



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 06 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.000753/00-40
Recurso nº : 123.263
Acórdão nº : 203-09.187

Recorrente : AUTOMAGUI VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS. COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL. SENTENÇA JUDICIAL. A apuração de valores a compensar deve ser efetuada nos estritos termos da sentença judicial proferida para a matéria examinada.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Constatada a falta de recolhimento da exação, impõe-se a exigência dos consectários por meio de lançamento de ofício, sendo legítima a aplicação da multa de 75%, em conformidade com o art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora baseados na Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95.

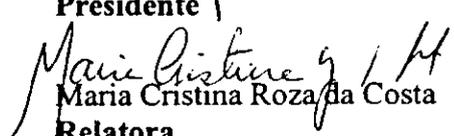
Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AUTOMAGUI VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


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 : 11020.000753/00-40

Recurso nº : 123.263

Acórdão nº : 203-09.187

Recorrente : AUTOMAGUI VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, RS, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de janeiro a abril de 1999, no valor total de R\$109.955,90.

O procedimento fiscal e a impugnação constam do Relatório da decisão recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

"2. De acordo com o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, a empresa em tela obteve judicialmente o direito de compensar os valores recolhidos a título de Finsocial com alíquotas superiores a 0,5% com débitos de Cofins. Entretanto, sentença que autorizou referida compensação foi expressa quanto aos índices de atualização dos débitos, sem autorizar a aplicação da taxa selic a partir de janeiro de 1996, tampouco o expurgo inflacionário Plano real/ Julho de 1994 (36,3115%). Dessa forma, a fiscalização homologou a compensação efetuada até o limite dos créditos calculados de acordo com o determinado pelo Poder Judiciário, procedendo ao lançamento de ofício das diferenças apuradas.

3. Em sua impugnação a autuada defende a utilização da taxa Selic, uma vez que a União corrige seus créditos com base nessa taxa. Alega ofensa ao princípio da isonomia. Entende que acaso fosse considerada correta a não aplicação da taxa selic, outro índice deveria ser utilizado no cálculo da correção monetária integral do período, para que não houvesse ofensa à Constituição Federal.

4. Com relação ao expurgo inflacionário de julho/agosto de 1994, entende que tal inclusão já se encontra pacificada no Poder Judiciário, apesar de ainda não estar sumulada. Passa então a discorrer a respeito das perdas ocorridas nesse período, as quais teriam gerado o direito a referido expurgo."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão consolidada na seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999

Ementa: AÇÃO JUDICIAL - COISA JULGADA - COMPENSAÇÃO - JUROS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.

Lançamento Procedente".

(2)



Processo nº : 11020.000753/00-40
Recurso nº : 123.263
Acórdão nº : 203-09.187

Intimada a conhecer da decisão em 24/02/2003, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 19/03/2003, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação:

- a) reporta-se a provimentos outros, relativos a terceiros, para corroborar sua tese de que a Taxa Selic constitui-se em índice a ser aplicado na atualização dos créditos, objeto de compensação, a partir de janeiro de 1996. Clama pela ausência de tratamento isonômico e pela pretensão da Fazenda em locupletar-se com a não correção monetária dos créditos legítimos da empresa desde janeiro de 1996, quando, ao revés, exige os mesmos consectários na constituição do crédito tributário. Alega ausência de fundamento jurídico para a exigência;
- b) pretende a inserção dos expurgos inflacionários do plano real no cálculo dos créditos a que tem direito; pugna pelo equívoco contido no art. 38 da Lei nº 8.880/94; pretende a utilização do IGP-M; reproduz decisão judicial nesse sentido;
- c) entende que as normas editadas posteriormente à impetração da ação judicial – Leis nºs 8.383/91 e 9.430/96, IN SRF nº 21/97, e Decreto nº 2.346/97 -, ampliaram as possibilidades de compensação independentemente de autorização judicial ou administrativa;
- d) entende, também, que a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, declarada pelo STF, possibilitou a apuração dos valores recolhidos a maior e a compensação com a COFINS, visto que ela não dependia de nenhuma medida judicial específica e individual da empresa. A impetração do Mandado de Segurança teve cunho preventivo contra arbitrariedades da autoridade fiscal;
- e) protesta pela existência do crédito tributário e pelo seu reconhecimento pelas esferas judicial e legislativa, entendendo não caber ao Poder Executivo, através das autoridades Fazendárias, desconhecer as decisões do STF e os atos do Senado Federal para impor cobrança indevida; e
- f) entende não ser aplicável a multa na forma mais agravada (*sic*).

Ao fim, requer sejam acolhidas as razões do recurso, julgando improcedente o lançamento ou, se o entendimento for diverso, seja a multa reduzida para 20%, tendo em vista que a empresa informou regularmente a compensação via DCTF.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 342.

É o relatório.



Processo nº : 11020.000753/00-40
Recurso nº : 123.263
Acórdão nº : 203-09.187

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário observa os pressupostos de admissibilidade, sendo impositivo dele conhecer.

A lide circunscreve-se ao fato de haver a autoridade fiscal efetuado o lançamento de ofício após verificação documental da regularidade da compensação efetuada pela recorrente, arriada em decisão judicial em Mandado de Segurança transitada em julgado.

São quatro as matérias contestadas:

- I – o direito à compensação do FINSOCIAL com a COFINS;
- II – a utilização dos índices inflacionários, inclusive os expurgos inflacionários de março a maio de 1990 e de fevereiro de 1991;
- III – a utilização da Taxa SELIC como correção monetária a partir de 1996; e
- IV – a redução da multa de 75% para 20%, visto tratar-se de débitos declarados em DCTF e tratamento isonômico na aplicação da Taxa SELIC.

Quanto ao primeiro item, verifica-se que a fiscalização, baseada na decisão judicial favorável à recorrente quanto à compensação pleiteada, expressamente, reconheceu o direito da recorrente em efetuar-la, conforme se verifica no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 08 a 10.

Por conseguinte, trata-se de matéria não litigiosa, onde fisco e recorrente acordam quanto ao direito posto na sentença proferida pelo Juízo, como se verifica à fl. 79 dos autos.

Relativamente à aplicação dos índices inflacionários, mormente dos chamados expurgos do plano real, bem como a utilização da Taxa SELIC como índice de correção dos valores recolhidos a maior a partir de 1996, é necessário analisar as circunstâncias jurídicas que circundam o direito ao crédito da recorrente.

Afirma em seu recurso que o Judiciário já pacificou o entendimento de que tais índices são simples atualização do valor da moeda e não qualquer tipo de juros. Também que o legislativo reconheceu o direito à compensação entre tributos de mesma espécie sem necessidade de autorização judicial ou administrativa.

Entretanto, a recorrente buscou autorização judicial para as duas matérias. Pela via administrativa teve negado seu pleito, conforme se constata da decisão da Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul - RS, às fls. 83 a 86. Pela via judicial obteve sucesso, sendo provida sua petição no sentido de ser reconhecido o seu direito à compensação, cuja sentença está nos autos às fls. 75 a 82.

Em consequência da ação impetrada, a recorrente desgarrou-se dos comandos das normas gerais e abstratas, passando a vincular-se ao provimento judicial proferido na ação que intentou, passando tal decisão a constituir-se norma individual e concreta, aplicável ao caso concreto por ela narrado e provado em Juízo.

Vale dizer, para a recorrente não mais prevalece o disposto sobre a matéria nas normas gerais e abstratas. Para o exercício de seu direito foi constituído um direito distinto e específico, representado pela sentença judicial, a qual, de forma impositiva, dispôs sobre todos os efeitos que lhe são pertinentes.



Processo nº : 11020.000753/00-40
Recurso nº : 123.263
Acórdão nº : 203-09.187

É de bom alvitre lembrar-se que os efeitos de uma sentença, consoante balizada doutrina processual, podem ser classificados em principais, anexos e secundários.

Como ensina Luiz Rodrigues Wambier e outros, no livro Curso Avançado de Processo Civil, 5ª ed., 2002, Editora Revista dos Tribunais, páginas 554 e 555:

“Os efeitos principais são previstos na própria sentença. São decorrência da sentença considerada como ato jurídico. Mais especificamente, os efeitos principais advêm diretamente do próprio conteúdo do comando (dispositivo) da sentença. Derivam da definição do destino do processo contida no dispositivo da sentença.”

“Efeito anexo é aquele que a própria lei atribui a determinadas espécies de sentença, independentemente de ele estar previsto no conteúdo do provimento.”

“Efeito secundário é aquele que, embora independa de pedido da parte para que seja produzido, precisa estar contemplado na sentença para que se produza. Portanto, e assim como o efeito principal, é uma consequência da sentença considerada como ato jurídico.”

Com efeito, assim pode ser verificado na sentença proferida.

Para o deslinde da matéria é preciso buscar a compreensão do comando posto na referida sentença.

Nos fundamentos do provimento, assim se posicionou o MM Juiz singular (fl. 80):

*“Dessarte, nos termos em que posta a questão em Juízo, cabe ao Judiciário dizer da existência de crédito compensável, mediante o reconhecimento judicial de que realmente era indevido o tributo. Ademais, **fixados todos os elementos necessários à apuração do quantum compensável, a liquidez do crédito é alcançada por simples operações aritméticas.**” (negritei)*

E mais adiante aduz (fl. 81):

*“Entretanto, **não há incidência de juros moratórios, porquanto incompatíveis com a compensação tributária de que trata o art. 170 do CTN, instituto diverso da restituição, cujo art. 167 do CTN acolhe, modo expresso, a cobrança de juros [...]. Inconstitucional, pois, o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.**” (negritei)*

Na parte dispositiva da sentença concluiu:

*“Em consequência, reconheço à parte autora o direito à compensação desses recolhimentos indevidos, **atualizados monetariamente e sem juros**, com importâncias devidas ao próprio FINSOCIAL, no período de dezembro de 1991 a março de 1992, bem como com parcelas vincendas da COFINS. Esta decisão não implica reconhecimento dos créditos lançados na planilha de fls. A compensação correrá por conta da parte autora, nos exatos limites do ora decidido, ficando ressalvado à Fazenda Nacional o direito à verificação posterior, para fins de homologação.*

A atualização monetária incidirá desde a data do pagamento indevido, pela aplicação dos seguintes índices: variação do BTN até fevereiro de 1991, daí até dezembro de 1991, o INPC e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR,



Processo nº : 11020.000753/00-40
Recurso nº : 123.263
Acórdão nº : 203-09.187

com a inclusão dos expurgos inflacionários (Súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região).” (negritei)

Apreciando a matéria em sede de remessa oficial e apelo da União contra o reconhecimento do direito à compensação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, através do voto do MM Juiz Vladimir Freitas, em determinado momento da fundamentação, assim se posiciona:

“Os valores deverão ser corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido (súmula 46-TRF), utilizando-se OTN/IPC (jan/89 a fev/91)/ INPC (março a dezembro de 1991)/ UFIR (até dezembro de 1995), observando-se em janeiro e fevereiro de 1989 os percentuais são de 42,72% e 10,14% e incluindo os expurgos inflacionários de março, abril e maio de 1990, bem como fevereiro de 1991, nos termos das súmulas 32 e 37 deste Tribunal e precedentes do STJ. À falta de apelo da autora neste sentido e sendo inaplicável a tese apresentada pela União em seu recurso, confirma-se a metodologia prevista na sentença, qual seja, a correção pelos índices BTN, INPC e UFIR, acrescidos dos expurgos inflacionários.” (negritei)

De toda a transcrição supra é imperativa a compreensão de que se trata o presente litígio somente de interpretação dos exatos termos das sentenças proferidas em primeira e segunda instâncias que, conforme já dito, produziram norma individual e concreta que obriga tanto a parte autora, a recorrente, quanto a parte ré, no caso, a União.

Não me restaram dúvidas quanto a extensão e o alcance das sentenças:

1. é patente o direito da recorrente à compensação dos valores do FINSOCIAL recolhidos a maior com a COFINS;
2. está claramente elucidado na sentença de segundo grau o direito da recorrente aos expurgos inflacionários, inclusive aqueles excluídos pela fiscalização, relativos aos meses de março a maio de 1990 e de fevereiro de 1991; e
3. também está sobejamente claro na sentença o descabimento da Taxa SELIC, seja como índice de atualização monetária, seja como aquilo que efetivamente é para o direito tributário, ou seja, como juros de mora.

Quanto à alegação acerca da redução da multa de 75% para 20%, entende a recorrente haver o fisco utilizado a multa agravada, bem como inexistir tratamento isonômico quanto à não aplicação da Taxa SELIC desde janeiro de 1996 aos seus créditos conquanto aplique-a sobre o crédito tributário apurado de ofício. Entretanto, o procedimento adotado pela fiscalização mostra-se coerente com as normas então em vigor.

Verifica-se cediço que não pode o intérprete, *sponte sua*, abrigar-se na alegação de isonomia tributária de forma a resultar em inobservância de norma expressamente posta no direito positivo. Extrai-se tal lição dos ensinamentos de Alfredo Augusto Becker que afirma, em seu livro Teoria Geral do Direito Tributário:

“... O Direito Tributário, como todo direito positivo, tem natureza instrumental; manejá-lo é uma ciência que exige sensibilidade específica: atitude mental jurídica. Caso contrário, as conclusões que emergirem do esforço interpretativo serão filosóficas ou financeiras ou políticas e até convenientes naqueles respectivos planos, porém nunca jurídicas.



Processo nº : 11020.000753/00-40
Recurso nº : 123.263
Acórdão nº : 203-09.187

Ao defrontar-se com a regra jurídica, o seu intérprete deve ter em mente, com extrema nitidez, a estrutura lógica e a atuação dinâmica de toda e qualquer regra jurídica."

Senão vejamos.

Até o ano de 1996, inclusive, enquanto era aplicável a Instrução Normativa SRF nº. 73/94, os créditos tributários informados na DCTF representavam confissão total de dívida e, em caso de falta de pagamento, seriam cobrados e executados com os acréscimos moratórios cabíveis.

A partir do ano de 1997, com a edição da Instrução Normativa SRF nº 73/96, a DCTF foi estruturalmente modificada, passando a contemplar não só a informação do crédito tributário, mas também de suas formas de extinção ou suspensão, razão pela qual os efeitos da confissão de dívida passaram a ser aplicados somente sobre o saldo a pagar indicado pelo contribuinte.

Neste sentido, a Instrução Normativa SRF nº 77, de 24 de julho de 1998, determinou a inscrição em dívida ativa da União apenas dos saldos a pagar contidos em DCTF.

Frente a tal contexto, resta evidenciado que a DCTF é instrumento de confissão de dívida pelo contribuinte exteriorizando a constituição de crédito tributário dos valores declarados somente até o ano de 1996. A partir de 1997 passou a ser instrumento de confissão somente dos saldos a pagar informados.

Destarte, os valores constantes da DCTF como forma de extinção ou suspensão do crédito tributário não se inserem no âmbito da confissão de dívida, adstrita somente aos saldos a pagar.

Apurando o fisco, de ofício, que os valores utilizados para a extinção do crédito tributário são improcedentes, é aplicável a norma geral e abstrata do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, o qual determina, no inciso I, a aplicação da multa de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, e no inciso II a multa de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude. Esta última sim constitui multa agravada. A multa de 75% é a devida quando o crédito tributário é apurado de ofício. Esta é a regra da norma geral e abstrata, claramente aplicável ao caso concreto sob análise.

Na DCTF apresentada pela recorrente o *quantum* da contribuição apurado não se constituiu no valor que ela reconhecia como devido e portanto confessado. Tal valor sofreu a redução da parcela que entendeu não ser devida. A diferença entre os dois valores, resultante no saldo a pagar ou na extinção do crédito tributário, é que se constituiu na confissão de dívida. Assim, não há o que considerar como débito confessado para fins de aplicação da multa de mora de 20%, incidente somente sobre o saldo a pagar. Como o crédito tributário foi apurado de ofício, a multa de mora a ser exigida é a prevista na norma para os casos de lançamento de ofício, ou seja, de 75%.

O mesmo raciocínio vale para a aplicação da Taxa SELIC. A decisão judicial expressamente afastou a aplicação da Taxa SELIC aos excedentes de recolhimentos por ela efetuados. Cumpra-se aqui a norma individual e concreta construída pela sentença judicial.

No lançamento efetuado pela fiscalização é observada a norma geral e abstrata, posta no art. 13 da Lei nº 9.065/95, que determina a incidência da Taxa SELIC como juros de



Processo nº : 11020.000753/00-40
Recurso nº : 123.263
Acórdão nº : 203-09.187

mora sobre os créditos tributários não integralmente pagos no prazo da lei, não podendo ser afastada, qualquer que seja o motivo determinante da falta, nos termos do artigo 161 do CTN.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

1. considerar que a compensação do FINSOCIAL com a COFINS não se constitui em matéria litigada nos autos;
2. reconhecer o direito da recorrente, posto na sentença judicial, de efetuar a correção dos valores recolhidos a maior que o devido a título de FINSOCIAL pelos índices oficiais e pelos expurgos inflacionários, inclusive aqueles relativos aos meses de março a maio de 1990 e de fevereiro de 1991;
3. não acatar a inclusão da Taxa SELIC na atualização dos créditos alegados, de vez que foi afastada expressamente pela sentença judicial; e
4. considerar devida a multa de ofício de 75% e os juros de mora, apurados pela Taxa SELIC, sobre os valores que restarem devidos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA