



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
COW
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000447/97-23

Recurso nº : 123.412

Acórdão nº : 203-09.182

Recorrente : SIDERAL PLÁSTICOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.
As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. A insuficiência de créditos apurados em compensação autorizada por sentença judicial em relação ao montante devido impõe o lançamento para exigência do tributo não recolhido.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SIDERAL PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10855.000447/97-23

Recurso nº : 123.412

Acórdão nº : 203-09.182

Recorrente : SIDERAL PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de outubro de 1993 e de junho de 1994 a janeiro de 1996, exigindo-se-lhe imposto de R\$ 150.433,08, multa de ofício de R\$112.824,85 e juros de mora de R\$ 57.680,72, perfazendo o total de R\$320.938,65.

O lançamento foi baseado na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º a 5º.

A impugnante obteve liminar autorizando a compensação dos valores da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), pagos com alíquotas acima de 0,5%, com a Cofins, cobrada a partir de 1992.

Entretanto, a fiscalização não concordou com os índices de correção monetária dos valores a compensar utilizados pela interessada e glosou parte da compensação.

Sendo assim, foi lançada, para prevenir a decadência, em processo distinto, parcela da Cofins compensada julgada correta pela fiscalização, com suspensão da exigibilidade, e, no presente processo, a diferença de correção monetária.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento alegando, em síntese, que:

1. a Instrução Normativa (IN) SRF nº 67, de 26 de maio de 1992, que o fiscal autuante levou em conta para corrigir os créditos, foi revogada pela IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997;
2. não foi respeitada a decisão judicial obtida pela empresa;



Processo nº : 10855.000447/97-23

Recurso nº : 123.412

Acórdão nº : 203-09.182

3. a própria Secretaria da Receita Federal (SRF) já reconheceu, por meio da IN SRF nº 32, de 9 de abril de 1997, as compensações de créditos do Finsocial com débitos da Cofins.”

A DRJ em Ribeirão Preto - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Período de apuração: 01/10/1993 a 31/10/1993, 01/06/1994 a 31/01/1996

Ementa: COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CANCELAMENTO.

Convalidada, por ato do Secretário da Receita Federal (IN SRF nº 32, de 1997), a compensação de créditos do Finsocial, atualizados monetariamente conforme índices divulgados pela SRF (NE SRF Cosit/Cosar nº 8, de 1997), com débitos da Cofins exigidos na autuação, cancela-se parcialmente o lançamento.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE:

- o auto de infração é nulo, por ter sido baseado em norma revogada, no caso a Instrução Normativa nº 67/92, revogada pela Instrução Normativa nº 21/97; impõe-se a sua anulação ou, ao menos, a completa retificação do mesmo;
- a Delegacia de Julgamento apenas a substituiu por outra instrução normativa, não podendo ser alegada a sua providência, uma vez que, nesta parte do auto, o novo lançamento não permitiu que sobre ele houvesse defesa, além do que deveria ser dada a oportunidade para a empresa pagar a multa com 50%;
- procedimento diverso ofende o lúdimo direito de defesa da autuada, ferindo a CF, em seu artigo 5º, bem como o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre a devolução do prazo para defesa, quando do agravamento da exigência inicial decorrente da decisão de primeira instância; e
- no caso, foi desfeito o lançamento anterior e substituído por outro, em desrespeito ao exposto, além de supressão de instância, motivo pelo qual deve ser declarado nulo;



Processo nº : 10855.000447/97-23

Recurso nº : 123.412

Acórdão nº : 203-09.182

DO MÉRITO:

DA INAPLICABILIDADE DA NORMA DE EXECUÇÃO Nº 08/97 E DOS ÍNDICES A SEREM UTILIZADOS E DOS CÁLCULOS DA COMPENSAÇÃO:

- a aplicação da Norma de Execução nº 08/97, por ser posterior aos fatos ocorridos, diverge da legislação tributária vigente, ferindo o Código Tributário Nacional, em seus artigos 106 e 103, contrariamente também à CF, em seu artigo 5º (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”);
- de acordo com a sentença judicial, os índices a serem utilizados são a OTN, BTN e UFIR;
e
- a sistemática de cálculo da Receita Federal gera grandes distorções, provocando danos ao contribuinte, devendo ser sanado, sob pena de violação ao princípio da moralidade.

É o relatório.



Processo nº : 10855.000447/97-23
Recurso nº : 123.412
Acórdão nº : 203-09.182

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Constata-se que, ao contrário do que afirma a defesa, não foi lavrado um novo auto de infração. A aplicação da Norma de Execução nº 08/97 foi determinada pela Delegacia de Julgamento, que convalidou a compensação da recorrente, nos termos da Instrução Normativa nº 32/97, julgando o lançamento procedente, em parte. Desta forma, tornam-se sem subsistência as alegações referentes a este aspecto, feitas pela autuada, com relação a fatos concernentes a um novo lançamento, inclusive quanto ao seu direito de defesa.

O fato de que a fiscalização, na quantificação dos créditos da contribuinte, tenha se equivocado na correção monetária dos mesmos não se constitui motivo para nulidade do auto de infração, mas falha perfeitamente sanável nas esferas de julgamento administrativo, providência tomada pela Delegacia de origem ao apreciar a questão.

Por oportuno, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. "

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, página 524. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais e recebimento de cópia dos mesmos, por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citada pelo fisco, em especial as disposições do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.



Processo nº : 10855.000447/97-23

Recurso nº : 123.412

Acórdão nº : 203-09.182

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS.

Verifica-se, preliminarmente, que a recorrente questiona, judicialmente, conforme documentação de fls. 52, 62, 63 (IN 67/92) e 66 (“direito de compensar... na argumentação acima...), a utilização da Instrução Normativa nº 67/92.

A sentença judicial, à fl. 88, determina que os índices de correção a serem utilizados são aqueles adotados pela Receita Federal na correção dos seus créditos, não se incluindo expurgos inflacionários.

Desta forma, a Norma de Execução nº 08/97, como instrumento oficial da Receita Federal para correção monetária, está em consonância com a determinação judicial, não merecendo nenhum reparo a conduta adotada na compensação aferida pelo Fisco.

A aplicação da referida norma não fere o Código Tributário Nacional, visto que foi utilizada para a apuração de créditos objetos de processo administrativo ainda não definitivamente julgado e levando-se em conta que se reveste da condição de ato normativo expedido por autoridade competente e com o correspondente amparo na Legislação vigente.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de nulidade para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES