



Processo nº : 10875.003877/2001-14
Recurso nº : 122.867

Recorrente : STM INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

RESOLUÇÃO Nº 203-00.442

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
STM INDUSTRIAL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10875.003877/2001-14

Recurso nº : 122.867

Recorrente : STM INDUSTRIAL LTDA.

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 de janeiro de 1996 a junho de 1997 e agosto a outubro de 1998, no valor total de R\$759.309,50, cuja ciência se deu em 26/11/2001, via Correios, conforme Aviso de Recebimento – AR.

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

“2. Na Descrição dos Fatos (fl. 39), o auditor fiscal informa que “os valores apurados são diferenças entre os valores informados na declaração de IRPJ e os valores informados na DCTF do contribuinte, sendo que estas diferenças não foram recolhidas”.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 21/12/2001, às fls. 46/93, na qual, em síntese e fundamentalmente, alega, com relação à Cofins, que:

3.1. o período de janeiro a outubro de 1996 foi atingido pela decadência do direito de constituir o crédito tributário, nos termos do disposto no art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

3.2. a impugnante teve reconhecida judicialmente a inconstitucionalidade da exigência do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, bem como foi autorizada a proceder à restituição das importâncias indevidamente recolhidas a esse título. Assim, valendo-se do direito à compensação, instituto originário do Direito Civil, compensou o Finsocial com as importâncias devidas à Cofins;

3.3. o auto de infração é inepto, pois não se pode depreender com clareza quais suas razões e nem mesmo quais os direitos invocados. Para que possa ter o seu andamento regular, o lançamento deverá estar fundamentado e ter descrições precisas dos fatos e coerência com os termos lavrados, bem como ser consentâneo com o enquadramento legal, o que não se encontra na presente autuação;

3.4. o autuante se equivocou na designação do montante de multa a ser cobrada, uma vez que arbitrou um percentual totalmente elevado, afrontando o determinado na legislação fiscal. A própria legislação civil regulamenta a



Processo nº : 10875.003877/2001-14
Recurso nº : 122.867

incidência de acréscimos, limitando os percentuais. Dessa forma, por analogia e em respeito ao princípio da isonomia, supondo que a incidência da multa fosse cabível, o percentual máximo para sua aplicação seria de 2%;

3.5. a cobrança das taxas de juros de mora é insustentável, uma vez que sua incidência sobre o débito duplica o custo do dinheiro, constituindo uma sobretaxa de juros disfarçada. Verifica-se, ainda, a ocorrência do chamado anatocismo, o que é ilegal;

3.6. no tocante aos índices de correção monetária utilizados pela fiscalização, é necessário esclarecer que foram calculados em total desobediência à legislação pertinente, gerando, como consequência, um aumento considerável do débito;

3.7. a taxa Selic é uma correção monetária, que favorece tão somente à União, ferindo o princípio da isonomia. Se for entendida como taxa de juros, desrespeita a limitação de 12% a.a. prevista no art. 192 da Constituição Federal. Viola também os princípios da estrita legalidade, da anterioridade e da capacidade contributiva;

3.8. não houve intuito de lesar ou fraudar a Receita Federal, uma vez que a impugnante sempre foi solícita com os pedidos feitos pelo auditor fiscal e, tendo procedido à compensação nos moldes da legislação vigente, ficou demonstrada sua boa-fé.

4. Ao final, requer a realização de perícia contábil para que não venha a sofrer cerceamento de um direito de defesa, conforme o disposto no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna."

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

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/01/1996 a 30/06/1997, 01/08/1998 a 31/10/1998*

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente".



Processo nº : 10875.003877/2001-14
Recurso nº : 122.867

Intimada a conhecer da decisão em 25/10/2002, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 25/11/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) pugna pela decadência do direito na cobrança de tributos referentes aos fatos geradores de fevereiro a outubro de 1996. Cita legislação e jurisprudência;
- b) alega haver utilizado créditos decorrentes do recolhimento a maior e indevido do FINSOCIAL, superiores à alíquota de 0,5%;
- c) defende a legitimidade do procedimento adotado para extinção dos créditos tributários. Cita legislação, doutrina e jurisprudência; e
- d) aduz a impertinência da aplicação de correção monetária, dos juros e multa de mora (*sic*), alegando inexistir a suposta falta de recolhimento do imposto (*sic*) em tela, sendo inaplicáveis as referidas penalidades.

Requer o integral acolhimento do recurso voluntário e desconstituição do auto de infração.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 275.

É o relatório.



Processo nº : 10875.003877/2001-14
Recurso nº : 122.867

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento.

A contenda entre a Fazenda Pública e a recorrente, conforme consta da defesa, cinge-se, preliminarmente, à decadência do direito de lançar e exigir a exação no período de fevereiro a outubro de 1996 em razão de a ciência do auto de infração haver ocorrido em 26/11/2001. E, no mérito, à desconsideração pelo fisco da compensação efetuada da Contribuição para o FINSOCIAL, nos recolhimentos excedentes à alíquota de 0,5% com as parcelas vincendas da COFINS, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota daquela exação.

Quanto à preliminar de decadência, entendo não assistir razão à recorrente.

O Código Tributário Nacional - CTN, no § 4º do artigo 150, estipulou regra geral de prazo à homologação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, facultando, porém, ao legislador ordinário a prerrogativa de determinar, de modo específico, prazo diverso para a homologação da atividade de pagar o tributo atribuído ao sujeito passivo, podendo, na sua falta ou insuficiência, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como previsto no artigo 142 do mesmo diploma legal.

A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, integra, por expressa determinação nela contida, o orçamento da seguridade social.

O Poder Legislativo votou e o Poder Executivo sancionou a Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que dispôs sobre a organização da seguridade social.

Consoante o permissivo contido no sobredito artigo do CTN ("se a lei não fixar prazo à homologação..."), as contribuições destinadas à seguridade social têm o prazo de decadência regulado pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, sendo estabelecido em dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não cabendo à autoridade administrativa, por lhe faltar competência, o exame de sua constitucionalidade, bem como, já afirmado, negar-lhe vigência.

Reproduz-se o teor do referido artigo:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;"

Portanto, afasto a decadência alegada.

No mérito, verifica-se que a sentença judicial, anexada aos autos às fls. 246 a 255, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e transitada em julgado em



Processo nº : 10875.003877/2001-14
Recurso nº : 122.867

07/11/1995, em ação de repetição de indébito impetrada junto à Justiça Federal de São Paulo, é expressa em seus termos, conforme transcrevo abaixo:

“Assim, o pedido de restituição do indevidamente recolhido é de ser acolhido em parte, assistindo à autora o direito à repetição do que recolheu além de 0,5% (meio por cento) durante o período de vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, supra-referido, limitado o pedido, porém, ao excesso de recolhimentos efetivamente demonstrados nos autos.

A restituição, nesses limites, será acrescida da correção monetária desde os pagamentos até a efetiva restituição (TRF, Súmula nº 46) e dos juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado desta decisão (C.T.N., art. 161, § 1º e parágrafo único do art. 167), nos termos da jurisprudência reiterada desta Turma.”

Pois bem. A recorrente alega (fl. 189) que, diante da referida decisão, passou a ter direito à restituição dos valores pagos indevidamente e, com base no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, optou pelo procedimento da compensação para reaver tais valores recolhidos indevidamente e a maior.

Reafirma seu direito à compensação a partir da análise da norma citada, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.069/1995 e pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95 e art. 14 da IN SRF nº 21/97.

Assevera, também, que a opção adotada para utilização do indébito reconhecido judicialmente foi a compensação, conforme comprovam as cópias do livro Razão Analítico que anexa às fls. 256 a 259.

A relação entre a Administração Pública, particularmente a Administração tributária, e os contribuintes é rigidamente regida pelo princípio da legalidade. Ou seja, a Administração Tributária só pode fazer o que a lei permite. O contribuinte, nesta seara, também se vê compelido a observar os procedimentos legalmente determinados para o cumprimento da obrigação tributária a que esteja sujeito.

Assim, não pode a Administração Pública, em qualquer esfera (inclusive e principalmente a tributária), por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados e aos contribuintes em particular. Para isso é necessário existir previsão legal.

Em regra geral, o Direito Tributário estabelece as obrigações a que ficam sujeitos aqueles que se colocam no pólo passivo da obrigação tributária. Em determinadas e específicas circunstâncias estabelece os direitos possíveis de serem exercidos por aqueles que se colocam na posição de credores do Estado em matéria tributária. Uma possibilidade de surgimento dessa posição é quando o contribuinte cumpre obrigação na forma determinada nas normas de regência e esta posteriormente vem a sofrer alteração nos seus efeitos, ocasionando extinção ou redução da obrigação tributária na forma originalmente exigida.



Processo nº : 10875.003877/2001-14
Recurso nº : 122.867

Esta é a circunstância identificada no presente caso. Com a declaração de inconstitucionalidade da legislação que arrimou o cumprimento da obrigação na forma realizada pela recorrente, colocou-se ela na posição de credor do Estado no que pertine ao recolhimento a maior da contribuição para o FINSOCIAL.

A Lei nº 8.383/91 criou para os contribuintes o direito de, se assim quiserem, caso atendam os requisitos legais, efetuarem compensação, de valor pago indevidamente ou a maior de tributos e contribuições federais, no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

Explanando sobre a matéria, Luciano Amaro¹ afirma que “.. embora o Código diga que a lei pode atribuir à autoridade administrativa competência para autorizar a compensação, é claro que o legislador pode, também, na própria lei, já permitir a compensação, independentemente de qualquer ato da autoridade administrativa...”.

Ainda o mesmo autor assim preleciona às fls. 402 e 403:

“A restituição do indébito encontra instrumento alternativo na utilização do instituto na compensação. Na medida em que a lei admita, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação do crédito contra a Fazenda Pública, resultante do recolhimento indevido de tributo, atingem-se os mesmos efeitos da restituição, com diversas vantagens.

A compensação do indébito tributário com efetivas dívidas tributárias traz, realmente, vantagens para ambas as partes. Para o sujeito passivo, evita-se o processamento do pedido de restituição e a demora que haveria no equacionamento desse pedido; para a Fazenda Pública, economizam-se os custos burocráticos do pedido. Certamente, ninguém ousará alegar que a agilização da restituição (via compensação) seja uma “desvantagem” para a Fazenda, na medida em que ela deixa de ter, por um período maior de tempo, a posse (sem causa legal) de recursos que pertencem ao *solvens*”.

Tão ciente disso se mostrou a Autoridade Administrativa competente, que, através da Instrução Normativa SRF nº 21, de 19/03/1997, dispôs:

“Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

(...)

¹ Direito Tributário Brasileiro, 3ª ed., 1999, à pág. 366



Processo nº : 10875.003877/2001-14
Recurso nº : 122.867

§ 3º Se a pessoa jurídica pretender compensar créditos em relação aos quais houver ingressado com pedido de restituição, pendente de decisão administrativa, deverá, previamente, manifestar, por escrito, desistência do pedido formulado.”

Constata-se, também, que, se por um lado a recorrente não inseriu na DCTF a informação da realização de compensação do excedente do FINSOCIAL com a COFINS vincenda, por outro não deixou de informar à repartição a existência dos débitos que foram compensados através da declaração do IRPJ, de onde o fisco retirou os dados necessários ao presente lançamento, conforme o autuante informa, à fl. 43, que *“Os valores apurados são diferenças entre os valores informados na declaração de IRPJ e os valores informados na DCTF...”*.

O § 3º do art. 14 da IN SRF nº 21/1997 é bem claro ao dispor que a compensação de créditos a restituir não poderá prescindir de desistência da restituição caso a mesma tenha sido requerida, sendo omissa quanto ao direito do recorrente em efetuar diretamente em sua escrita a compensação, caso não tenha efetuado aludido requerimento, uma vez tratar-se de tributos de mesma espécie e destinação constitucional.

O local da lavratura do auto de infração é a própria repartição de jurisdição do recorrente. Com isso, verifica-se que a autuação se deu sem que tenha sido efetuado qualquer procedimento na sede da recorrente, no sentido de proceder à verificação da escrita fiscal, bem como inexistente no processo qualquer intimação para que o mesmo manifestasse-se acerca das divergências apontadas.

A teor do que consta da ementa da decisão *a quo*, de que *“As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor”*, providenciou a recorrente a juntada das provas reclamadas.

A recorrente apresentou cópia do livro Razão Analítico demonstrando a regularidade dos lançamentos contábeis relativos às compensações efetuadas.

Resta saber, quanto ao presente processo, e isso não consta dos autos, se a recorrente efetivamente não exerceu o direito de requerer a restituição dos valores havidos como indébitos do FINSOCIAL, em qualquer tempo, ou mesmo que não tenha procedido a sua cessão a terceiros, em razão da alegada opção pela compensação que comprova haver efetuado.

Destarte, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que sejam apurados, pela repartição de jurisdição da recorrente, os fatos e circunstâncias acima relatados, devendo em suas conclusões elaborar circunstanciado relatório demonstrando os fatos e a ele anexando as planilhas e documentos pertinentes. De tais procedimentos deverá ser dado



Processo nº : 10875.003877/2001-14
Recurso nº : 122.867

ciência à recorrente para, se quiser, manifestar-se no prazo de 30 dias. Após, deverá o processo retornar a este Conselho para conclusão do julgamento.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA