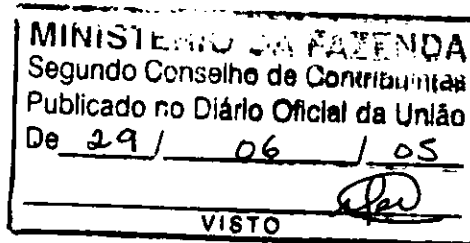




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.000828/99-31
Recurso nº : 121.239
Acórdão nº : 201-77.997



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PINGUINDIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas não podem negar vigência às leis sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade.

NULIDADE.

A escrituração de livros fiscais e contábeis, a apresentação das declarações de IRPJ e a confissão dos saldos devedores da contribuição em DCTF, são fatos insuficientes para caracterizar duplicidade de lançamento de valores decorrentes de compensação indevida.

COFINS. COMPENSAÇÃO. GLOSA. FALTA DE PAGAMENTO.

A autoridade administrativa não pode homologar a compensação que foi negada na via judicial, sob pena de ofender a coisa julgada material. A glosa de compensação feita ao arripio de decisão judicial sujeita o contribuinte ao lançamento de ofício com os consectários a ele inerentes.

Recurso negado.

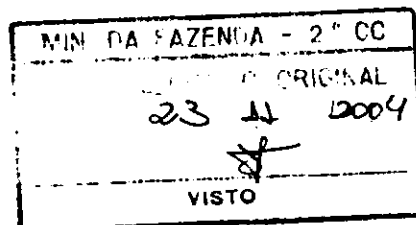
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PINGUINDIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
CONTROLE DE DOCUMENTOS ORIGINAL
201 223 / 11 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.000828/99-31
Recurso nº : 121.239
Acórdão nº : 201-77.997

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PINGUINDIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 11/05/1999 para exigir o crédito tributário de R\$ 12.896,39, relativo à Cofins, multa de ofício e juros de mora, pela falta de recolhimento da contribuição nos períodos de maio e junho de 1994, em razão de compensação com o Finsocial desautorizada por sentença judicial.

Ao impugnar o auto de infração, a contribuinte solicitou também o reconhecimento da compensação do Finsocial efetuada no período de maio a outubro de 1994.

A DRF em Passo Fundo - RS analisou este pedido de compensação, proferindo o despacho de fl. 86, onde a compensação efetuada pela contribuinte foi inadmitida, em face de ter sido efetuada com base em medida cautelar tornada sem efeito por força da decisão final no processo principal. Este despacho reconheceu a existência de um crédito de Finsocial no valor de R\$ 29.791,67.

A 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS indeferiu a manifestação de inconformidade quanto à compensação e manteve o auto de infração por meio do Acórdão nº 543, de 23 de maio de 2002. A Turma julgadora *a quo* rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração. No mérito, ficou decidido que a autoridade administrativa não pode negar vigência à lei sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade; que não pode a mesma autoridade homologar compensação que foi indeferida pelo Poder Judiciário; e que, no tocante ao direito creditório reconhecido em título judicial, o rito a ser cumprido era o previsto no art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21/97, o que não ocorreu no caso concreto. A multa de ofício foi mantida em 75%.

Regularmente notificada deste Acórdão em 07/06/2002, a empresa apresentou Recurso Voluntário de fls. 111/116 em 02/07/2002. O arrolamento de bens consta às fls. 122/134. Reiterou a preliminar de nulidade por duplicidade de lançamento. No mérito, alegou que tem direito líquido e certo à compensação efetuada, pois ela foi deferida inicialmente por meio de medida cautelar e foi posteriormente confirmada em sentença sob a forma de restituição. Disse que, mesmo tendo obtido a decisão judicial autorizando o pedido de restituição, nunca o fez, tendo optado pela compensação por medida de economia processual. Acrescentou que formalizou em juízo sua desistência de executar a sentença e que a jurisprudência do STJ tem reconhecido a legitimidade de seu procedimento. Arguiu a inconstitucionalidade da multa de 75% e requereu a decretação da nulidade da autuação ou, alternativamente, o reconhecimento do direito à compensação do Finsocial relativa aos meses de maio e junho de 1994, conforme planilhas que disse estarem anexadas ao recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.000828/99-31
Recurso nº : 121.239
Acórdão nº : 201-77.997

MIN DA FAZENDA - 2.º
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se pode constatar pelo relatório, além da questão de a compensação ser prejudicial ao auto de infração, o recurso restringiu o pedido ao reconhecimento da compensação somente em relação aos períodos autuados, ou seja, maio e junho de 1994.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

(...)

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - (...)

II - (...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

(...)

Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

II - (...)

III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código;

(...)".

Conforme se pode verificar à fl. 25, a sentença de primeiro grau julgou procedente apenas o pedido alternativo de repetição de indébito e condenou a União a restituir o Finsocial recolhido com alíquota superior a 0,5%. O pedido de compensação foi julgado improcedente em razão da falta de certeza e liquidez dos créditos alegados (fl. 23). À fl. 29 o acórdão do TRF da 3ª Região confirmou a sentença recorrida.

Decorre daí que a medida cautelar perdeu o efeito a partir da publicação do acórdão do TRF da 3ª da Região, nos termos do art. 808, III, do CPC.

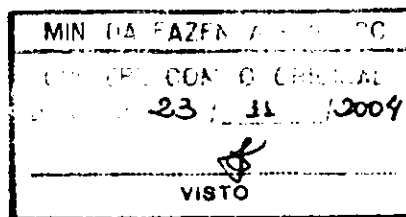
Desse modo, a contribuinte deveria ter estornado a compensação efetuada com base na medida cautelar e efetuado o recolhimento da contribuição com os acréscimos legais do procedimento espontâneo.

Além disso, tendo sido a União condenada a restituir o indébito de Finsocial, não pode a autoridade administrativa homologar a compensação procedida pelo sujeito passivo, sob pena de ofensa à coisa julgada, a teor do art. 468 do CPC.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.000828/99-31
Recurso nº : 121.239
Acórdão nº : 201-77.997



Portanto, irretocável, sob este aspecto, o Acórdão da 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS.

Vencida a questão prejudicial, passo ao exame dos argumentos contra a autuação propriamente dita.

Alegou a recorrente a nulidade do lançamento de ofício em relação a débitos escriturados, por entender que se encontram lançados.

Ora, o só fato de os valores estarem escriturados na contabilidade e de a recorrente ter declarado as bases de cálculo nas Declarações do IRPJ não caracteriza nenhuma das formas de lançamento previstas no CTN, pois tais valores são inexigíveis por não serem considerados pela legislação como confissão de dívida.

Em relação aos períodos lançados (maio e junho de 1994), somente os débitos declarados em DCTF eram considerados como confessados e, portanto, passíveis de serem inscritos em dívida ativa.

Como as DCTF na época só tinham campos destinados à declaração do saldo devedor dos tributos, está claro que os valores compensados não foram declarados, sendo as diferenças apuradas pela Fiscalização passíveis de exigência por meio de lançamento de ofício.

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade, pois não existe lançamento em duplicidade e nem confissão dos valores indevidamente compensados.

No mérito, já foi visto que a compensação foi negada pelo próprio Poder Judiciário e da sua glosa decorreram as faltas de declaração e de recolhimento da contribuição nos períodos de maio e junho de 1994, que, tendo sido verificada em procedimento de ofício, deve ser exigida com os consectários a ele inerentes.

Insurgiu-se a recorrente contra a inflição da multa de ofício, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

Ora, as leis regularmente incorporadas ao sistema jurídico gozam de presunção de constitucionalidade, que só é elidida após a incidência do mecanismo constitucional de controle da constitucionalidade (art. 102 da CF/88).

Como até o presente momento o Judiciário não declarou a inconstitucionalidade do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, as instâncias administrativas de julgamento não podem negar vigência ao dispositivo legal, em face da mera alegação de sua inconstitucionalidade.

À luz do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM.

