



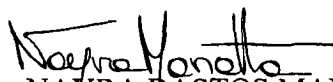
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10840.000720/2002-15
Recurso nº 149.930
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 204-00.697
Data 05 de fevereiro de 2009
Recorrente BANDEIRANTES PNEUS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


NAYRA BASTOS MANATTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Junior, Marcos Tranchesí Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de autos de infração objetivando a exigência do Finsocial relativo aos períodos de outubro/91 a março/92 e da Cofins relativa aos períodos de janeiro/95 a maio/98 em virtude de falta de recolhimento destas contribuições.

Segundo a fiscalização, a contribuinte obteve da Justiça o direito de compensar os valores recolhidos a maior do Finsocial (superiores à alíquota de 0,5%) com débitos da Cofins. Todavia, como a empresa é exclusivamente prestadora de serviços e o entendimento do STF é de que o aumento de alíquota da contribuição para tais empresas é constitucional, somente existiriam valores recolhidos a maior se a inconstitucionalidade da alíquota fosse expressamente reconhecida para o seu caso, o que não ocorreu. Assim as compensações efetuadas foram glosadas por ausência de direito creditório.

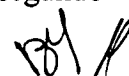
A contribuinte apresentou impugnação alegando:

- foi caracterizada indevidamente pela fiscalização como exclusivamente prestadora de serviços, o que, segundo seu estatuto social, não é a verdade;
- os débitos do Finsocial foram alcançados pela decadência e foram objeto de parcelamento;
- quanto à Cofins, os débitos foram devidamente compensados com valores do Finsocial recolhidos com alíquota superior a 0,5%, conforme autorização judicial transitada em julgado;
- o STF considerou injurídica a aplicação da TRD como índice de correção monetária, devendo esta ser expurgada do lançamento;
- caráter confiscatório da multa, além de sua improcedência, pois os débitos lançados foram compensados; e
- inconstitucionalidade da Taxa Selic como juros de mora.

O julgamento foi convertido em diligência pela autoridade julgadora de primeira instância para que se adequasse à sentença obtida que autorizava a compensação dos débitos da Cofins com créditos advindos de recolhimentos do Finsocial superiores à alíquota de 0,5%.

A autoridade fiscal, não concordando que a contribuinte faria jus à compensação com créditos advindos do Finsocial encaminhou o processo à PSFN em Ribeirão Preto/SP que, segundo despacho de fls. 495 a 497, concordou com o entendimento de que a contribuinte teria direito à compensação, conforme determinou a decisão judicial transitada em julgado.

O processo retornou à DRF de origem que se manifestou no sentido de que todos os débitos do Finsocial lançados e os da Cofins referentes a janeiro, abril e maio de 1995 foram extintos pela compensação e o de junho/95 foi extinto parcialmente, segundo documentos de fls. 502 a 538.



Intimada, a contribuinte apresentou sua manifestação alegando:

- os débitos até novembro/96 estariam alcançados pela decadência;
- a fiscalização considerou os indébitos apenas a partir de maio/90 quando a decisão judicial admitiu a apuração dos créditos compensáveis desde outubro/88;
- a fiscalização não realizou a correção monetária admitida judicialmente, apenas utilizando a UFIR; e
- os valores dos indébitos foram lançados “as tontas e sem critérios” após o período de 30/09/90 e em duplicidade.

O processo foi baixado novamente em diligência para que se informasse quais os índices considerados mensalmente na correção dos indébitos e para que se reabrisse o prazo para que a contribuinte se manifestasse.

Em resposta, foi informado que os índices de atualização monetária utilizados no período correspondem à variação da BTN até janeiro/91 e, a partir de 1992, à da UFIR, sendo que de fevereiro a dezembro/91 não se atualizou monetariamente os indébitos, conforme despacho de fl. 594.

Cientificada, a contribuinte não se manifestou e o processo retornou à DRJ em Ribeirão Preto/SP que julgou o lançamento relativo ao Finsocial improcedente em virtude de os débitos terem sido extintos por compensação e o relativo à Cofins, procedente em parte, para exonerar o lançamento relativo aos períodos de janeiro, abril e maio/95 e, parcialmente, o relativo a junho/95.

A contribuinte apresentou recurso voluntário alegando em sua defesa:

1. os valores lançados relativos a outubro/91 a novembro/96 já se encontravam prescritos quando foi iniciada a ação fiscal (08/11/2001), razão pela qual apenas os débitos relativos a períodos posteriores a 08/11/96 poderiam ter sido apurados;
2. apenas admitiu os créditos do Finsocial relativos a períodos posteriores a maio/90 quando a sentença judicial autorizou a compensação com indébitos relativos a períodos de apuração desde outubro/88;
3. o Fisco não realizou a correção monetária admitida judicialmente, incidindo apenas a UFIR e, quando da sua extinção, deixou de aplicar qualquer índice de atualização, embora a decisão judicial tenha determinado a correção pela UFIR e após a utilização dos mesmos índices utilizados pelo Fisco quando da atualização dos créditos tributários, ou seja, a aplicação da Taxa Selic. Ressalta que o Fisco usou a TR como correção dos créditos tributários, além de juros e multa;
4. os valores lançados pelo Fisco padecem de muitos erros, tendo, inclusive, sido lançados períodos em duplicidade;

104

5. os valores do Finsocial, objeto do lançamento (outubro/91 a março/92), considerados pela autoridade fiscal e pela decisão recorrida como compensados com créditos advindos do próprio Finsocial (obtidos na ação judicial que autorizou a compensação), em realidade não foram objeto de compensação por parte da recorrente e, mais ainda, já haviam sido alcançados pela decadência quando efetuado o lançamento, razão pela qual não poderiam ter sido utilizados para reduzir os créditos existentes em favor da empresa em processo compensatório não requerido e feito à revelia da recorrente;
6. os valores da Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro/95 a maio/98 foram extintos por compensação regularmente efetuada, não restando valores em descoberto que pudessem ser objeto de lançamento de ofício;
7. através da ação judicial nº 95.0308694-9 requereu judicialmente a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que elevou a alíquota do Finsocial em percentual superior a 0,5%, tendo sido acolhido seu pleito. Requereu, também, o direito de efetuar compensações dos valores recolhidos indevidamente a título do Finsocial com débitos da Cofins, tendo sido, em 24/07/95, julgado procedente o pleito e concedida a segurança pleiteada para declarar a inconstitucionalidade da alíquota do Finsocial acima de 0,5% desde 05/10/1988, e o direito de a contribuinte efetuar compensações com débitos da Cofins;
8. na segunda instância, denegou-se a ordem sob o fundamento de legalidade da Instrução Normativa nº SRF 67/92, no sentido de exigir-se o prévio exame da autoridade administrativa para admitir-se a compensação;
9. a empresa apresentou recurso especial ao STJ a fim de que fosse reformado o acórdão recorrido, assegurando o direito da impetrante de efetuar as compensações, afastando a aplicação da Instrução Normativa nº SRF 67/92. O recurso especial foi julgado em 05/05/1998 dando provimento ao mesmo, admitindo-se a compensação alvitrada;
10. em 17/08/1998 o referido acórdão transitou em julgado;
11. a contribuinte efetuou, pois, a compensação, nos exatos termos definidos pela decisão judicial, razão pela qual o Fisco não pode opor a ela em relação a quais períodos dariam origem ao crédito (não pode aplicar ao caso a prescrição quinquenal relativa aos indébitos originados de recolhimentos efetuados anteriores a maio/90);
12. aplicação da tese dos cinco mais cinco para a definição do prazo prescricional de ações relativas a indébitos tributários ajuizadas antes de 09/06/2005, conforme jurisprudência do STJ;
13. a sentença judicial obtida pela recorrente reconheceu a inconstitucionalidade da alíquota do Finsocial superior a 0,5%, desde 05/10/88 até 30/12/91, e declarou o direito à compensação de créditos decorrentes dos pagamentos indevidos com débitos da Cofins, corrigidos os créditos pelos

mesmos índices de correção dos tributos federais relativamente aos períodos pretéritos;

14. apesar da ordem judicial expressa, o Fisco aplicou a prescrição quinquenal aos créditos advindos dos recolhimentos a maior do Finsocial;

15. pugna pela aplicação da tese dos cinco mais cinco em relação aos recolhimentos advindos do Finsocial recolhido a maior, ou que tal prazo seja contado a partir da data do trânsito em julgado da ação que reconheceu a inconstitucionalidade da norma jurídica que originou o indébito, conforme jurisprudência do STJ;

16. embora a decisão judicial tenha determinado a atualização dos créditos da recorrente após janeiro/96 pela Taxa Selic, a fiscalização assim não procedeu, deixando de atualizar os créditos existentes em favor da empresa após janeiro/96;

17. o crédito tributário em deslinde foi indexado da ocorrência do pretenso fato imponible até a consolidação e inscrição na DAU pela TRD, embora o STF tenha declarado inconstitucional a TRD como índice adequado à indexação de créditos fiscais;

18. discorre sobre a TRD/TR e a impossibilidade de serem usadas para indexar débitos tributários, pugnando pela revisão dos valores a serem inscritos na Cobrança da Dívida Ativa;

19. caráter confiscatório da multa aplicada; e

20. impossibilidade de utilização da Taxa Selic como juros de mora.

É o Relatório.



Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Uma das questões trazidas pela recorrente no litígio diz respeito ao fato de a fiscalização ter admitido apenas os créditos do Finsocial relativos a períodos posteriores a maio/90, quando a sentença judicial autorizou a compensação com indébitos relativos a períodos de apuração desde outubro/88.

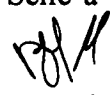
Outra questão a ser abordada diz respeito ao fato de se ter considerado como compensados os valores lançados relativos ao Finsocial, referentes aos períodos de apuração de outubro/91 a março/92, com créditos advindos do próprio Finsocial (obtidos na ação judicial que autorizou a compensação), quando, em realidade, tais valores não foram objeto de compensação por parte da recorrente, que apenas utilizou seus créditos para compensar débitos da Cofins.

Uma derradeira questão a ser considerada, de imediato, diz respeito à atualização monetária dos créditos existentes em favor da recorrente, que, segundo seu juízo, não foram devidamente atualizados monetariamente, nos mesmos termos que a Fazenda Nacional atualiza os débitos, conforme determinou a sentença judicial proferida. No entender da contribuinte, embora a decisão judicial tenha determinado a atualização dos seus créditos, após janeiro/96 pela Taxa Selic, a fiscalização assim não procedeu, deixando de atualizar os créditos existentes em favor da empresa após janeiro/96.

Estas questões merecem uma análise mais apurada, impossível de ser feita por este Colegiado de forma a que se determine se os valores objeto do lançamento são devidos ou não.

Desta forma, para que seja solucionado o litígio necessário se faz a conversão do julgamento do recurso em diligência para que:

1. apure se o crédito existente em favor da contribuinte considerando-se todos os recolhimentos efetuados a título do Finsocial, desde outubro/88, inclusive, em alíquota superior a 0,5%;
2. inicie-se a compensação com os débitos da Cofins indicados pela contribuinte, excluindo, portanto, os débitos lançados a título do Finsocial já que não consta dos autos que a contribuinte tenha realizado tal compensação. Ao contrário, resta alegado que os valores que a contribuinte entendeu como devidos a título deste tributo foram objeto de parcelamento e não de compensação;
3. sejam corrigidos os créditos da contribuinte de acordo com o determinado na decisão judicial, inclusive aplicando-se o disposto na Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa Selic a



partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, pois que é desta forma que o Fisco atualiza o crédito tributário;

4. após apurados os créditos existentes em favor da recorrente, considerando os critérios acima estabelecidos, que seja efetuada a compensação com os débitos da Cofins, conforme indicou a contribuinte haver efetuado;

5. seja elaborado demonstrativo de cálculos e RELATÓRIO CONCLUSIVO, informando se efetuada a compensação nos moldes descritos nos itens anteriores ainda há valores a título de Cofins, objeto deste lançamento, que não foram quitados pela compensação; e

6. seja dada ciência à contribuinte do resultado da diligência proposta para que, em querendo, se manifeste no prazo previsto na lei;

Após a conclusão da diligência proposta retornem os autos a esta Câmara para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009.


NAYRA BASTOS MANATTA //