

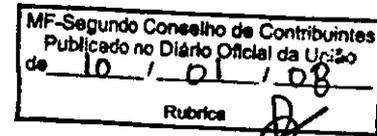


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.001923/2002-61
Recurso nº : 126.573
Acórdão nº : 202-17.377

Recorrente : PAGLIARIN & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS



COFINS. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

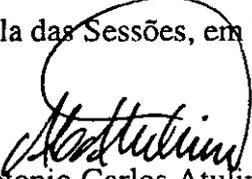
É de ser admitida, sob condição resolutória, a compensação realizada com fulcro em decisão judicial confirmada no duplo grau de jurisdição.

Recurso provido.

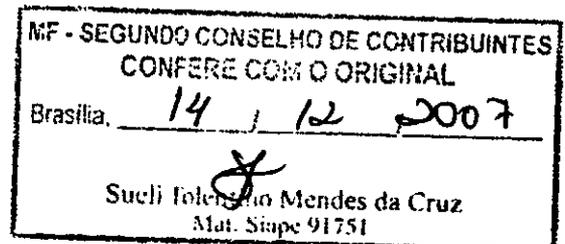
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAGLIARIN & CIA. LTDA.

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

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.001923/2002-61
Recurso nº : 126.573
Acórdão nº : 202-17.377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 12 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sinpe 91751
--

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : PAGLIARIN & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS.

Por economia processual reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Trata o presente de lançamento de ofício decorrente de revisão interna das DCTFs referentes ao terceiro e ao quarto trimestres de 1997, na qual foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins em relação aos períodos de apuração correspondentes aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1997, conforme constou do Auto de Infração e seus anexos, que se encontram às fls. 19 a 24.

Segundo o Anexo I ao auto de infração, fls. 21 e 22, o lançamento foi realizado em virtude de ter a contribuinte informado nas DCTFs entregues a realização de compensação dos valores apurados com créditos oriundos de processo judicial não comprovado.

Na impugnação que se encontra às fls. 01 a 16 a contribuinte expõe seus argumentos de defesa, que podem ser assim resumidos:

'- A Cofins apurada no período de setembro a dezembro de 1997 foi paga mediante compensação com valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial.

- Os créditos decorrem da inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial, além de 0,5%.

- O direito de realizar a compensação foi reconhecido na medida judicial que tomou o nº 93.11.00784-6, que tramita junto à Justiça Federal, estando no momento aguardando o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito de recurso impetrado pela União. Entretanto, as decisões de primeira e segunda instâncias foram favoráveis ao pleito da impugnante.

- O recurso pendente de julgamento não tem efeito suspensivo, assim, o direito de compensação já pode ser usufruído pela impugnante.

- A compensação pode ser realizada na forma do art. 66, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, porque o Finsocial e a Cofins são tributos da mesma espécie.

- A referida compensação foi expressamente autorizada pelo art. 2º, da Instrução Normativa (IN) SRF nº 32, de 09 de abril de 1997.

Ao final requereu a impugnante que fosse realizada perícia, para que seja apurada a certeza da compensação realizada, conforme quesitos que formulou à fl. 16 e que a autuação seja anulada, julgando-se procedente a impugnação."

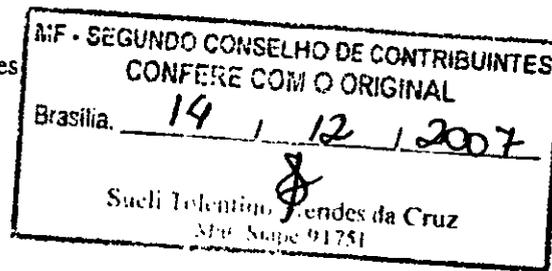
Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

Ⓢ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.001923/2002-61
Recurso nº : 126.573
Acórdão nº : 202-17.377



2ª CC-MF
Fl. _____

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/1999

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE. Os vícios insanáveis que determinam a nulidade restringem-se à incompetência do agente que praticou o ato ou lavrou o termo e à emissão de despacho ou à proferição de decisão por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROVA PERICIAL. Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos da legislação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/1999

Ementa: COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. A compensação de créditos cujo reconhecimento de sua existência estiver sendo pleiteado por meio de medida judicial com rito ordinário somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da sentença.

Lançamento Procedente".

A decisão recorrida está alicerçada nos seguintes fundamentos:

"Nesse caso, a contribuinte somente poderia realizar a compensação após ter o Poder Judiciário se pronunciado definitivamente sobre os créditos e o direito de realizar a compensação, conforme determina o art. 170 do Código Tributário Nacional, visto que o crédito tributário somente poderia ser compensado com créditos líquidos e certos da contribuinte. Por outro lado, se existentes, os créditos da contribuinte somente terão liquidez e certeza após o trânsito em julgado da decisão judicial e após terem sido quantificados."

Intimada a conhecer da decisão em 26/02/2004, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 26/03/2004, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

a) o auto de infração lavrado é decorrente da realização de compensação da Cofins com o Finsocial no período de setembro a dezembro de 1997;

b) pugna pela regularidade do crédito utilizado para efetuar a compensação. Reproduz jurisprudência do STF, de 16/12/1992, que declarou inconstitucional a majoração da alíquota acima de 0,5%;

c) defende seu direito à realização da compensação, em face da existência de legislação autorizativa;

d) afirma a liquidez e certeza do crédito, nos termos do art. 170 do CTN, em face dos Darf de recolhimento do Finsocial com aplicação de alíquota superior a 0,5%;

e) aduz que não é o caso de observância do art. 170-A, por tratar-se de crédito já definitivamente reconhecido pelo STF, bem como inexistir menção a tal artigo na sentença proferida em ação cautelar para realização de compensação cumulada com ação ordinária com mesmo objeto. Cita jurisprudência e doutrina; e

C

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.001923/2002-61
Recurso nº : 126.573
Acórdão nº : 202-17.377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>14</u> / <u>12</u> / <u>2007</u> <i>S</i> Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751

2º CC-MF FL. _____

f) insiste que a norma do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 autorizou o contribuinte a realizar a compensação e não a requerer a compensação, cuidando, indubitavelmente, de compensação de tributos lançados por homologação.

Ao fim, requer a reforma da decisão para determinar o cancelamento do auto de infração, reconhecendo a ausência de débitos por força da compensação realizada.

Nomeia bens em garantia à fl. 109.

É o relatório.

B



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.001923/2002-61
Recurso nº : 126.573
Acórdão nº : 202-17.377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>14</u> / <u>12</u> / <u>2007</u> Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sisepe 91751
--

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de auto de infração decorrente de lançamento eletrônico efetuado em razão de não comprovação da existência de processo judicial e mantido pela Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria - RS sob o fundamento da impossibilidade de realização de compensação sem que haja trânsito em julgado de sentença judicial favorável ao contribuinte.

De pronto, verifica-se, pela simples comprovação da existência do processo judicial, que a presente autuação cai por terra.

Inexistente o direito da recorrente em proceder à compensação, as normas em vigor determinam o encaminhamento direto do débito para cobrança em dívida ativa e não o lançamento de ofício.

Por outro lado, consta dos autos a sentença proferida no processo judicial, que abaixo se reproduz.

Quanto à ação cautelar (fl. 30):

"[...] ajuizaram ação cautelar inominada contra a União pedindo a concessão de liminar, inaudita altera parte, autorizando a requerente a compensar, na forma do Art. 66 da Lei 8383/91, as importâncias que pagaram a título de FINSOCIAL com os débitos vincendos da COFINS, até completa absorção dos créditos recíprocos [...]"

A liminar foi concedida em decisão da fl. 91, sem audiência da parte contrária."

Quanto à parte dispositiva (fls. 40/41):

"DECLARO EXTINTO O PROCESSO CAUTELAR, com base nos Art 267, VI e 796 e seguintes, do CPC, por ausência de perigo na demora, condição específica da ação cautelar, e revogo a liminar concedida. Condeno as autoras nas custas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da ação.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DAS AUTORAS NA AÇÃO PRINCIPAL, forte no art. 269, I, do CPC, no Art. 66 da Lei 8383/91, no Art 170 do CTN, e Art 56 do ADCT da CF/88. Declaro incidentalmente a inconstitucionalidade das alterações do FINSOCIAL determinadas pelas Leis 7787/89, 7894/89 e 8147/90, para efeitos nos estritos limites desta lide. Declaro a inexistência da obrigação das autoras pagarem contribuição ao FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento) após a promulgação da CF/88. declaro também o direito das autoras compensarem com a COFINS, na forma prevista no Art. 66 da Lei 8383/91, o percentual de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos a título de FINSOCIAL no período de setembro/89 a dezembro/89, o percentual de 58,33% (cinquenta e oito virgula trinta e três por cento) dos valores pagos a título de FINSOCIAL no período de janeiro/90 a dezembro/90, e o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) dos valores pagos a

C

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 14 / 12 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91731
--

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.001923/2002-61
Recurso nº : 126.573
Acórdão nº : 202-17.377

título de FINSOCIAL no período de janeiro/91 a marco/92, constantes dos DARFs das fls. 45 a 85 dos autos, e sendo todos os valores corrigidos monetariamente pela Lei 5899/81 desde as datas dos efetivos recolhimentos. Condeno a União nas custas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da ação.

Espécie sujeita ao duplo grau de jurisdição. Remeta-se de ofício.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Santa Maria, RS, 12 de dezembro de 1995."

À fl. 64 verifica-se, como resultado da consulta formulada no site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator."

Portanto, constata-se não só a existência do processo judicial como também a decisão favorável à recorrente, confirmada no duplo grau de jurisdição.

Quanto ao trânsito em julgado da sentença proferida, tem-se que o art. 542, § 2º, do CPC, reza que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo. Portanto, sem efeitos suspensivos. O art. 521, segunda parte, autoriza que, recebido somente no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença.

A antinomia entre o art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN e o art. 521 do CPC é apenas aparente e foi definitivamente resolvida pela Solução de Consulta Interna Cosit nº 10, de 11/03/2005, cuja ementa é a que segue:

"As unidades da Secretaria da Receita Federal devem admitir a compensação de crédito reconhecido por decisão judicial vigente, ainda não transitada em julgado, quando referida decisão, além de ter reconhecido o crédito do sujeito passivo para com a União relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, também reconheceu o direito à utilização do referido crédito, antes do trânsito em julgado da referida decisão, na compensação de débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pelo órgão. A compensação, no entanto, é realizada sob condição resolutiva e deve ser revista se a decisão final da Justiça for diferente da decisão provisória."

Por todo o acima exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA