



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10950.003244/2002-39
Recurso nº : 133224
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
Recorrida : DRJ – CURITIBA/ PR

RESOLUÇÃO N° 303-01.107

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar competência do julgamento do recurso voluntário ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 05 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvo Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 10950.003244/2002-39
Resolução nº : 303-01.107

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 05/06), que originou-se da realização de auditoria interna em DCTF de 1998, decorrente de “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata”, referente a Cofins/1998, conforme demonstrativos de fls. 07/08.

Fundamenta-se a exigência nos arts. 1 a 4º da LC 70/91; art. 1º da Lei 9249/95; art. 57 da Lei 9069/95; arts. 56 e § único, 60 e 66 da Lei 9.430/96 e arts. 53 e 69 da Lei 9532/97. No que concerne à multa vinculada, fundamenta-se no art. 160 da Lei 5.172/66; art. 1º da Lei 9249/95; art. 44º e inciso I e §1º da Lei 9.430/96, já os juros de mora, no art. 161, §1º da Lei 5.172/66; art. 43, § único e art. 61, §3º da Lei 9.430/96.

Irresignado, o contribuinte apresenta a Impugnação de fls. 01/02, na qual alega, em suma, que:

(i) equivocadamente, entendeu a fiscalização ter havido “falta ou insuficiência de acréscimos legais” ou “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata”, relativa ao Cofins, receita 2172, no período de 01/01/98 a 31/01/99, porém, não houve falta de recolhimento do tributo;

(ii) houve o enquadramento errôneo do campo “compensação ser darf”/“origem do crédito” da DCTF em questão, relativo ao valor de R\$6.676,34, onde deveria constar “compensação referente a processo judicial nº 91.20115331-8, da 1ª Vara Federal de Circunscrição Judiciária de Londrina – PR, constou “compensação de retenção de órgão público” e cujo processo segue em anexo para comprovação;

(iii) assim, a autuada não se encontra em débito, pois o tributo mencionado no Auto de Infração em questão foi objeto de compensação decorrente do processo judicial mencionado, sendo indevida a cobrança do principal e dos consectários discriminados no referido Auto de Infração, vez que não ocorreu mora ou ausência de pagamento que pudesse ensejar correção monetária, multa e juros moratórios.

Requer o acolhimento de sua Impugnação, para que seja julgada insubstancial o Auto de Infração em questão, com o seu consequente cancelamento.

Processo nº : 10950.003244/2002-39
Resolução nº : 303-01.107

Anexa os documentos de fls. 05/34.

Intimado (fls. 35) a apresentar cópia do inteiro teor do processo judicial em que é deferido o direito à compensação e demonstrativo dos cálculos da compensação efetuada, o contribuinte manifesta-se às fls. 37, juntando os documentos solicitados às fls. 38/52, bem como outros documentos (fls. 53/56).

Na informação de fls. 58/59, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT, analisando as cópias da sentença, autos 91.2011531-8 e do acórdão, anexados ao processo, constatou que se tratava de uma Ação de Repetição de Indébito contra a União Federal e, no transcurso pediram a compensação do Finsocial com a Cofins, face a fatos supervenientes e, em 10/08/95 o Juiz Federal em Londrina/PR julgou parcialmente procedente, determinando a restituição dos valores recolhidos ao erário, correspondentes às majorações de alíquotas, julgando prejudicado o pedido de compensação do tributo (fls. 32/33).

Além disso, tal sentença foi mantida pela 1ª Turma do TRF 4ª Região ao negar provimento às apelações e à remessa “ex officio”, em 17/09/96 (fls. 41/43).

Tendo o acórdão transitado em julgado em 25/10/96, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT, concluiu que a compensação foi efetuada em desacordo com o julgado, propondo, portanto, que os crédito tributários sejam suspensos do Sief Fiscalização eletrônica, cadastrado no Sistema de Controle de Processos Fiscais e remetido para a DRJ/Curitiba para julgamento.

Remetidos os autos a DRJ/CURITIBA-PR, a autoridade monocrática, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário referente a Cofins, uma vez que não tendo sido apresentada a comprovação da desistência da execução da sentença condenatória perante o Judiciário, os respectivos créditos não poderão ser objetos da pretendida compensação.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário (fls. 78/100), onde reitera todos os argumentos, fundamentos e pedidos de sua Peça Impugnatória e, acrescenta, em suma, que:

(i) da análise do referido auto de infração não foi possível extrair a verificação por autoridade administrativa do fato jurídico tributário; da sua obrigação correspondente; da matéria tributável; e, do cálculo do tributo supostamente devido (ex vi do art. 42 do CTN), pois, caso verificação houvesse, poder-se-ia constatar que ocorrerá a extinção do aludido crédito tributário em razão de pagamento integral da exação (incisos I e II do art. 156 do CTN), existindo somente erro de fato no preenchimento das DCTFs e guia de recolhimento, o que se traduz em nulidade da

Processo nº : 10950.003244/2002-39
Resolução nº : 303-01.107

autuação, conforme decisão do Conselho de Contribuintes (Rec. 013548; 4ª Câmara, Proc. N° 10280.002675/96-54, Acórdão 104-15928);

(ii) não há qualquer falta ou insuficiência de recolhimento que justifique a autuação ou a cominação de multa;

(iii) ocorreu sim, equívoco no preenchimento dos documentos de declaração, que não se traduziu em qualquer pagamento menor que o devido de tributo, erro de fato que roga pela revisão e cancelamento do Auto de Infração, *ex vi* dos §1º e 2º, do artigo 147, do Código Tributário Nacional, conforme julgado do Conselho de Contribuintes (Rec. 120596, 4ª Câmara, Proc. N° 13802.000708/97-28, Acórdão 104-17494);

(iv) não deu início a qualquer ato executivo da sentença, basta averiguar extrato de consulta processual encartado com o presente recurso;

(v) por não ter iniciado qualquer execução com base nos arts. 730 e 731 do CPC, em face da Fazenda Nacional, fato incontestável reconhecido nos autos, o crédito foi extinto pela compensação, sendo improcedente a autuação;

(vi) além do Acórdão recorrido não considerar que a Recorrente está desobrigada de desistir de qualquer ação, uma vez que não deu início a qualquer ato executivo da sentença, também contrariou norma prescrita na Instrução Normativa n° 210, de 30/09/2002, publicada no DOU, de 01/02/2002, que somente exige a desistência quando o título judicial estiver em fase de execução (art. 37 da IN SRF n° 210/2002);

(vii) a afirmação de que “embora a Instrução Normativa SRF n° 210/2002 apenas exige a desistência quando o título judicial estiver em fase de execução, é importante que esta desistência seja solicitada inclusive naqueles casos em que não se iniciou o processo de execução”, é totalmente desarrazoada e contrária ao princípio da legalidade (art. 2º da Lei n° 9.784, de 29/01/99 e artigo 37 da Constituição Federal), uma vez que impõe obrigação não prescrita na legislação tributária (artigo 97 do Código Tributário Nacional) e faz exigência que a própria administração tributária entende indevida (art. 100 do CTN);

(viii) esse Colendo Conselho de Contribuintes assentou entendimento que a desistência somente será necessária se iniciada a fase executiva da sentença de execução, a qual tem início com a citação da Fazenda Nacional, para opor embargos, nos termos dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil;

(ix) para que não se alterem os critérios jurídicos fixados na peça básica, que a Administração tributária não poderia criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei 8.383/91;

(x) os autos do processo n° 91.2011531-8 encontram-se arquivados e na sua movimentação processual não há qualquer registro de execução de sentença, conforme se averigua da consulta processual anexa;

Processo nº : 10950.003244/2002-39
Resolução nº : 303-01.107

(xi) a única explicação para a conclusão constante no auto de infração, somente explica-se por inexatidão material no preenchimento das DCTFs, conforme devidamente explicitado na peça impugnatória;

(xii) considerando que o lançamento da exigência em análise é por homologação, não há que se falar em lançamento de ofício, uma vez que houve a antecipação do pagamento e a declaração através de DCTF, não sendo o caso de lançamento de ofício;

(xiii) se já não fosse nulo o lançamento de ofício, realizado por sistema informatizado a incidência da multa decorre de mero equívoco na interpretação dos dispositivos da Lei nº 9.430/96, ferindo os artigos 112, 113, §1º e 138, do CTN;

(xiv) a indignação decorre do absurdo de se pretender, contra o patrimônio particular, uma confiscatória multa, em razão de insignificante erro de fato no preenchimento do documento de arrecadação, comprovadamente pago e reconhecido pela própria peça básica, assim, não há qualquer proporcionalidade entre a suposta infração e a multa de ofício aplicada;

(xx) efetuado o pagamento espontâneo de multa e juros moratórios antes de qualquer ato da fiscalização, impossível é a incidência da multa constante deste auto de infração, por força do artigo 138 do CTN;

(xxi) o que ocorre foi o mero equívoco no preenchimento dos quadros e linhas da DCTF, mas nunca ausência de pagamento de tributo ou pagamento a menor;

(xxii) comina-se multa confiscatória, vedada pelo ordenamento jurídico, assim deve ser cancelada qualquer pretensão de aplicação de multa de ofício, por ser excessiva, confiscatória e injustificável ao caso em análise.

Para corroborar seus argumentos, ao longo de seu recurso, menciona doutrina e decisões do Conselho de Contribuintes e Superior Tribunal de Justiça.

Requer seja conhecido e julgado procedente o recurso, a fim de ser reformada a decisão *a quo*, de forma a ser decretada a nulidade e a improcedência do lançamento.

Anexa os documentos de fls. 101/112, entre os quais a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fls. 106), para fins de seguimento do Recurso Voluntário.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº314, de 25/08/99, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Processo nº : 10950.003244/2002-39
Resolução nº : 303-01.107

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 116, última.

É o relatório.



Processo nº : 10950.003244/2002-39
Resolução nº : 303-01.107

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Por conter matéria deste E. Conselho, conheço do Recurso Voluntário, tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Da análise dos autos, constata-se que a matéria à que versa o presente processo é, na realidade, atinente ao COFINS.

É de se ressaltar que a matéria atinente a COFINS é de competência do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do artigo 8º, III do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, senão, vejamos:

“Art. 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

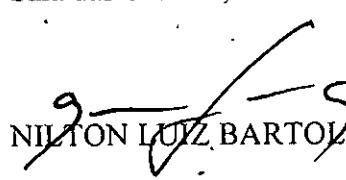
(...)

III – Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Serviço Público (PIS/PASEP) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto de Renda; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002).”

Nestes termos, a matéria em questão, COFINS, é de competência do Segundo Conselho de Contribuintes, como dispõe o artigo 8º, inciso III, também do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Desta feita, cabe ao Segundo Conselho de Contribuintes apreciar o Recurso Voluntário em questão, pelo que, voto por declinar da competência para apreciar a matéria pertinente aos autos em apreço.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator