



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 10 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.001418/99-34
Recurso nº : 121.549
Acórdão nº : 202-15.445

Recorrente : ZELCY L. L. CARON & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CONCOMI-
TÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO
ADMINISTRATIVO –** Tendo o contribuinte optado pela via
judicial, na qual, inclusive, se operou o trânsito em julgado da
decisão que lhe foi favorável, operou-se a renúncia à esfera
administrativa.

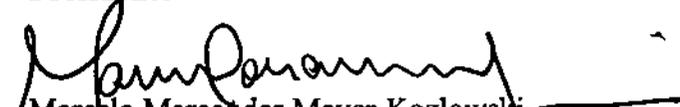
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ZELCY L. L. CARON & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via
judicial.

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 2004


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana
Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta
e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 11030.001418/99-34
Recurso nº : 121.549
Acórdão nº : 202-15.445

Recorrente : ZELCY L. L. CARON & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 02.08.99, decorrente do não-recolhimento integral da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativa aos fatos geradores de 30.11.97 a 31.05.98. Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 03, do seguinte teor:

"Em análise ao contribuinte, constatamos que o mesmo compensou os valores da COFINS, objeto deste auto de infração, baseado em decisão judicial do processo de ação declaratória, cumulada com ação ordinária de compensação, requerendo a tutela antecipatória nº 97.1202307-9. No processo judicial o contribuinte alegou que, em virtude da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL (...), teria direito a um crédito de valor pago a maior, passível de compensação com a COFINS. A tutela antecipatória foi indeferida. Em 29/09/98, o Juiz Federal da 2ª Vara de Passo Fundo julgou favoravelmente ao impetrante. Os autos subiram ao TRF da 4ª Região onde está pendente de decisão. Desta forma, em virtude de que não foi concedida a tutela antecipatória e, também, não há decisão judicial, transitada em julgado, favorável ao contribuinte, lançamos os valores da COFINS que foram compensados."

Às fls. 06/27, cópia a petição inicial da ação judicial proposta pelo Recorrente.

Às fls. 29/34, cópia da sentença lavrada Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara da Circunscrição Judiciária de Passo Fundo.

Intimado, apresentou o Recorrente a impugnação de fls. 42/53, aduzindo, em síntese:

- a inexigibilidade do FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%;
- seu direito de proceder à compensação das parcelas indevidamente recolhidas àquele título com parcelas vincendas da COFINS, com fulcro no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, independentemente da formulação de qualquer requerimento nesse sentido à Secretaria da Receita Federal, compensação essa que deverá se processar com a inclusão dos índices de correção monetária, expurgos inflacionários e a variação da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996; e
- a não configuração de qualquer infração aos dispositivos legais indicados no auto de infração.

Às fls. 54/63, junta o Contribuinte diversos DARFs relativos ao recolhimento do FINSOCIAL no período de 15.12.89 a 20.04.92.



Processo nº : 11030.001418/99-34
Recurso nº : 121.549
Acórdão nº : 202-15.445

Às fls. 72/76, acórdão prolatado pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria-RS, assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Período de apuração: de 01/11/1997 a 31/05/1998

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

COFINS. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO.

A compensação é opção que pode ser exercida pelo contribuinte, sendo que o fato deste ser detentor de eventuais créditos junto à Fazenda Nacional, não invalida o lançamento ex officio, quando não restar comprovado ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício.

Lançamento Procedente”.

Na forma do r. voto condutor, *“o instituto da compensação é (...) opcional para o sujeito passivo, sendo que a autuada não comprovou o requerimento deste direito antes do início da presente ação fiscal e, se tivesse feito, faria prova com a escrituração em sua contabilidade, ou seja, não comprovou que exerceu o direito que entende ter”,* onde consta, ademais, que a sentença proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara da Circunscrição Judiciária de Passo Fundo *“foi proferida em 29/09/1998, enquanto os débitos ora apurados referem-se a períodos de apuração entre 11/1997 e 05/1998, excetuados, portanto, do alcance da decisão do juízo singular.”*

Intimado o Contribuinte daquela decisão, interpôs Recurso Voluntário no qual, repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação, acrescenta que:

- *“... não procede o argumento de que as compensações realizadas antes de qualquer decisão judicial são indevidas, porque a natureza da sentença de procedência do feito é meramente declaratória e, na pior das hipóteses, retroage seus efeitos à data da propositura da ação judicial.”*

(...)

- *“Com o trânsito em julgado da decisão, cujos efeitos retroagem à data da propositura da ação, ou seja, 04/09/1997, deve ser reconhecida a legitimidade da compensação efetuada pela recorrente.*
- *Caberia ao Fisco, tão somente verificar se a compensação foi feita em conformidade com os critérios fixados na decisão judicial transitada em julgado. Em havendo alguma divergência, aí sim deveria glosar as diferenças decorrentes dessa divergência. Jamais o agente fiscal poderia ter feito, como fez, a glosa do valor total das compensações, sob o frágil e*



Processo nº : 11030.001418/99-34

Recurso nº : 121.549

Acórdão nº : 202-15.445

espúrio argumento de que inexistia decisão judicial definitiva que autorizasse a implementação da compensação."

À fl. 93, cópia de acórdão prolatado pela Colenda Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. CF/88. LC 70/91. DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. COFINS. LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sendo o FINSOCIAL espécie de tributo sujeito a lançamento por homologação, na ausência de homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a compensação do tributo só ocorrerá após decorridos cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.*
- 2. A 1ª Seção do Colendo STJ posicionou-se no sentido de que as importâncias recolhidas indevidamente a título de FINSOCIAL somente podem ser compensadas com valores devidos com o COFINS.*
- 3. Aplicável o IPC (jan/89 a fev/91), INPC (março a dezembro/91), UFIR (jan/92 a dez/95), observados os expurgos inflacionários (Súmulas 32 e 37 desta Corte).*
- 4. Com a edição da Lei nº 9.250/95, especificamente art. 39, § 4º, no que se refere aos juros, a partir de 1º de janeiro de 1996 são eles equivalentes à taxa SELIC, aplicáveis na compensação e restituição de tributos, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido, inexistindo aí qualquer óbice de natureza constitucional.*
- 5. Verba honorária modificada para 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento padrão desta Colenda Turma."*

À fl. 94, cópia da certidão de trânsito em julgado do v. acórdão acima transcrito, datada de 02.03.2000.

Às fls. 97/99, cópias de DARFs relativos à COFINS concernentes aos fatos geradores de 30.11.97 a 31.05.98, nos quais o contribuinte indicou o montante apurado em cada período-base, o montante compensado e o valor a ser pago após a compensação.

Às fls. 107/120, Memorando nº 025/03/DRF/PFO/Sacat, datado de 04.02.03, e endereçado a este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes pelo Sr. Chefe Substituto da Sacat Passo Fundo, encaminhando cópias (i) da r. sentença proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara da Circunscrição Judiciária de Passo Fundo, bem como (ii) da íntegra do v. acórdão prolatado pela Colenda Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos da remessa necessária e da apelação cível interposta contra aquele *decisum*.

É o relatório.



Processo nº : 11030.001418/99-34
Recurso nº : 121.549
Acórdão nº : 202-15.445

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo; trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho; e foi instruído com prova do arrolamento de bens, conforme fl. 100.

No entanto, como relatado, a matéria discutida nos presentes autos já foi apreciada pelo Poder Judiciário havendo, inclusive, decisão transitada em julgado nos autos da ação declaratória nº 97.1202307-9, conforme cópia de certidão de fl. 237, estando a compensação pretendida pelo Recorrente desde então definitivamente acobertada pelo v. acórdão prolatado pela Colenda Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. CF/88. LC 70/91. DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. COFINS. LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sendo o FINSOCIAL espécie de tributo sujeito a lançamento por homologação, na ausência de homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a compensação do tributo só ocorrerá após decorridos cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.*
- 2. A 1ª Seção do Colendo STJ posicionou-se no sentido de que as importâncias recolhidas indevidamente a título de FINSOCIAL somente podem ser compensadas com valores devidos com o COFINS.*
- 3. Aplicável o IPC (jan/89 a fev/91), INPC (março a dezembro/91), UFIR (jan/92 a dez/95), observados os expurgos inflacionários (Súmulas 32 e 37 desta Corte).*
- 4. Com a edição da Lei nº 9.250/95, especificamente art. 39, § 4º, no que se refere aos juros, a partir de 1º de janeiro de 1996 são eles equivalentes à taxa SELIC, aplicáveis na compensação e restituição de tributos, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido, inexistindo aí qualquer óbice de natureza constitucional.*
- 5. Verba honorária modificada para 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento padrão desta Colenda Turma.”*

Em verdade, estando a discussão da matéria de uma vez por todas encerrada no âmbito do Poder Judiciário, nada mais resta à Administração Tributária senão dar pleno, total e absoluto cumprimento àquela determinação, em obediência à coisa julgada.



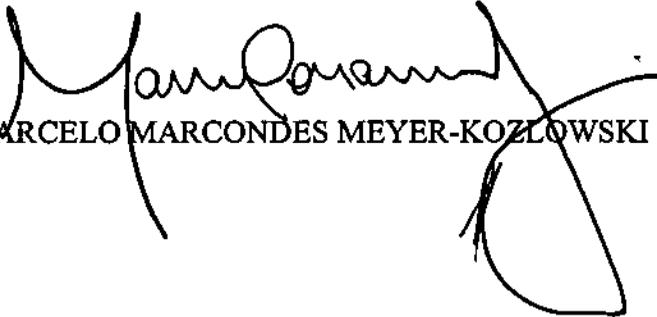
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.001418/99-34
Recurso nº : 121.549
Acórdão nº : 202-15.445

À vista do exposto, considerando-se a renúncia à esfera administrativa, uma vez ter o contribuinte optado pela discussão judicial da questão abordada nos presentes autos, voto no sentido de não conhecer o Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 2004



MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI