



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	11020.002300/2001-09
Recurso nº	135.138 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-39.042
Sessão de	17 de outubro de 2007
Recorrente	MULTISPUMA IND. E COM. LTDA.
Recorrida	DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/1993 a 30/09/1993

Ementa: COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar tema referente à exigência de COFINS.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, relatora e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Do Pedido do Sujeito Passivo, da Decisão da DRF e da Manifestação de Inconformidade.

Adoto, inicialmente, o relato de fls. 329 – 331, que descreve com clareza e objetividade os fatos ocorridos até aquela fase processual. Passo a sua transcrição:

“Nasceu o presente processo administrativo a partir de pedido formulado pela empresa em 30/10/2001 e endereçado ao Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul para que fossem retirados os débitos constantes no conta-corrente da interessada, haja vista o término favorável à empresa da ação judicial 91.0000835-4, Ação Ordinária precedida da cautelar 90.0013495-1, movida contra a União, na qual foi pleiteado o direito à restituição de valores pagos de Finsocial calculados com alíquota superior a 0,5%. Os valores relativos aos pagamentos e depósitos judiciais, bem como os demonstrativos da base de cálculo dos períodos de 09/89 a 03/92 encontram-se às fls. 24/53.

Ações Judiciais

Contra a exigência de Cofins também houve ação judicial, consubstanciada nos autos da ação ordinária 92.0010349-9 e da ação cautelar 92.0007657-2, esta última com conversão dos depósitos em renda da União em 26 de março de 1997 (fls. 4), depósitos esses relativos aos períodos de 04/92 a 04/93 (fls. 83 a 108), dado que o provimento judicial foi no sentido de considerar devidos os valores de Cofins pela LC 70/91.

Os valores devidos de Cofins relativos aos meses de maio, junho e setembro de 1993 estavam com a exigibilidade suspensa no Conta Corrente da empresa, por medida judicial, ante o pleito de compensação de indêbitos de Finsocial (14.707,32 ufirs conforme pedido no processo judicial) com débitos vincendos de Cofins consubstanciados nas ações judiciais 93.0062299-4 (medida cautelar) 94.00.21795-1 (rito ordinário), nos quais a empresa ingressou como litisconsorte e que tramitou na 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Conforme fls. 132, em 15/09/1993 foi concedida liminar para a compensação requerida.

Em 13 de novembro de 1998 foi proferida sentença no processo 93.0062299-4 julgando procedente a cautelar, mantendo a cautelar concedida às impetrantes e condenando a União a não impor sanções às autoras relativamente ao ato jurídico da compensação, podendo, neste particular, obter certidões negativas necessárias (excertos do dispositivo a fls. 140, contidos na sentença de fls. 133/140). Em 09 de março de 1998 foi julgada procedente a ação ordinária (fls. 234/242) possibilitando a compensação de indêbitos de Finsocial com parcelas vencidas e/ou vincendas da Cofins (ou do próprio Finsocial), com correção monetária e juros moratórios a partir da citação. Consignado que o encontro de contas está sujeito a posterior verificação por parte das respectivas autoridades administrativas.

EMUCA

Com a apelação da União Federal, os autos foram encaminhados ao Tribunal Federal da 2ª Região. Em Acórdão de 26/10/2004 (fls. 183/196) foi dado provimento à remessa ex-officio no tocante às "distribuições dirigidas" (violação ao Princípio do Juiz Natural e à Ordem Pública) relativas às empresas que ingressaram como pólo ativo após o deferimento da medida cautelar. Assim, foi extinto o processo para as empresas constantes a fls. 22/34 do processo judicial (equivalentes no presente processo administrativo a fls. 161/182, constantes da petição assinada em 14/09/1993), dentre as quais incluiu-se a interessada no presente processo de compensação, dada a falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular para o processo em questão. Assim justificou o Juiz Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama para referida deliberação: "Tanto é que, posteriormente, em abril de 1994, ajuizaram ação de rito ordinário, tombada sob o número 94.0021795-1, também distribuída por dependência à medida cautelar agora analisada.". Registre-se que quarenta e quatro das empresas constantes como litisconsortes ativas eram de unidades da federação fora da jurisdição do TRF 2ª Região, razão pela qual também foi oposta pela União a Exceção de Incompetência 95.0064245-8 que originou o Agravo de Instrumento 97.02300975 em face do qual tramita atualmente Agravo 450006 no STF, decorrente de recurso extraordinário interposto pela parte vencida. Nas palavras daquele magistrado: "Pendente, portanto, de julgamento pela Corte Suprema a competência da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para julgar demandas referentes às empresas sediadas fora desta Seção.". Aduz inclusive que sobre o tema do litisconsórcio já havia a Corregedoria Regional da 2ª Região se pronunciado através do Provimento Nº 001, nos artigos 89 e 126, cuja interpretação não pode deixar dúvidas quanto à impossibilidade da empresa sediada em Caxias do Sul integrar aquela lide. Reportou-se então, "aos termos do voto proferido nos autos da ação ordinária 93.0058142-2; assim como aos termos da decisão proferida nos autos da suspensão de liminar 94.0215482-5, que revelam a melhor orientação sobre a matéria."

As empresas-autoras foram condenadas ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 5% do valor da causa, tendo sido determinado o apensamento da ação ordinária 93.0058142-2 e da medida cautelar 93.0058667-0 aos presentes autos.

Pronunciamento da DRF em Caxias do Sul

Através da Informação Fiscal a fls. 266/267 e demonstrativos de fls. 259/262, a unidade de origem do presente processo de compensação efetivou a verificação da correção dos valores tidos como indevidos, incluindo depósitos judiciais e recolhimentos normais via Darf's, consignando a insuficiência de créditos de Finsocial para quitar débitos de Cofins a partir do período de junho de 1993, dado que o montante creditório aferido foi de 7.426,48 ufirs, corrigidos monetariamente pela Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar Nº 8, de 27 de junho de 1997 (fls. 259).

Então, em 14 de dezembro de 2004 foi proposta a cobrança dos débitos de junho e setembro de 1993, declarados em DCTF (fls. 263/265) e compensados indevidamente, que estavam suspensos por medida

EMCA

judicial, sendo emitida a respectiva Carta-Cobrança (número 04/187/2004), constante no presente processo a fls. 269. Como explicação para a não cobrança anterior, foi observado que calculando-se o montante creditório conforme a decisão judicial de 1ª instância na ação ordinária 94.00.21795-1, os valores eram suficientes para quitar os valores compensados (fls. 267).

Manifestação de Inconformidade

Tendo tomado ciência da Carta-Cobrança e do Despacho Decisório por AR no dia 14/12/2004 (fls. 275), a empresa tempestivamente apresenta manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 279/295) no dia 13/01/2005. Em preliminar, é destacada a existência de depósito extrajudicial relativo aos valores exigidos na carta-cobrança, acrescido dos devidos encargos moratórios (fls. 271), o que, de pronto, suspenderia a exigência emanada do Fisco e garante a emissão de certidão negativa em nome da interessada.

Ainda como preliminar, é alegada a decadência do direito do Fisco exigir em dezembro de 2004 valores de Cofins relativos aos períodos de apuração junho e setembro de 2003, uma vez que a Cofins é tributo cujo lançamento se dá por homologação, que será expressa ou tácita no prazo de cinco anos contados do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). Desenvolve argumentos e aduz jurisprudência em favor da tese de que o direito do Fisco cobrar referidos valores estaria extinto cinco anos após os fatos geradores.

Também é alegada a questão preliminar de que as compensações pleiteadas estariam tacitamente homologadas pelo transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a formulação dos pedidos, convertidos em declaração de compensação, e a apreciação por parte da autoridade administrativa, conforme a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, dada pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Isto porque a interessada informa que teria apresentado os referidos pedidos em 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/93 e 23/02/1994 e a ciência da apreciação pela autoridade administrativa somente em 14/12/994. Esta alegação é repetida no item "b" de seu pedido.

Insurge-se contra a multa de mora de 20% e juros moratórios aplicados na cobrança dos débitos, supostamente baseados no decreto 1.025/69. Quanto à multa constante no depósito, especifica que, não importa o percentual aplicado, sempre terá caráter punitivo e sancionatório, visando reprimir atos ilícitos por parte dos contribuintes, o que não foi o seu caso, que apenas solicitou a compensação dos saldos negativos, sem qualquer pretensão dolosa de fraudar o Erário.

Basicamente pelos mesmos motivos, entende que, não tendo descumprido qualquer prazo especificado em lei ou em momento algum deixado de recolher a quantia devida em cada apuração, não há que se falar em acréscimos a título de juros de mora. Opõe-se veementemente contra a estipulação de juros com base no decreto 1.025/69 (campo 09 da guia de depósito). Entende como verdadeiro abuso referida cobrança, não podendo ser aceito que se cobre uma taxa de 20% (sic)

SULLA

a título de honorários devidos à Fazenda Nacional antes mesmo dos valores estarem inscritos em dívida ativa da União. Pede o cancelamento de tal exigência.

No item "d" do pedido pleiteou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente aos valores que não (sic) foram objeto da compensação pleiteada. No item "e" requer, por fim, a produção de todos os meios de prova, com base no art. 16, inc. IV, do decreto 70.235/1972.

Em despacho de 14 de janeiro de 2005 (fls. 306), a Sacat – DRF Caxias do Sul encaminhou o presente processo à DRJ Porto Alegre em respeito aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório."

Da Decisão de Primeira Instância

Em 19/10/2005, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, por unanimidade de votos, mantiveram a decisão da DRF, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/POA Nº 5.754 (fls. 327 a 336), cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/1993 a 30/09/1993

Ementa: DECADÊNCIA – Crédito Tributário com exigibilidade suspensa por medida judicial – descabe a alegação de transcorrimto de prazo decadencial/prescricional se o Fisco estava impedido de adotar qualquer medida no sentido de cobrar o crédito tributário objeto da discussão judicial.

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – não há que se falar em homologação tácita de pedido de compensação analisado pela DRF competente em prazo inferior a cinco anos a partir de sua formalização.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente ao pedido de compensação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Suspende-se a exigibilidade de crédito tributário garantido na sua integralidade por depósito administrativo.

Solicitação Indeferida."

Do Recurso ao Conselho de Contribuintes

Intimada da decisão proferida, com ciência em 16/03/2006, a empresa, por seus procuradores e com guarda de prazo, protocolou a recurso de fls. 339 a 355, instruído com os documentos de fls. 357 a 379, expondo as seguintes razões de defesa, em síntese:

A) DOS FATOS.

1. A recorrente entrou com Ação Cautelar (nº 93.0062299-4) perante a 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, na qual pleiteou que o Fisco não

Emula

aplicasse sanções em relação à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, inclusive afastando óbice à expedição de Certidões, ainda que Positiva com efeitos de Negativa.

2. *Obteve a concessão de liminar que lhe autorizou compensar valores de Finsocial indevidamente recolhidos com o próprio Finsocial ou ainda com a Cofins, nos termos do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, vigente à época dos fatos.*
3. *Por dependência foi distribuída a Ação Ordinária (n.º 94.0021795-1), na qual se discutiu a impossibilidade da majoração da alíquota do Finsocial.*
4. *Em Primeira Instância a cautelar foi julgada procedente, mantendo-se a medida liminar concedida.*
5. *Esta decisão foi objeto de Apelação e Remessa Oficial para o E. TRF da 2ª Região. Naquela Instância, o Ministério Público arguiu a incompetência em razão do foro, a qual foi acatada, sendo a demanda redistribuída. O referido Acórdão foi publicado em 12/11/2004.*
6. *Na ação principal (n.º 94.0021795-1), a sentença foi procedente, nos termos pleiteados pela empresa, mas também foi objeto de Remessa de Ofício e Apelação ao TRF da 2ª Região, na qual igualmente foi argüida a incompetência em razão do foro, acatada pelo Tribunal, excluindo-se algumas empresas do pólo passivo, entre elas a recorrente.*
7. *Todavia, a empresa, com base no princípio da segurança jurídica, realizou o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, nos termos garantidos pela decisão liminar, em 30/10/2001, antes, portanto, da declaração de incompetência em razão do foro, ocorrida em 26/10/2004.*
8. *A autoridade fiscal, contudo, ao invés de analisar a compensação pleiteada, baseada em tributo declarado inconstitucional, simplesmente deixou de homologar o procedimento, constituindo débito do contribuinte.*
9. *Apresentada manifestação de inconformidade, o indeferimento foi mantido em Segunda Instância Administrativa.*

B) PRELIMINAR.

- 10 *Pacífico o entendimento de que o depósito realizado pela Recorrente, no valor exigido na Carta-Cobrança, no total de R\$ 22.039,71, suspende a exigibilidade do crédito tributário.*
11. *Assim, deve a Autoridade Fiscal, até o término da contenda na seara administrativa, garantir a expedição de Certidão Negativa de Débitos, ou ainda Positiva com Efeitos de Negativa, em nome da recorrente.*

C) DO DIREITO.

12. *Na compensação realizada, a interessada utilizou créditos de Finsocial cuja declaração de inconstitucionalidade se deu por meio do julgamento do RE n.º 150.764-1, pelo E. STF, para debitar débitos da Cofins.*

EUSA

13. *O direito da empresa de compensar os valores indevidamente recolhidos não pode ser obstado, seja em razão da inconstitucionalidade declarada, seja em virtude do princípio da segurança jurídica. (Transcreve o art. 1º e seu § 1º, do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997).*
14. *Assim sendo, a Autoridade Fiscal deveria ter considerado o pedido de compensação realizado pela contribuinte, pois o crédito oposto ao débito originou-se de contribuição declarada inconstitucional pelo E. STF.*
15. *No julgamento do recurso nº 113.464 pela 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, resta claro que a Administração Pública Federal direta e indireta deve observar uniformemente as decisões do STF, conforme disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/1997.*
16. *Este entendimento igualmente impera na esfera judicial (transcreve arrestos).*
17. *É legítimo o interesse da recorrente em realizar a compensação, independentemente de haver o trânsito em julgado da ação judicial, pois a exação que originou os créditos foi declarada inconstitucional.*
18. *Ademais, a compensação foi realizada entre tributos da mesma espécie, sendo, no caso, desnecessário pedido de autorização, como reconhece o Conselho de Contribuintes (Recurso Voluntário nº 126.735, 1ª Câmara, Segundo Conselho).*
19. *Tal posição de alinha com o princípio constitucional da segurança jurídica, pois ainda que se alegue a concomitância entre a vias judicial e administrativa, a partir da declaração de inconstitucionalidade não há possibilidade do pedido do contribuinte ser indeferido.*
20. *Ademais, a demanda levada a juízo não se sobrepõe à presente discussão na esfera administrativa, pois naquela, a qual já foi encerrada, a contribuinte pleiteava o reconhecimento dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial. Já na presente contenda, a recorrente contesta a falta de homologação da compensação realizada.*

D) DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO EFETUADA.

21. *Pelos ditames do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as redações dadas pelas Leis nºs. 10.637 e 10.833, a compensação realizada pela empresa deve ser considerada como homologada.*
22. *Os pedidos de compensação objeto da presente demanda foram apresentados em 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993 e 23/02/1994.*
23. *Com base nisso, a Autoridade Fiscal teria até 31/05/98, 30/06/1998, 30/09/1998 e 23/02/1999, respectivamente, para homologar as compensações e, se fosse o caso, cobrar saldo remanescente.*
24. *Entretanto, a empresa só recebeu a cobrança em 14/12/2004, onze anos e sete meses após a formalização do pedido.*

Eulich

25. O § 4º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96 considera declaração de compensação, desde seu protocolo, os pedidos de compensação pendentes de julgamento. Desta forma, conforme corroborado pela decisão prolatada pelo TRF da 4ª Região, 1ª Turma, no AMS nº 2000.04.01.091590-4/SC, aquelas declarações produzem efeitos imediatos, embota sujeitos à condição resolutive da não-homologação.
26. Destarte, a compensação efetivada pela empresa deve ser considerada tacitamente homologada.

E) DA DECADÊNCIA NOS MOLDES DO CTN.

27. A recorrente entende que os valores constantes na Certidão de Dívida Ativa foram alcançados pela decadência, tal como disposto no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o Finsocial e a Cofins são tributos sujeitos ao lançamento por homologação.
28. No direito tributário, a decadência possui um caráter essencial para as relações entre o fisco e o contribuinte, uma vez que a relação jurídica não pode sobreviver indefinidamente no tempo.
29. Ademais, a compensação realizada na própria DCTF, entre tributos da mesma espécie, em concomitância com as normas que regulam esse procedimento, e baseada em crédito oriundo de declaração de inconstitucionalidade, nada mais é do que uma forma de lançamento por homologação. Assim, o lançamento por homologação não se aplica somente para o caso de pagamento de imposto, mas também para a compensação, que igualmente extingue o crédito tributário.
30. O Conselho de Contribuintes aceita a tese de decadência esposada (nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, cinco anos contados do fato gerador), conforme comprovam as ementas dos acórdãos que ora se transcreve.
31. Assim, os valores exigidos na presente cobrança encontram-se definitivamente homologados, o que torna a constituição do crédito tributário de que se trata completamente nula. Caso contrário, estaria sendo agredido o princípio da segurança jurídica.

F) DAS PENALIDADES.

32. Não há que se falar em aplicação de multa, qualquer que seja o percentual aplicado, uma vez que a recorrente jamais deixou de recolher os tributos, fazendo jus à compensação requerida. A penalidade tem caráter punitivo e sancionatório e, no presente caso, não houve pretensão dolosa de se fraudar o Erário, uma vez que a contribuinte solicitou a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
33. A mora é instituto que visa indenizar o credor pelo atraso do devedor no cumprimento de suas obrigações. No presente caso, a contribuinte em momento algum deixou de recolher a quantia devida em cada apuração, tampouco descumpriu qualquer prazo especificado, razão pela qual não há que se falar em juros de mora. A Autoridade Fiscal acrescenta juros de mora na cobrança que pretende, utilizando como

Luiz

base de cálculo a soma do valor principal e da multa, fundamentando-se no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

34. *O art. 1.º daquele Ato Legal dispõe que a taxa de 20%, paga pelo executado, deverá ser recolhida aos cofres públicos como renda da União. A recorrente não pode aceitar essa exigência, em especial porque os valores supostamente devidos sequer estão inscritos em Dívida Ativa da União.*

G) DO PEDIDO.

35. *Requer, finalizando: (a) que seja reconhecida a legitimidade da compensação realizada, diante da declaração de inconstitucionalidade da majoração do Finsocial, bem como em face do princípio da segurança jurídica. anulando-se a cobrança objeto do presente processo; (b) que seja reconhecida a falta de identidade entre a ação ordinária proposta na esfera judicial e o objeto deste processo administrativo; (c) que sejam homologadas as compensações requeridas pela empresa em 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993 e 23/02/1994, nos termos do § 5.º, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, uma vez que transcorreu o prazo de 5 anos para que a Autoridade Fiscal se manifestasse sobre o procedimento adotado; (d) caso assim não entenda, que se considere a compensação efetuada como um lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, declarando como homologado o procedimento; (e) face à inexistência de previsão legal, que seja afastada a multa em razão de erro cometido pela recorrente, uma vez que dele não resultou lesão ao Fisco.*

Foram os autos encaminhados ao Terceiro Conselho de Contribuintes, para prosseguimento, e distribuídos a esta Relatora, na forma regimental, numerados até a folha 384 (última do processo).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Elizabeth Emilio de Moraes Chieriegatto, Relatora

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo que nos é submetido à análise se iniciou com a solicitação da empresa Multispuma Indústria e Comércio Ltda., protocolada em 30 de outubro de 2001, no sentido de que fossem regularizados no sistema da SRF "CONTACORP" os débitos que permaneciam suspensos por medida judicial, relativos à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, uma vez que os mesmos foram "quitados" com créditos referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL -, originários de recolhimentos a maior, conforme reconhecido pelo Poder Judiciário, tendo em vista o término daquele processo.

Informa o despacho de fls. 155 a 157, da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul – RS, que foram regularizados os débitos relativos ao Finsocial, seja por meio de créditos daquela mesma contribuição (recolhimentos à alíquota superior a 0,5%), seja por meio de recolhimento regular via DARF (fls. 114 e 115); **quanto à Cofins**, encontravam-se suspensos por medida judicial no "CONTACORP" os débitos relativos aos períodos compreendidos entre os meses de março a junho e setembro de 1993. No tocante aos meses de março e abril de 1993 (suspensos por medida judicial), os débitos foram regularizados. Entretanto, os valores relativos aos meses de maio, junho e setembro de 1993 (também suspensos), em relação aos quais o contribuinte teria realizado compensação, os valores foram mantidos com exigibilidade suspensa até decisão definitiva a ser proferida no processo judicial (ação ordinária) proposta perante a 17ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro. (grifei)

Destaco este fato porque é ele que representa o objeto destes autos: **os débitos de Cofins relativos aos meses de maio, junho e setembro de 1993 encontravam-se suspensos em virtude de determinação judicial proferida nos autos da Ação Cautelar nº 93.00.62299-4, que tramitou na 17ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro (fls. 132).** (grifei)

Proferida a sentença, julgou-se a cautelar procedente, mantendo-se a liminar concedida (fls. 133/140).

Promovida a remessa *ex-officio* – processo nº 1999.02.01.0400878-5 (fls. 183 a 196), o TRF da 2ª Região deu provimento à mesma para decretar a nulidade absoluta do ato de deferimento de litisconsórcio ativo ulterior¹, tornando, conseqüentemente, sem efeito, todos os atos processuais subseqüentes.

Na ação principal – processo nº 1999.02.01.048041-1 (fls. 244 a 257) foi proferida decisão na mesma linha, excluindo a ora recorrente do pólo ativo.

¹ Na hipótese, a ora Recorrente, junto com outras empresas, pleitearam seu ingresso no processo cautelar como litisconsortes ativas, em aditamento da inicial, pleiteando a extensão da medida liminar deferida (fls. 170 a 192).

EMILIA

Ambos os Acórdãos do TRF da 2ª Região foram proferidos em 26/10/2004.

Assim sendo, a interessada, que se imaginava abrigada em litisconsórcio proposto contra a União, em ação judicial (Medida Cautelar) cujo objeto era o reconhecimento da legitimidade da compensação de créditos oriundos de recolhimentos a maior a título de Finsocial com contribuições devidas do próprio Finsocial e/ou com parcelas devidas da Cofins, bem como em ação judicial (Medida Cautelar Incidental) para “ficar livre de qualquer autuação ou coação fiscal relativamente às parcelas já compensadas e com as serem doravante compensadas” (fl. 163), passou a ter outra situação tributária.

A DRF em Caxias do Sul analisou o pedido da empresa com relação à retirada dos débitos constantes em seu Conta-Corrente, convalidando o procedimento de compensação no montante do seu crédito (créditos de Finsocial), apurado segundo as normas administrativas, nos termos da IN SRF nº 32/97, art. 2º.

Desta forma, calculou-se o montante dos créditos da pessoa jurídica, o qual foi utilizado para compensar os débitos referentes à Cofins relativos ao período de apuração de maio de 93 e parcela de junho de 93, apurando-se saldo a pagar deste período e de setembro de 93 (fls. 259 a 261²). (grifei)

A Informação Fiscal de fls. 266/267 esclarece que: (a) os débitos a serem cobrados foram declarados em DCTF, pelo contribuinte (fls. 263/265); (b) em virtude da liminar concedida em ação cautelar, mantida pela sentença, estavam os débitos impedidos de serem cobrados; (c) calculando-se o crédito do sujeito passivo conforme pronunciamento judicial exarado em 1ª instância na ação ordinária nº 94.00.21795-1, era este suficiente para quitar os valores compensados, o que explica a não cobrança anterior.

Em relação ao remanescente dos débitos é que foi emitida a **Carta-Cobrança**, em 09/12/2004 (fl. 269). (grifei)

Pelos fatos até aqui narrados, verifica-se claramente que todo o processo administrativo ora em análise resultou da inconformidade da Contribuinte em relação à Carta-Cobrança emitida.

No recurso interposto, a empresa, por seus procuradores, requer:

- 1. seja garantida a expedição de Certidão Negativa de Débitos, ou ainda Positiva com Efeitos de Negativa, em face do depósito efetuado, no valor exigido na Carta Cobrança;*
- 2. seja reconhecida a legitimidade da compensação realizada, diante da declaração de inconstitucionalidade da majoração do Finsocial, bem como em face do princípio da segurança jurídica, anulando-se a cobrança objeto do presente processo;*
- 3. seja reconhecida a falta de identidade entre a ação ordinária proposta na esfera judicial e o objeto deste processo administrativo;*
- 4. sejam homologadas as compensações requeridas pela empresa em 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993 e 23/02/1994, nos termos do § 5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, uma vez que transcorreu o prazo de 5*

² Aqui, é preciso regularização processual na numeração das fls.

EULA

anos para que a Autoridade Fiscal se manifestasse sobre o procedimento adotado;

- 5. caso assim não entenda o Julgador, que se considere a compensação efetuada como um lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, declarando como homologado o procedimento;*
- 6. face à inexistência de previsão legal, que seja afastada a multa em razão de erro cometido pela recorrente, uma vez que não resultou lesão ao Fisco;*
- 7. seja afastada a exigência dos juros de mora, uma vez que os valores supostamente devidos não estão inscritos em Dívida Ativa.*

Embora entendendo que a Carta-Cobrança foi, basicamente, o mero resultado de uma “confissão de dívida” que havia ficado suspensa por força das ações judiciais propostas pela Contribuinte, passo à análise de cada uma das matérias acima elencadas, iniciando por aquelas que se referem às preliminares/prejudiciais.

Em relação à preliminar sobre a garantia de expedição de Certidão Negativa de Débitos (ou Positiva com Efeitos de Negativa), não há qualquer razão para que a empresa se preocupe, por força do depósito judicial efetuado, desde que o mesmo seja no exato valor do principal apurado, com os acréscimos legais cabíveis. Esta verificação só pode ser feita pela DRF competente, mas, em tese, o direito da recorrente está garantido, obedecidos os requisitos legais.

Quanto à preliminar de decadência da exigência relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, não há como aceitá-la, haja vista que os débitos referentes àquela contribuição, relativos aos períodos de apuração junho e setembro de 1993, estavam suspensos em virtude de ordem judicial – liminar proferida em ação cautelar - emanada da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Esta liminar permitia a compensação daqueles débitos com direitos creditórios originados de recolhimentos a maior da contribuição para o Finsocial e apenas foi suspensa em 2004.

Em outras palavras, somente após a ciência do Acórdão proferido pelo E. TRF da 2ª Região, datado de 06/10/2004 (fls. 183/196) é que o Fisco poderia vir a cobrar possíveis valores remanescentes, no prazo de cinco anos após aquele fato.

Importante destacar, mais uma vez, que os valores em questão foram declarados em DCTF (confissão de dívida), bem como que foi ressaltado pelo contribuinte que os mesmos se encontravam *sub judice*, estando, em consequência, com sua exigibilidade suspensa.

Ora, a suspensão da exigibilidade se reflete tanto para o Contribuinte, quanto para o Fisco.

E a carta-cobrança foi emitida dentro do prazo quinquenal legalmente previsto, dela sendo cientificado o sujeito passivo em 14/12/2004.

Destarte, há que ser afastada a preliminar argüida.

ELM

No que tange à preliminar de ocorrência de homologação tácita das compensações “realizadas”, argüi a interessada que as mesmas tiveram por base a declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial, sendo que, nos termos do Decreto n.º 2.346/97, bem como da IN n.º 32/97, não haveria necessidade de discussão no âmbito judicial para que as mesmas fossem reconhecidas pela autoridade administrativa.

Entende que as compensações devem ser consideradas homologadas por força do disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com as redações dadas pelas Leis n.ºs 10/637 e 10.833, uma vez que os pedidos de compensação objeto da presente demanda foram apresentados em 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993 e 23/02/1994, tendo a empresa recebido a cobrança dos valores que havia compensado apenas em 14/12/2004.

Nesta esteira, conclui que o Fisco teria até 31/05/1998, 30/06/1998, 30/09/1998 e 23/02/1999 para homologar o pedido de compensação e, se fosse o caso, cobrar eventual saldo remanescente.

Esta matéria foi enfrentada de forma objetiva e clara no voto condutor do acórdão recorrido, razão pela qual adoto as razões nele expostas, passando a sua transcrição:

“A partir da vigência do regime de compensação instituído pelo art. 74 da Lei n.º 9.430/1996 havia a necessidade do pedido administrativo, formalizado pela empresa interessada, quando pleiteante de compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies, administrados pela SRF. Este regime conviveu com o previamente instituído pela Lei n.º 8.383/1991, da auto-compensação com tributos da mesma espécie, sem necessidade de pedido administrativo, até a vigência da MP 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Logo após, em outubro de 2003 foi editada a MP 135, convertida na Lei 10.833/2003, cujo art. 17, já transcrito pelo próprio contribuinte, alterou o art. 74 da Lei 9.430/1996 e estabeleceu em seus §§ 4º e 5º que os pedidos de compensação (regime original da Lei n.º 9.430) pendentes de apreciação pela autoridade administrativa (DRF Caxias do Sul) serão considerados declaração de compensação desde a data de seu protocolo e que o prazo para homologação tácita para as declarações de compensação seria de cinco anos partir da data de entrega da declaração.

Verifica-se assim, claramente, o equívoco incorrido pela representação legal da interessada, dado que o presente processo foi formalizado em 30 de outubro de 2001, conforme a petição endereçada pela empresa (fls. 01) à DRF Caxias do Sul. Em 09/12/2004 foi emitida a Carta Cobrança (fls. 269) relativa aos débitos apurados em auditoria interna, e que até então estavam suspensos por medida judicial. Em 14 de dezembro de 2004 a interessada tomou ciência da cobrança referida (AR fls. 05). Ao contrário do afirmado pela interessada, não há pedidos anteriores de compensação, supostamente interpostos em 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993 e 23/02/1994, pendentes de apreciação por parte da DRF Caxias do Sul e que sejam referentes aos mesmos direitos creditórios.

Não houve, portanto, o transcorrimto do lapso temporal de cinco anos, apto a produzir os efeitos da homologação tácita, devendo esta preliminar ser igualmente rejeitada.”

Ewell

Efetivamente, embora a empresa insista que apresentou os pedidos de compensação em 31/05/1993, 30/06/1993, 30/09/1993 e 23/02/1994, nada apresentou que comprovasse esta alegação.

E mais, apenas em 30/10/2001, com base em término de ação judicial (já citada), protocolou petição requerendo que "*fossem retirados os débitos constantes no conta-corrente da interessada*" que, como relatado, estavam em parte com sua exigibilidade suspensa, por força de ações judiciais interpostas no Rio de Janeiro.

Ora, tributo com exigibilidade suspensa jamais poderá ser beneficiado com homologação tácita.

Do mesmo modo, compensação "realizada" em DCTF, também não abrangida por decisão judicial transitada em julgado, não tem o condão de extinguir o crédito tributário, como quer a recorrente.

Por estas razões, rejeito também a preliminar de homologação tácita.

No mérito, algumas considerações devem ser feitas.

Na verdade, as sentenças referentes às ações propostas por várias empresas, em litisconsórcio, perante a 17ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, entre as quais a interessada, num primeiro momento, teria aderido, ações estas que tiveram por objeto a compensação de possíveis valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com débitos da Cofins, acabaram por não a respaldar na realização daquela operação (compensação), uma vez que a mesma foi afastada do pólo passivo .

Ou seja, se a empresa, efetivamente, tomou aquela iniciativa, antes do trânsito em julgado da ação judicial, sujeitou-se ao risco de a compensação não ser homologada pela SRF, órgão competente para esta providência.

Pelas peças constantes dos autos, verifica-se, sem nenhuma dúvida, que, ao contrário do que a recorrente pleiteia, a matéria levada ao Judiciário é a mesma do pleito administrativo.

Senão vejamos.

As ações interpostas perante a 17ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro tiveram como principal objeto, repiso, a compensação de possíveis valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com débitos da Cofins.

Na seara administrativa, o objeto é essa mesma compensação, com base no encontro de contas de créditos de Finsocial com débitos de Cofins.

Independente de lá ter sido pleiteado o direito e aqui se requerer a homologação da alegada compensação realizada, não há como fugir desta identidade.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo é inquestionável.

Euclides

O fato de a interessada ter sido afastada das ações propostas, por decisão do E. TRF da 2ª Região, em 2004, não possibilita desconsiderar que, em 2001, momento em que o sujeito passivo entrou com sua petição na esfera administrativa, aquela matéria estava submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Destarte, não cabe a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes conhecer do mérito da lide, no que tange à compensação, conforme todas as razões já constantes do Acórdão recorrido.

Em relação à multa de mora, entendo que cabe razão à ora Recorrente.

Na hipótese dos autos, os débitos de Cofins estavam com sua exigibilidade suspensa por força da liminar concedida pela 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, possibilitando a compensação de créditos de Finsocial com referidos débitos.

Este direito apenas foi cassado, em relação a ora recorrente, no momento em que ela foi afastada do pólo passivo, tornando exigível o crédito tributário.

Posteriormente, após a ciência da Carta Cobrança emitida pela DRF Caxias do Sul, a interessada interpôs impugnação tempestiva.

Assim sendo, nos exatos termos do art. 151 do CTN, a suspensão da exigibilidade acarreta a exclusão da exigência da multa de mora, por não estar caracterizado o inadimplemento da obrigação tributária.

A mesma sorte não atinge os juros de mora.

Sempre considerei pertinente a exigência dos mesmos, pois a mora ocorre quando a obrigação não é cumprida em seu vencimento, como no caso dos presentes autos.

Ou seja, na hipótese, aquele dinheiro que deveria estar nas mãos do Estado, para possibilitar o cumprimento das obrigações do Poder Público, estava mantido indevidamente nas mãos do particular.

Esta exigência está prevista no art. 161 do CTN que dispõe, "*in verbis*":

"Art. 161. O crédito ao integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Parágrafo 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (G.N.)

Parágrafo 2º ...omissis."

Aquele Código, com "status" de Lei Complementar, previu a possibilidade de que fosse outra a taxa a ser utilizada para o cálculo dos juros de mora.

E a taxa SELIC foi estabelecida por lei (Medida Provisória nº 1.542/1996 e suas sucessivas reedições).

Emu

Já a Lei n.º 8.981/1994, ao tratar dos pagamentos dos tributos e contribuições federais arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, assim dispunha:

“Art. 84: Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão acrescidos de:

juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

II – omissis.

Parágrafo 1º. Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito;

Parágrafo 2º. O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.”

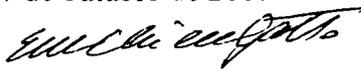
O mesmo comando consta do art. 61 da Lei n.º 9.430/1996, sendo que o mesmo se refere, de forma explícita, ao parágrafo 3º do art. 5º do mesmo diploma legal, o qual, por sua vez, determina que os juros moratórios equivalem à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Verifica-se, claramente, que a exigência de juros moratórios nada tem a ver com inscrição de valores devidos em Dívida Ativa, com cobrança da mesma, ou com participação de servidores públicos naquela cobrança. Trata-se de exigência legal.

E, finalmente, apenas por amor ao debate, se a utilização da taxa SELIC é ou não constitucional, trata-se de matéria cuja apreciação não cabe à instância administrativa de julgamento, por ser de competência exclusiva do Poder Judiciário (art. 103 da CF/88).

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para exonerar do crédito tributário exigido a parcela correspondente à multa de mora, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator Designado

Como se verifica dos autos, a recorrente ingressou com processo judicial pleiteando a compensação de valores pagos a maior de FINSOCIAL com COFINS.

Da compensação realizada, restou ainda em aberto valores de COFINS, já que a repetição de indébito não foi suficiente para extinguir o crédito tributário devido.

Neste sentido, o relatório de fls. é claro:

Através da Informação Fiscal a fls. 266/267 e demonstrativos de fls. 259/262, a unidade de origem do presente processo de compensação efetivou a verificação da correção dos valores tidos como indevidos, incluindo depósitos judiciais e recolhimentos normais via Darf's, consignando a insuficiência de créditos de Finsocial para quitar débitos de Cofins a partir do período de junho de 1993, dado que o montante creditório aferido foi de 7.426,48 ufirs, corrigidos monetariamente pela Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar Nº 8, de 27 de junho de 1997 (fls. 259).

Então, em 14 de dezembro de 2004 foi proposta a cobrança dos débitos de junho e setembro de 1993, declarados em DCTF (fls. 263/265) e compensados indevidamente, que estavam suspensos por medida judicial, sendo emitida a respectiva Carta-Cobrança (número 04/187/2004), constante no presente processo a fls. 269. Como explicação para a não cobrança anterior, foi observado que calculando-se o montante creditório conforme a decisão judicial de 1ª instância na ação ordinária 94.00.21795-1, os valores eram suficientes para quitar os valores compensados (fls. 267).

Manifestação de Inconformidade

Tendo tomado ciência da Carta-Cobrança e do Despacho Decisório por AR no dia 14/12/2004 (fls. 275), a empresa tempestivamente apresenta manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 279/295) no dia 13/01/2005. Em preliminar, é destacada a existência de depósito extrajudicial relativo aos valores exigidos na carta-cobrança, acrescido dos devidos encargos moratórios (fls. 271), o que, de pronto, suspenderia a exigência emanada do Fisco e garante a emissão de certidão negativa em nome da interessada.

Ainda como preliminar, é alegada a decadência do direito do Fisco exigir em dezembro de 2004 valores de Cofins relativos aos períodos de apuração junho e setembro de 2003, uma vez que a Cofins é tributo cujo lançamento se dá por homologação, que será expressa ou tácita no prazo de cinco anos contados do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). Desenvolve argumentos e aduz jurisprudência em favor da tese



de que o direito do Fisco cobrar referidos valores estaria extinto cinco anos após os fatos geradores.

Verifica-se que toda a discussão no processo se restringe à COFINS e sua exigência.

Entretanto, a discussão sobre a COFINS não é de competência deste 3ª Conselho, mas sim do 2ª Conselho, como bem prevê o regimento interno desta Corte, Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007:

Art. 21. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras, os relativos a:

a) imposto sobre produtos industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI nos casos de importação;

b) imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários (IOF);

c) contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação do imposto sobre a renda;

d) contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira (CPMF); e

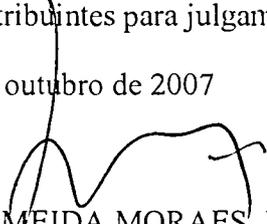
e) apreensão de mercadorias nacionais encontradas em situação irregular.

II às Quinta e Sexta Câmaras, os relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e contribuições devidas a terceiros.

Como no presente caso o crédito alegado se refere à competência diversa deste Conselho, mas sim do 2º Conselho de Contribuintes, devem os autos ser para lá remetidos para julgamento a quem dé competência.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso e endereçá-lo ao competente Segundo Conselho de Contribuintes para julgamento.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator Designado