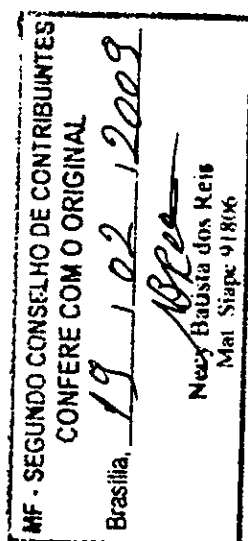




**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

**Processo nº** 10880.012543/98-51  
**Recurso nº** 138.640 Voluntário  
**Matéria** COFINS; LANÇAMENTO DE OFÍCIO; COMPENSAÇÃO INDEVIDA  
**Acórdão nº** 204-03.472  
**Sessão de** 07 de outubro de 2008  
**Recorrente** DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS S/A  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO/SP



**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994

LANÇAMENTO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FUNDAMENTAÇÃO EM INCORREÇÕES NOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS UTILIZADOS NA COMPENSAÇÃO. REGULARIDADE DA COMPENSAÇÃO REALIZADA COM BASE EM PROCESSO JUDICIAL COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. O lançamento motivado em incorreções nos índices de atualização do crédito utilizado na compensação e mantido por inexistência desses créditos deve ser julgado improcedente, diante da comprovação da existência dos créditos e da regularidade da compensação realizada pela contribuinte, conforme determinado em processo judicial com decisão transitada em julgado.

MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício é acessória ao principal e segue-lhe a mesma sorte, a improcedência do lançamento implica na improcedência da multa.

**Recurso Voluntário Provido**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

**HENRIQUE PINHEIRO TORRES**

Presidente

Processo n.º 10880.012543/98-51  
Acórdão n.º 204-03.472

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19, 02, 2009

Nery Bastos dos Reis  
Mat. Signe 91816

CC02/C04  
Fls. 354

Leonardo Siade Manzan

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira e Marcos Tranchesi Ortiz

|                                                                                   |              |
|-----------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                            |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                            |              |
| Brasília,                                                                         | 19, 02, 2009 |
|  |              |
| Nery Baústa dos Reis                                                              |              |
| Mat. Sincp 91846                                                                  |              |

## Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, transcrevo o relatório da DRJ em São Paulo/SP, *ipsis literis*:

*"Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para financiamento da seguridade social – Cofins, relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de dezembro de 1993 a abril de 1994, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 13-14, com o seguinte enquadramento legal: arts. 1º a 5º da Lei Complementar 70/1991.*

*2. Conforme descrito no "Termo de Constatação" de fls. 06-08, o contribuinte compensou a Cofins devida para os meses de junho de 1993 a abril de 1994 com recolhimentos realizados a título de Finsocial, no montante que supera o devido consoante a alíquota de 0,5%. Este procedimento estava amparado por liminar concedida nos autos do mandado de segurança 93.03.69965-3, que foi impetrado em razão do indeferimento da liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança 93.015387-0. Nesta última ação judicial foi prolatada sentença determinando que na compensação a ser realizada, na hipótese de serem verificados créditos da impetrante, deveriam ser utilizados os mesmos critérios de atualização adotados para os créditos tributários federais. Posteriormente, foi prolatado acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dando provimento parcial à apelação e à remessa oficial, e, finalmente, os embargos de declaração interpostos pela autora foram acolhidos. Diante destes fatos, considerou a autoridade autuante que o contribuinte agiu incorretamente ao utilizar, para a correção de seus créditos, índices de correção não adotados para a atualização dos créditos tributários federais, de modo que, em virtude deste procedimento, foram efetuadas compensações indevidas para os meses de dezembro de 1993 a abril de 1994. Diante desta irregularidade, foram constituídos de ofício os créditos tributários relativos à Cofins indevidamente compensada.*

*3. O crédito tributário apurado, composto pela contribuição, pela multa proporcional e pelos juros de mora, calculados até a data de 30/04/98, perfaz o total de R\$ 350.417,03 (trezentos e cinquenta mil quatrocentos e dezessete reais e três centavos).*

*4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 19/05/98, o contribuinte protocolizou, em 18/06/98, a impugnação de fls. 17-24, acompanhada dos documentos de fls. 25-103, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:*

*4.1. A autoridade autuante, apesar de conhecer as decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acerca da apelação e dos embargos de declaração interpostos, ignorou estes julgados e lavrou o auto de infração considerando tão-somente o teor da sentença proferida nos*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19, 02, 2009  
Necy Pausta dos Reis  
Mat. Sinec 91846

autos do mandado de segurança 93.0015387-0. Em razão deste equívoco, deixou de considerar, na atualização dos créditos a serem compensados a que tinha direito a impugnante em razão dos recolhimentos do Finsocial em alíquota superior a 0,5%, o reconhecimento judicial do direito à aplicação do IPC e do INPC.

4.2. A multa de ofício aplicada deve ser afastada tendo em vista que a impugnante, à época da realização da compensação, atualizou seus créditos pelos índices que haviam sido deferidos em liminar concedida nos autos do mandado de segurança 93.03.69965-3. Portanto, estando seu modo de proceder amparado por decisão judicial, ainda que depois reformada por sentença, é descabida a aplicação de multa. Ainda que fosse o caso de lançamento para prevenir a decadência a aplicação da multa seria indevida, tendo em vista o disposto no art. 63 da Lei 9.430/96.

4.3. Por fim, pede a impugnante que seja cancelado o crédito tributário exigido, ou, não sendo atendido este pedido, que seja afastada a multa aplicada.

5. Mediante o despacho de fls. 123-124, o presente processo administrativo foi encaminhado à Defic/SPO para a elaboração de novo demonstrativo da compensação efetuada pelo contribuinte, considerando, porém, os índices de correção do IPC e do INPC, segundo reconhecido nas decisões judiciais invocadas pela impugnante.

5.1. Realizada a diligência, foram anexados aos autos os demonstrativos de fls. 129-134, concluindo a autoridade responsável pelos trabalhos (fls. 137) que, após a aplicação do IPC e do INPC para a correção dos créditos do contribuinte a serem compensados, não restou tributo a ser lançado."

A DRJ em São Paulo/SP indeferiu o pleito da contribuinte, em decisão assim ementada:

**COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO - AUSÊNCIA DE PROVIMENTO JURISDICIONAL QUE SUSPENDA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO À DATA DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - MULTA DE OFÍCIO CABÍVEL**

Tratando-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços, não se reconhece administrativamente ao contribuinte direito creditório relativamente aos valores recolhidos a título de Finsocial em montante superior ao devido com base na alíquota de 0,5%. Diante da ausência de provimento jurisdicional que ampare a pretensão de utilizar estes créditos para compensar com débitos de Cofins, não há que se falar em regularidade da compensação realizada. A apreciação da existência dos créditos que o contribuinte quer utilizar para compensar antecede a discussão a respeito dos índices de correção que serão aplicados aos créditos porventura existentes. Em face da ausência de provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito tributário à data do início da ação fiscal não pode ser aplicado o disposto no caput do

|                                                                                   |              |
|-----------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES                                            |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                            |              |
| Brasília,                                                                         | 19, 02, 2009 |
|  |              |
| Nely Dausta dos Reis                                                              |              |
| Mat. Sispac 91806                                                                 |              |

art. 63 da Lei 9.430/96, tendo em vista o disposto no § 1º do mesmo artigo.

*Lançamento Procedente*

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário reiterando os termos de sua Impugnação.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Leonardo Siade Manzan, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Tratam os presentes autos de lançamento de ofício consubstanciado em auto de infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, referente aos períodos de apuração de dezembro/93 a abril/94, em decorrência de compensação indevida, após verificadas incorreções nos índices de atualização monetária aplicados pela contribuinte aos créditos de Finsocial utilizados para a compensação da Cofins.

Em sua impugnação, a contribuinte afirmou que utilizou os índices conforme determinado em decisão judicial, comprovado pelo acórdão de fls. 61/88 e 90/100. Diante dessa informação, a DRJ em São Paulo resolveu por baixar os autos em diligência, para que fossem realizados novos cálculos dos créditos de Finsocial, aplicados os índices de correção determinados no provimento judicial dos Embargos de Declaração na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.003126-5/TRF 3ª Região.

Conforme o relatório de encerramento de diligência de fl.137, o agente autuante informou, após realizados os cálculos conforme determinado no citado *writ*, não restar tributo a ser lançado.

No entanto, a DRJ em São Paulo, analisando o andamento processual do Mandado de Segurança que havia amparado a compensação realizada pela contribuinte, entendeu que a existência dos créditos de Finsocial da contribuinte era questão prévia à discussão acerca dos índices de correção dos mesmos.

A autoridade julgadora de Primeira Instância afirma que a decisão do TRF da 3ª Região que autorizou a compensação realizada pela contribuinte foi reformada em sede de Agravo de Instrumento interposto pela União diante da inadmissibilidade do seu Recurso Extraordinário. Vejamos o excerto da decisão proferida pela DRJ em São Paulo (fl. 159):

*“Ocorre que, como questão prévia à verificação da correção dos índices de correção utilizados na correção dos débitos utilizados na compensação, é necessário verificar se a impugnante efetivamente tinha débitos a serem utilizados para fins de compensação. Quanto a*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19, 02, 2009  
Necy Batista dos Reis  
Mat. Siapc 91806

*este tema há que ressaltar que, após o reconhecimento pelo TRF 3ª Região no acórdão de fls. 61-88 do direito à compensação com a Cofins dos valores do Finsocial recolhidos em montante superior ao devido com base na alíquota de 0,5%, houve, conforme atestam os documentos de fls. 143-146, interposição de recurso extraordinário e, após a não admissibilidade deste recurso, foi interposto agravo de instrumento. Mais que isto, consoante os documentos de fls. 147-153, constata-se que o Supremo Tribunal Federal conheceu do agravo e, no bojo deste recurso, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto, para declarar a constitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial apenas no que concerne às empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Esta decisão ainda não transitou em julgado em virtude da interposição de agravo regimental e de embargos de declaração, que aguardam julgamento no STF."*

Ressalte-se que a própria DRJ menciona que a decisão que excluía o direito creditório da contribuinte não era definitiva, visto a pendência de recursos a serem apreciados pelo STF.

Em consulta ao sítio do STF na internet, verifica-se que tais recursos foram apreciados e a decisão proferida pela Suprema Corte no Agravo de Instrumento nº 257491, que resolveu por conhecer o RE e dar-lhe parcial provimento foi reconsiderada, para que o Recurso Extraordinário interposto pela União não fosse conhecido em face de ausência de prequestionamento da matéria relativa à constitucionalidade da majoração de alíquota de Finsocial concernente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Tal decisão transitou em julgado em 08/06/2007.

Assim, a contribuinte realizou a compensação de acordo com provimento jurisdicional, que tornou-se definitivo, não havendo qualquer questionamento acerca da legitimidade dos créditos, nem tampouco acerca dos índices de correção utilizados.

Ora, se o único argumento utilizado pela autoridade julgadora de Primeira Instância para manter o lançamento foi uma decisão, não transitada em julgado, que não reconhecia o direito creditório da contribuinte, agora que tal decisão foi reconsiderada e tornou-se definitiva não há mais qualquer fundamento que mantenha o auto de infração.

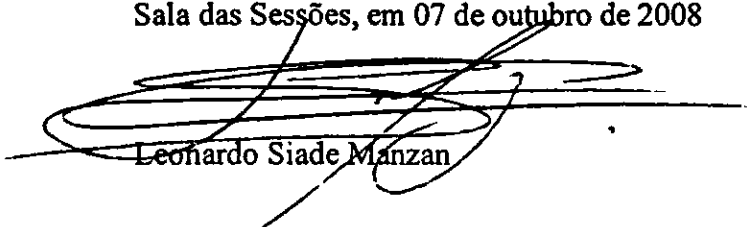
Dessa forma, não há como manter o lançamento ora hostilizado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Quanto à multa de ofício, tomo como prejudicada a análise de tal matéria, visto que o acessório segue a mesma sorte do principal.

É o meu voto.

H

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008

  
Leonardo Siade Manzan