 203-00.692

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**MAGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em resolução para declinar competência ao Terceiro Conselho de Contribuintes.**

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

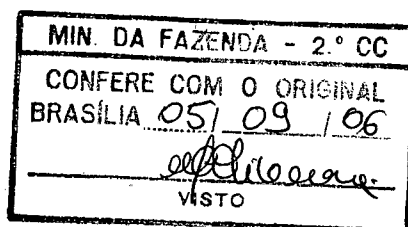
  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Valdemar Ludvig e Mauro Wasilewski (Suplente).

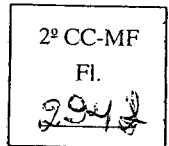
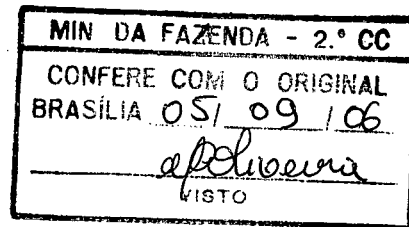
Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaall/inp





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.010902/99-67  
Recurso nº : 126.077

Recorrente : MAGAL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de processo de inscrição em dívida ativa da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de dezembro/94 e julho/95, e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de outubro/94 a abril/95.

Consta do relatório de primeira instância o que a seguir transcrevo:

*Trata-se de processo de inscrição em dívida ativa da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de dezembro/94 e julho/95, e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de outubro/94 a abril/95.*

2. *A contribuinte havia ingressado com ação cautelar, processo nº 7485921, insurgindo-se contra o modo de composição da base de cálculo do PIS. Referida ação, juntamente com a principal, nº 7503822, registrada sob o nº 90.03.020061-0, já foram julgadas pelo TRF da 3ª Região, com ganho de causa pela União. Da mesma forma, ingressou com ação judicial pedindo a compensação do Finsocial recolhido a maior com os débitos de Cofins, tendo sido deferida a medida liminar. Posteriormente, sentença de primeira instância julgou procedente em parte a segurança, possibilitando a referida compensação. O Acórdão do TRF da 3ª Região deu parcial provimento à remessa oficial, reformando a sentença na parte relativa aos índices de correção monetária aplicáveis. Atualmente a ação encontra-se no TRF da 3ª Região, para apreciação de embargos de declaração interpostos pela interessada.*

3. *O Serviço de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Campinas, tendo verificado a existência de débitos declarados em DCTF na situação de Suspenso por Medida Judicial, intimou a contribuinte a apresentar os documentos que davam suporte a essa suspensão (fl. 36/37). Diante dos documentos apresentados (fls. 40/120), a Delegacia verificou que estes não eram suficientes e efetuou demonstrativos dos valores remanescentes, considerando os pagamentos e os depósitos judiciais feitos pela contribuinte, bem como seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial com os débitos de Cofins. Em razão dos restantes débitos de PIS, para os períodos de dezembro/94 e julho/95, e débitos de Cofins, para os períodos de novembro/94 a abril/95, o processo foi remetido à Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN.*

4. *Em 28/03/2000, a contribuinte requereu à PFN que o processo fosse retornado ao Serviço de Tributação da Receita Federal – Sesit (fls. 141/148), alegando diversas razões contra a cobrança a que era submetida. Diante desse pedido, o procurador seccional da Fazenda Nacional devolveu o processo à DRF Campinas. O Serviço de Tributação dessa Delegacia, por meio do Despacho Decisório nº 10830/GD/2370/2000 (fls.154/156), a partir das planilhas e dos comprovantes apresentados pela própria contribuinte, elaborou o demonstrativo*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010902/99-67  
Recurso nº : 126.077

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASILIA 05/09/06       |
| <i>afeliberia</i>       |
| VISTO                   |

|          |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl.      |
| 2358     |

de apuração do Finsocial recolhido a maior e convalidou a compensação até exaurir-se o montante do crédito a compensar apurado. A partir desse despacho decisório, o Serviço de Arrecadação da Delegacia de Campinas efetuou a imputação do crédito a compensar com os débitos de Cofins para o período de outubro/94 a setembro/94, constatando que remanesceram débitos de Cofins entre outubro/94 a abril/95. Com relação aos débitos de PIS, períodos de dezembro/94 e julho/95, não houve nenhuma alteração. Novamente, o processo foi encaminhado à PFN para alteração dos valores inscritos na Dívida Ativa da União e prosseguimento da execução.

5. Inconformada com o Despacho Decisório acima citado, a contribuinte apresentou defesa a esta Delegacia de Julgamento (fls. 180/190), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

5.1. com relação à compensação de Finsocial com a Cofins, impetrou mandado de segurança, com deferimento de medida liminar, cuja segurança foi parcialmente concedida, havendo divergência apenas com relação ao índice de correção monetária, uma vez que a requerente utilizou 84,32% em março de 1990 e a referida sentença determinou que fosse aplicado 42%. Ocorre, porém que a sentença ainda não transitou em julgado. Por outro lado, o mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos precisos termos do art. 151, IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), não havendo motivo para se iniciar nenhuma cobrança, o que também é ratificado pelo art. 62 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972;

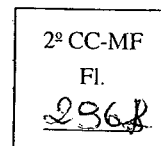
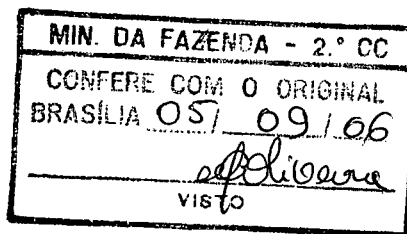
5.2. caso a Receita entendesse ter o direito de cobrar eventual crédito, deveria não só abrir o processo administrativo fiscal, como realmente foi feito, mas também provocar o contraditório, o que não foi feito. Ao se iniciar o procedimento fiscal, o Fisco tem o direito de pedir todas as informações que entender necessárias, mas tem o dever de intimar a contribuinte quando proferir sua decisão, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da ampla defesa, garantido pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal e pelo art. 23 do Decreto 70.235, de 1972. Da mesma forma, a empresa não foi intimada de fatos relevantes que estavam acontecendo no presente processo. Além disso, agindo assim, a Receita Federal também ofendeu o disposto no art. 5º, XXXIV, alínea "a", da Carta Magna;

5.3. nunca houve nenhuma fundamentação sobre o que foi decidido, ocorrendo ofensa ao art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972;

5.4. há no presente processo vários documentos referentes ao PIS que não guardam relação com os presentes autos, pois pertencem ao processo administrativo nº 10830.007031/98-03. Por outro lado, documentos relevantes foram apensados ao presente processo, mas de forma inexplicável foram juntados ao citado processo 10830.007031/98-03, tudo conforme fls. 121/138, onde se discute exação relacionada com o PIS. Em decorrência de tudo que foi alegado pela defendente a Receita Federal reconheceu que a cobrança estava sendo feita em duplicidade e cancelou o crédito tributário cobrado pelo processo 10830.007031/98-03 e retificou o montante cobrado nos presentes autos. Tudo isso demonstra que razão assiste à defendente pois todas essas alterações, em ambos processos, foram efetuadas sem que a defendente fosse intimada de qualquer ato cometido pela Receita Federal, tomando conhecimento apenas



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.010902/99-67  
Recurso nº : 126.077

ao final do montante do crédito tributário relacionado com o processo nº 10830.010902/99-67 a ser pago;

5.5. nada há mais o que discutir com relação ao aumento da alíquota do Finsocial acima de 0,5%, entre o período de junho de 1989 a março de 1992. O STF já decidiu pela sua inconstitucionalidade e o mandado de segurança impetrado pela empresa foi julgado parcialmente procedente, havendo divergência apenas com relação ao índice de aplicação da correção monetária. Ocorre que, ao se comparar a planilha elaborada pela Receita Federal com a planilha da empresa apensada às fls. 44/45, constata-se que de forma inexplicável foram desconsiderados todos os créditos da contribuinte relacionados com o exercício integral de 1988 e parte de 1989. Pela planilha elaborada pela empresa, constata-se que o seu crédito é de 1.119.356,67 Ufirs, enquanto a Receita Federal apurou crédito de apenas 746.481,22 Ufirs (fl. 131), posteriormente retificado para 672.357,72 Ufirs (fl. 163). Existe uma diferença a favor da defendente que pode ser de 372.875,45 Ufirs ou 446.998,95 Ufirs, que a transformaria de devedora em credora do Fisco;

5.6. como não existe nenhuma fundamentação nos autos para a eliminação dos créditos da empresa correspondentes ao período de 1988 e 1989, imagina-se que estaria sendo invocada uma possível prescrição quinquenal. Caso seja esse realmente o entendimento da Receita Federal, há que se considerar que, pela interpretação conjunta dos arts. 150, § 4º, e 168, I, do CTN conclui-se que a extinção do prazo para pleitear a compensação do tributo pago a maior, no caso de lançamento por homologação, é de dez anos contados do fato gerador.

6. Ao final de sua manifestação, a contribuinte solicita a realização de perícia, nomeando seu perito, para que se apure com a Receita Federal como foram efetuados os cálculos constantes nos autos e por que foram glosados os créditos de 1988 e de parte de 1999.

7. À fl. 200, verifica-se que a contribuinte foi informada que não caberia mais recurso na esfera administrativa, motivo pelo qual não se consideraria sua defesa de fls. 141/147, e que seriam ajuizadas as ações executivas relativas às respectivas inscrições, cabendo a via judicial para eventual discussão, se não fosse realizado o parcelamento para fins de pagamento dos valores devidos.

8. Diante disso, a contribuinte impetrou mandado de segurança – processo nº 2001.61.05.003187-3 –, tendo lhe sido deferida medida liminar (fl. 207/208), para que este processo administrativo, nº 10830.010.902/99-67, juntamente com a defesa apresentada, fosse submetido à apreciação e julgamento do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas, com observância do art. 151, inciso III, do CTN. Por essa razão, o presente processo foi remetido a esta DRJ.

Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 3.034, de 06 de janeiro de 2003, os julgadores da 5ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação da contribuinte. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1994 a 30/04/1995, 01/07/1995 a 31/07/1995



Processo nº : 10830.010902/99-67

Recurso nº : 126.077

*Ementa: Cerceamento de Defesa. Débito inscrito em Dívida Ativa. Se o contribuinte questiona débitos inscritos em Dívida Ativa da União, cujos valores foram por ele próprio declarados em DCTF, não se configura o litígio administrativo, mesmo havendo eventual revisão reduzindo tais valores de forma a dar maior certeza e liquidez ao crédito, e conseqüentemente não há que falar em cerceamento de defesa.*

*Finsocial. Alíquota. Para o período de janeiro a dezembro de 1988, a alíquota para cálculo da contribuição ao Finsocial é de 0,6%.*

*Solicitação Indeferida.*

Inconformado com a decisão prolatada pelo órgão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso a este E. Conselho de Contribuintes onde repisa os argumentos apresentados anteriormente. Em apertada síntese, solicita que seja deferida produção de prova oral, através da sustentação (*sic*) a qual será efetuada pelo advogado que esta subscreve, ou qualquer outro constante da procuração, fazendo-se a devida intimação - no endereço que indica.

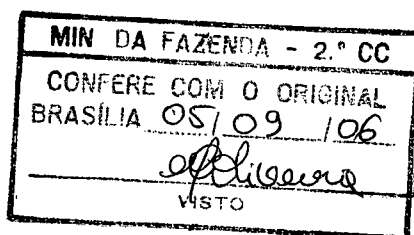
Requer, que seu recurso seja julgado procedente para reformar a decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, nos seguintes termos (*sic*):

1) - que a primeira preliminar seja acatada para julgar nulo o V. acórdão, uma vez que ocorreu flagrante cerceamento de defesa, pois jamais ocorreu o contraditório e ampla defesa, havendo flagrante ofensa ao artigo 5º, L V da Constituição Federal e artigo 59 do Decreto 70.235; julgada procedente a primeira preliminar requer que os autos retornem à Delegacia da Receita Federal em Campinas, a fim de que a Recorrente seja notificada, passando então a participar ativamente do contraditório;

2) - caso o pedido anterior não seja acatado, requer que a segunda preliminar seja acatada para julgar nulo o V. acórdão, uma vez que a prova pericial é direito do contribuinte, conforme disposto no artigo 17 do Decreto 70.235 e a complexidade dos cálculos exige a participação de profissionais especializados a fim de apurar o "quantum" exato; julgada procedente a segunda preliminar a Recorrente requer que os autos retornem à Delegacia da Receita Federal, a fim de que a prova pericial seja produzida;

3) - caso nenhuma das duas preliminares seja acatada, o que se admite por mera argumentação, e o mérito venha a ser apreciado, a Recorrente requer a total procedência no seu pedido para fixar como correto o seu crédito de 1.119.356,67 UFIRs, conforme consta da Planilha de fls. 44/45.

É o relatório.





Processo nº : 10830.010902/99-67

Recurso nº : 126.077

## VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conforme relatado, não se trata de lavratura de auto de infração e sim de processo de inscrição em dívida ativa da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de dezembro/94 e julho/95, e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de outubro/94 a abril/95.

Compulsando os autos, verifico às fls. 207/208 liminar obtida no Mandado de Segurança nº 2001.61.05.003187-3 de forma a permitir o conhecimento da manifestação de inconformidade do contribuinte.

Consta das razões de decidir pelo julgador de primeira instância o que a seguir transcrevo:

9. *Em cumprimento à medida liminar deferida à contribuinte, conheço da manifestação apresentada por ela, às fls. 180/190, passando a apreciar os pontos de discordâncias.*

10. *De plano, ressalte-se que não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois não foi instalado o litígio na esfera administrativa. Com efeito, o que ocorreu foi que a interessada confessou seus débitos em DCTF, mas não efetuou os respectivos recolhimentos. Destarte, em virtude do não recolhimento injustificado e considerando que para os valores assim confessados é desnecessária a constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, os débitos foram encaminhados à PFN para inscrição em Dívida Ativa da União. Dessa forma, como desde o início se trata de um processo de cobrança dos valores de Cofins e PIS confessados pela própria contribuinte em DCTF, com os respectivos débitos já inscritos em Dívida Ativa da União, a via normal para o exercício da ampla defesa seriam os embargos de execução. Assim, como não havia nenhum litígio na esfera administrativa, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

Passo à prévia análise de preliminar de admissibilidade do recurso e subsequente questão de ordem, quanto à competência deste Segundo Conselho de Contribuintes para análise da matéria.

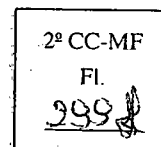
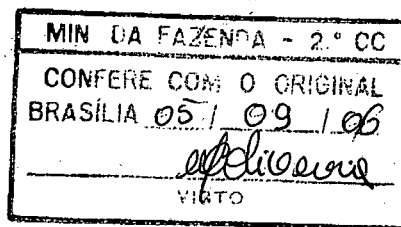
Em primeiro lugar, em consulta processual, verifico compulsando o site da Justiça Federal em 03/02/2006, que a impetrante ainda possui liminar, conforme tela abaixo copiada:

|                        |
|------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 05 / 09 / 06  |
| <i>[Assinatura]</i>    |
| VSTO                   |



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010902/99-67  
Recurso nº : 126.077



| Processo            | Detalhes                                                                |
|---------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| 2001.61.05.003187-3 | <b>Classe :</b> 126-MANDADO DE SEGURANCA                                |
|                     | <b>Vara :</b> 2                                                         |
|                     | <b>Localização Física :</b> g7-002 em 02/06/2005                        |
|                     | <b>Assunto :</b> PIS - CONTRIBUICAO SOCIAL - TRIBUTARIO                 |
|                     | <b>Data do Protocolo :</b> 06/04/2001                                   |
|                     | <b>Tipo de Distribuição :</b> 2 DISTR. AUTOMATICA                       |
|                     | <b>Numero de Volumes :</b> 1                                            |
|                     | <b>Valor da Causa :</b> 1.500,00                                        |
|                     | <b>IMPETRANTE :</b> MAGAL IND/ E COM/ LTDA                              |
|                     | <b>IMPETRADO :</b> DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS-SP           |
|                     | <b>Dist/Redist lançada p/ :</b> ESU ELIANA SUGUII                       |
|                     | <b>Usuário/Usuario ult. alteração :</b> MRI MARCO A RICARDO OLIVEIRA    |
|                     | <b>Data última alteração :</b> 24/05/2001                               |
|                     | <b>Senha de cadastramento :</b> CAMPINAS                                |
|                     | <b>Última Fase :</b> Em 11/12/2003 concluso para SENTENCA. COM LIMINAR. |

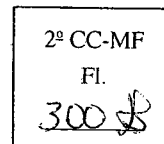
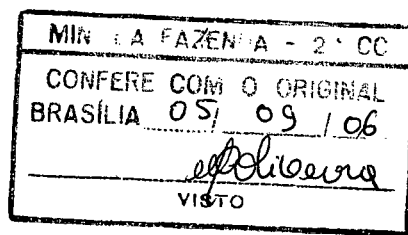
Penso, e a título informativo por trata-se de Resolução, que a exemplo do ocorrido pela primeira instância, devem os Conselhos de Contribuintes obedecer à ordem judicial, e nesse sentido, em cumprimento à medida liminar deferida à contribuinte, conhecer do recurso, passando a apreciar os pontos de discordâncias. Isto porque, os Conselhos de Contribuintes, agem também como órgão revisor da decisão administrativa prolatada em primeira instância. Assim, previamente suplantada esta preliminar, passo à outra, de competência material.

7



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010902/99-67  
Recurso nº : 126.077



Como questão de ordem, há de se verificar que a análise de legislação referente ao extinto FINSOCIAL (veja-se planilhas de fls. 44 e 45) e conseqüentemente, do suposto crédito (índice e correção) e da alegada compensação com outros tributos, deixa de ser matéria de competência deste Segundo Conselho de Contribuintes.

O Decreto nº 4.395, de 27/09/2002 (Altera a competência relativa a matérias objeto de julgamento pelos Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e dá outras providências) assim dispõe:

*Art. 1º Fica transferida do Segundo para o Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgar os recursos interpostos em processos administrativos fiscais de que trata o art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, cuja matéria, objeto de litígio, seja:*

*I - a contribuição para Fundo de Investimento Social, quando sua exigência não esteja lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda;*

*(...)*

*Parágrafo único. Incluem-se na competência prevista neste artigo os recursos pertinentes a pedidos de restituição ou de compensação e a reconhecimento de direito a isenção ou a imunidade tributária.*

Muito embora não se trate de exigência propriamente de FINSOCIAL, mostra-se relevante observar que a origem das desavenças são provenientes do exame da legislação pertinente à essa extinta contribuição social (crédito, alíquota e índice aplicável). Penso, nesse sentido, que o exame da matéria tratada no processo administrativo deva recair sobre quem tem competência para a análise da legislação do FINSOCIAL.

Para melhor visualização e compreensão do aqui mencionado, reproduzo, excertos do voto da decisão recorrida:

13. *No que tange à compensação do Finsocial recolhido a maior com os débitos de Cofins, o cálculo efetuado pela DRF Campinas, às fls. 154/156 e 162/164, respeitou esse direito da contribuinte, restringindo-se a divergência de valores a dois pontos: o índice de correção monetária para o período de março de 1990 e os supostos créditos do exercício de 1988 e de parte do exercício de 1989. Quanto à correção monetária do mês de março, o auditor fiscal aplicou o índice previsto na Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27 de junho de 1997, ou seja, 41,28%, o mesmo índice determinado pela decisão judicial. Ressalte-se que, tendo o auditor fiscal cumprido a sentença judicial, não há que se falar em suspensão da exigibilidade.*

14. *Em relação ao exercício de 1988, cabe esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal no acórdão do RE nº 150764-1 não atingiu o aumento da alíquota para 0,6% previsto para esse período, uma vez que esse aumento ocorreu antes da promulgação da Constituição Federal de 1988:*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMA DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição*



Processo nº : 10830.010902/99-67

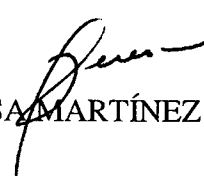
Recurso nº : 126.077

*Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, no termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao Finsocial característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do Finsocial. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.*

15. *Com relação ao período de janeiro a agosto de 1989, a alíquota para a apuração do Finsocial é de 0,5%. A própria contribuinte utiliza esse índice em seu demonstrativo de fl. 41. Essa alíquota somente foi alterada pelo art. 7º da Lei nº 7.787, em 30 de junho de 1989. Por esse motivo, não há valores recolhidos a maior relativos a esse período. Assim, não se trata no caso em tela de prescrição do direito da contribuinte, mas da correta exclusão dos créditos considerados pela contribuinte referentes ao exercício de 1988 e ao período de janeiro a agosto/89, em virtude da inexistência de débitos tributários.*

Portanto, por envolver matéria que diz respeito à legislação do FINSOCIAL, objeto de exame pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, estranha à competência deste Conselho, voto no sentido de declinar da competência para o Terceiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

