



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 09 / 09 / 2004
[Assinatura]
visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.001083/97-42
Recurso nº : 121.990
Acórdão nº : 203-09.330

Recorrente : **INDÚSTRIA MARÍLIA DE AUTO PEÇAS S/A**
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
A opção pela via judicial exclui a apreciação de matéria na via administrativa, em razão da supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes.

Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIA MARÍLIA DE AUTO PEÇAS S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003

[Assinatura]
Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

[Assinatura]
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

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

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10875.001083/97-42
Recurso nº : 121.990
Acórdão nº : 203-09.330

Recorrente : **INDÚSTRIA MARÍLIA DE AUTO PEÇAS S/A**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, SP, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período compreendido entre janeiro de 1993 e novembro de 1995, no valor total de R\$693.168,22, cuja ciência se deu em 10/06/1997.

O procedimento fiscal e a impugnação constam do Relatório da Decisão Recorrida, como a seguir reproduzido:

“2. No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, à fl. 71, o auditor fiscal informa que, ao proceder à conferência da compensação de valores recolhidos ao Finsocial com alíquotas superiores a 0,5%, constatou que o crédito da contribuinte era suficiente para compensar apenas até o período de junho/92. Por essa razão, lavrou o auto de infração para constituir o crédito tributário referente aos períodos para os quais considerou indevida a compensação realizada.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada, por intermédio de seu advogado e bastante procurador, protocolizou impugnação de fls. 85/92, em 08/07/1997, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. o auto de infração é nulo, pois o auditor fiscal não descreveu de forma clara o procedimento da impugnante que teria ensejado a presente autuação, conforme determina o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o que ofenderia os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

3.2. diante da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucionais os aumentos da alíquota do Finsocial, há que se considerar correta a compensação efetuada, pois ela se coaduna ao prescrito na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, bem como nas Instruções Normativas nº 31, de 8 de abril de 1997, e nº 32, de 9 de abril de 1997, a qual convalidou o procedimento da contribuinte;

3.3. os cálculos elaborados pelo autuante não demonstraram os valores corretos do crédito de Finsocial que a impugnante dispunha. Na verdade, utilizando-se os índices de correção monetária constantes do Ofício Circular nº 01/97 - COGE, do Tribunal Federal da 3ª Região, elaborado de acordo com o Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, e aplicável às ações de repetição de indébito, obtém-se o valor de R\$ 388.083,96, enquanto, como o próprio auditor fiscal afirma, a compensação se restringiu ao valor de R\$ 380.227,99, ou seja, a



Processo nº : 10875.001083/97-42
Recurso nº : 121.990
Acórdão nº : 203-09.330

impugnante nem utilizou todo o seu crédito. O que parece ter ocorrido é que o autuante simplesmente desconsiderou quaisquer expurgos inflacionários ocorridos e hoje contemplados de modo pacífico em nossos tribunais.

4. Em 25/08/1997, o processo foi encaminhado em diligência, para que o autuante, com fulcro na Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27 de junho de 1997, aperfeiçoasse o lançamento.

5. Na Informação Fiscal resultante dos recálculos efetuados na diligência (fl. 192), o auditor fiscal informa que, com a aplicação da Norma de Execução acima citada, restaram mantidos apenas os débitos dos períodos de março, abril e maio de 1993.

5. Ciente do resultado da diligência em 29/01/1999, a interessada apresentou impugnação complementar de fls. 200/208, em 25/02/1999, onde, além de reforçar seu argumento original sobre o direito à compensação, alega que:

5.1. o autuante utilizou em sua planilha o valor originário do Finsocial, ou seja, o valor calculado antes do efetivo pagamento desse tributo, desconsiderando a correção monetária ocorrida entre a data do cálculo da contribuição e a data do seu pagamento. Por sua vez, a impugnante efetuou os cálculos com base no valor integral recolhido na guia Darf, incluindo-se o valor do cálculo do imposto mais a sua correção monetária até a data do recolhimento. A diferença entre essas duas metodologias gerou o presente lançamento de ofício. Se a fiscalização tivesse utilizado o total do valor indevidamente recolhido a título de Finsocial pela impugnante, consignado na autenticação mecânica dos Darfs, não haveria a divergência dos valores apontados, remanescendo apenas uma diferença a favor do Fisco no montante de 5.821,9864 Ufir, conforme demonstra a planilha anexada aos autos à fl. 234;

5.2. não foram considerados os expurgos inflacionários havidos na economia pátria. Se fosse incorporados aos cálculos esses expurgos, amplamente reconhecidos pelo Conselho de Contribuintes, não restaria nenhum crédito a favor do Fisco.

6. Ao final, a contribuinte requer a realização de perícia contábil, nomeando seu perito, para que se colha informações sobre dois quesitos, os quais se resumem em: apurar os valores efetivamente recolhidos a maior a título de Finsocial e, a partir desses valores confrontados com o devido a título de Cofins no período de outubro de 1991 a maio de 1993, averiguar se há ainda qualquer exigência a ser feita”.

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

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

cu



Processo nº : 10875.001083/97-42

Recurso nº : 121.990

Acórdão nº : 203-09.330

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/01/1993, 01/03/1993 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 30/11/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - Para a compensação do Finsocial recolhido a maior, a atualização monetária é efetuada com base na NE/SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97.

Lançamento Procedente em Parte”.

Intimada a conhecer da decisão em 14/12/2001, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 11/01/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) equívoco na premissa do julgador singular relativamente à inexistência de manifestação do Judiciário que desse amparo ao procedimento que adotou na atualização dos indébitos;
- b) informa que existe provimento do TRF da 3ª Região no julgamento da ação em Mandado de Segurança nº 93.0021027-0, transitado perante a 9ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, restando apenas o julgamento dos embargos de declaração interpostos pela recorrente, relativo aos índices de correção monetária a serem aplicados. Reproduz jurisprudência do Judiciário e dos Conselhos de Contribuintes;
- c) afirma estar o recurso voluntário focado somente no índice de correção monetária a ser aplicado sobre os créditos apurados, não restando controvérsia quanto ao seu direito aos recolhimentos efetuados a maior.
- d) apresenta argumentos e quadro comparativo dos índices de correção monetária admitidos pelo TRF da 3ª Região e pela Secretaria da Receita Federal, na NE COSIT nº 08/97, bem como os relativos à inflação do período. Esclarece haver se baseado no provimento 24/97 da Corregedoria do TRF da 3ª Região para atualizar os valores dos créditos a que tem direito, alegando ser jurisprudência pacífica dos tribunais;
- e) refuta a aplicação de multa moratória ou de ofício em matéria *sub judice*. Reproduz o art. 63 da Lei nº 9.430/96 para corroborar seus argumentos; e
- f) argumenta, finalmente, que a divergência com a Fazenda Pública repousa no não reconhecimento pela Norma de Execução COSIT nº 08/97 dos expurgos inflacionários ocorridos, resultando na diferença que restou apontada no auto de infração originário.

Requer, ao final, o integral provimento do recurso voluntário e a nulidade do auto de infração.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.001083/97-42
Recurso nº : 121.990
Acórdão nº : 203-09.330

Consta no processo à fl. 340 relação de bens para arrolamento como garantia de instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10875.001083/97-42
Recurso nº : 121.990
Acórdão nº : 203-09.330

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, devendo dele se tomar conhecimento.

O auto de infração, originariamente, exigiu da recorrente créditos tributários apurados nos meses de junho de 1992 a junho de 1996, a partir da reelaboração dos cálculos pertinentes aos valores recolhidos a maior que o devido para o FINSOCIAL, utilizado para extinguir a COFINS do período através da compensação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP determinou a realização de diligência com vistas a nova elaboração dos cálculos, em face das inconsistências constatadas naqueles elaborados pelo fiscal autuante.

Na decisão singular o julgador *a quo* novamente efetuou acertos nos referidos valores compensados, acolhendo em parte os argumentos do então impugnante.

Assim, da decisão proferida em sede de primeira instância, restaram a exigência dos créditos tributários relativos aos meses de fevereiro (parte), março, abril e maio de 1993, nos valores originais de R\$10.001,06, R\$26.161,56, R\$28.198,79 e R\$30.822,03, respectivamente.

Conforme se verifica do recurso voluntário, tais diferenças são decorrentes da divergência entre o entendimento da recorrente e o da SRF quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados sobre os indêbitos utilizados na compensação.

Tem-se, também, que tal divergência encontra-se submetida à tutela jurisdicional através do Mandado de Segurança nº 93.0021027-0, atualmente na fase de apelação de nº 94.03.086937-2, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo Acórdão foi proferido em 26/04/2000.

O Desembargador Federal Nery Junior, relator da referida Apelação, determinou na sentença "ser devida a correção monetária desde o efetivo pagamento do tributo até a data da compensação, devendo ser observado os mesmos índices utilizados pela Fazenda Pública para a correção de seus créditos" (fls. 314 a 319), confirmando a sentença de primeira instância (fls. 302 a 313).

A recorrente opôs Embargos de Declaração ao precitado Acórdão com vistas a dirimir omissões quanto aos índices de correção monetária que realmente refletiam a inflação do período, aplicáveis sobre os valores dos indêbitos, que pretende sejam explicitamente tutelados pela decisão.



Processo nº : 10875.001083/97-42
Recurso nº : 121.990
Acórdão nº : 203-09.330

Os embargos de declaração têm raiz constitucional, ligando-se ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, devendo este ser prestado de forma completa, através de decisão que revele o sentido verdadeiramente pretendido pelo Juiz.

Havendo a possibilidade de os referidos embargos de declaração gerarem efeito modificativo no Acórdão já proferido, voto no sentido de não conhecer do recurso, por opção pela via judicial, para que a Repartição de jurisdição da recorrente cumpra a decisão judicial que vier a ser (ou já tiver sido) emanada do julgamento dos referidos embargos.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA