



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 07 / 2004

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.002893/2001-18
Recurso nº : 123.064
Acórdão nº : 201-77.498

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

NULIDADE. REQUISITO LEGAL.

A intimação para pagamento sem multa no prazo de vinte dias não é requisito do auto de infração. Preliminar de nulidade do auto de infração rejeitada.

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

As causas de nulidade do auto de infração são aquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Preliminar não acolhida.

COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

O contribuinte que obtém decisão judicial determinando que seus créditos sejam atualizados com base nos expurgos inflacionários tem o direito a assim proceder, em respeito à coisa julgada.

MULTA E JUROS.

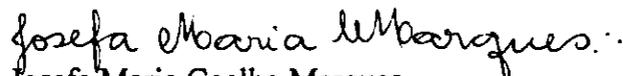
O auto de infração para formalização da Cofins apurada como devida, mas não recolhida e/ou compensada, deve incluir a multa penal e os juros legais.

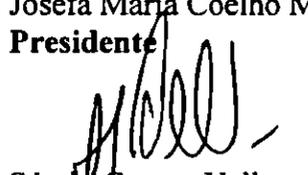
Recurso provido em parte.

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

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

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 2004.


Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 11070.002893/2001-18
Recurso nº : 123.064
Acórdão nº : 201-77.498

Recorrente : JOÃO KLETT & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado o Auto de Infração de fls. 124/126 para a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, não recolhida entre janeiro de 1999 e maio de 2001.

Segundo o Termo de Constatação Fiscal, fls. 119/123, a contribuinte ingressou com duas medidas judiciais: uma Ação Ordinária nº 99.0000994-0 em que a recorrente questionou a majoração das alíquotas da Contribuição para o Finsocial, na qual teve declarado o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com a Cofins, acrescidos da correção da monetária e juros Selic a partir de janeiro de 1996. A sentença e o Acórdão foram juntados às fls. 13/30; e a outra medida judicial diz respeito à majoração da alíquota da Cofins ultimada pela Lei nº 9.718/98, na qual foi mantida a regra que obriga a recorrente ao recolhimento da contribuição à alíquota de 3,0% (três por cento).

Relatou a Fiscalização que a recorrente apurou seus créditos de Finsocial em desconformidade à decisão judicial, tendo, indevidamente incluído os pagamentos realizados nos meses de 11/88, 12/88, 08/89 e 04/92. Os três primeiros não poderiam ter sido incluídos porque não constaram do pedido da ação ajuizada. Já o pagamento realizado em abril/92 diz respeito à Cofins.

Além disso, a recorrente calculou o crédito mediante a capitalização da taxa Selic, o que acabou gerando um crédito majorado. Esclareceu, ainda, a Fiscalização que, nos casos em que foi apurado saldo do pagamento, foram amortizados os débitos remanescentes, conforme imputação de fls. 109/112 e 114/117.

Inconformada com a autuação, a recorrente apresentou a impugnação de fls. 134/147, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- 1) o Auto de Infração foi lavrado irregularmente, sendo nulo, porque desrespeitou a decisão judicial que beneficia a recorrente;
- 2) o lançamento é nulo porque lhe falta uma das formalidades exigidas, a saber, a ausência de menção quanto à possibilidade de quitar valores no prazo de vinte dias com a exclusão da multa de ofício;
- 3) procedeu ao pagamento do valor reconhecidamente como devido;
- 4) a diferença dos valores decorre da utilização pela Fiscalização de índices de correção monetária distintos;
- 5) não houve conduta duvidosa ou de má-fé da recorrente;
- 6) não há ilícito, portanto descabe a multa de mora; e
- 7) não são cabíveis a multa e os juros impostos no Auto de Infração.



Processo nº : 11070.002893/2001-18
Recurso nº : 123.064
Acórdão nº : 201-77.498

A decisão de primeira instância, fls. 162/170 manteve o lançamento, Acórdão DRJ/STM nº 1.206, de 28 de novembro de 2002, assim ementado:

“PRELIMINAR. CÁLCULOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo a autoridade fiscal procedido a análise dos elementos que permitiram a possibilidade de compensação e demonstrado claramente os valores de FINSOCIAL passíveis de compensação, observando rigorosamente as determinações do Poder Judiciário, resta improcedente a alegação de dificuldade na formação da defesa.

PRELIMINAR. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE REQUISITO LEGAL. PAGAMENTO PRAZO DE VINTE DIAS APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL.

Somente tem direito ao benefício de que trata o artigo 47 da Lei nº 9.430, de 1996, a pessoa jurídica submetida à ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal-SRF, que tenha declarado e não pago os tributos e contribuições de que for sujeito passivo ou responsável.

PRELIMINAR. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO.

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS.

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2001

Ementa: COFINS. 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. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Mostra-se correto o procedimento da compensação de pagamentos indevidos, efetuados com base em legislação considerada inconstitucional em processo judicial, quando, a propósito desses, os autuantes observarem integralmente as disposições emanadas do Poder Judiciário.

COFINS. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO MEDIDA JUDICIAL.

Decorrendo de medida judicial, os valores de FINSOCIAL passíveis de compensação com débitos da COFINS devem ser apurados com estrita observância do contido no decisório proferido naquele processo.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

O montante de contribuição consignado em auto de infração deve ser exigido com aplicação da multa de ofício e demais consectários previstos na legislação de regência.

Lançamento Procedente.”

Contra a decisão de primeira instância, insurgiu-se a recorrente através do Recurso Voluntário de fls. 174/193, na qual alegou:

1) a nulidade do auto de infração por falta de requisito legal;

[Assinaturas manuscritas]



Processo nº : 11070.002893/2001-18
Recurso nº : 123.064
Acórdão nº : 201-77.498

2) a nulidade da decisão recorrida por contradição entre os seus fundamentos e a parte dispositiva;

3) a nulidade da decisão recorrida por inovar o lançamento;

4) a nulidade da decisão por ausência de fundamentação; e

5) que todo o procedimento de compensação observou a decisão judicial.

Subiram os autos a este E. Conselho.

É o relatório, passo a decidir.



Processo nº : 11070.002893/2001-18
Recurso nº : 123.064
Acórdão nº : 201-77.498

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO**

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos, dele tomo conhecimento.

No que se refere à alegação de que o auto de infração seria nulo por haver sido lavrado sem que estivessem preenchidos os seus requisitos, tenho que a mesma não procede.

Aduziu a recorrente que ao lavrar o auto de infração, deveria ter a autoridade lançadora comunicado a possibilidade de efetuar o pagamento dos valores constituídos no prazo de 20 (vinte) dias sem o acréscimo da multa penal.

Com efeito, a Lei nº 9.430/96, art. 47, prevê a possibilidade de o contribuinte realizar o pagamento de débitos seus, quando em procedimento fiscal, com os benefícios da denúncia espontânea. Entretanto, tal benefício não se opera no prazo de vinte dias contado da lavratura do auto de infração, mas sim a partir da ciência do “Termo de Início de Ação Fiscal”.

Portanto, o Auto de Infração não é nulo por não conter a menção quanto à possibilidade de se efetuar o pagamento sem o acréscimo da multa no prazo de vinte dias. Estão preenchidos por ele todos os requisitos, devendo a preliminar de nulidade do mesmo ser rejeitada.

No que tange às nulidades da decisão recorrida, levantadas pela recorrente, nenhuma delas prospera.

As causas de nulidade acham-se previstas no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, sendo elas o cerceamento do direito de defesa e a prolação por autoridade competente. No caso destes autos, nenhuma destas duas hipóteses se faz presente, pois o órgão julgador *a quo* não se omitiu quanto aos fundamentos, permitindo à contribuinte que exercesse os seus direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, descabe a arguição de nulidade da decisão recorrida.

No que tange ao mérito, a correção monetária, de se salientar que a planilha apresentada pela contribuinte apresenta a falada capitalização de juros Selic, fl. 88. A outra planilha elaborada à fl. 87, por outro lado, traz o cômputo dos expurgos inflacionários.

A glosa de créditos, contudo, decorre do fato de não ter sido apurado o mesmo valor do crédito pela consideração de índices diferentes de atualização monetária.

Em outra ocasião, quando apreciei o Recurso Voluntário nº 112.094, assim me pronunciei sobre a obediência à decisão judicial:

“Segundo noticiam os autos, a Recorrente obteve judicialmente o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, que excederam a alíquota de 0,5%, com parcelas a vencerem da COFINS.

A Fiscalização, entretanto, ao proceder à verificação do montante dos créditos da Recorrente utilizados na compensação da COFINS, considerou (fls. 159, item 3) no cômputo da atualização monetária os índices do BTNF e da UFIR, não tendo sido considerada qualquer atualização no período de 04.02.91 a 31.12.91. Em consequência

Sou



Processo nº : 11070.002893/2001-18
Recurso nº : 123.064
Acórdão nº : 201-77.498

foi apurado um crédito compensável de 817.769,89 UFIR contra 3.487.334,18 UFIR, alegado pelo contribuinte'. Daí então, o Lançamento de Ofício de fls. 01/11.

Ocorre que, sobreveio a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, externando a orientação da Fazenda Nacional quanto aos critérios de atualização monetária, até 31.12.95, para os valores recolhidos no período de 01.01.88 a 31.12.91

A partir de 01.01.96, passa a ser utilizada a Taxa SELIC.

Em vista dessa orientação, a DRJ em Campinas - SP determinou o aperfeiçoamento do lançamento, em face dessa nova orientação da própria Fazenda Nacional, sobrevivendo, então o Lançamento de fls. 150/158, já agora para exigir a COFINS do período de 03 a 05/96.

Segundo a Informação de fls. 159/160, o Sr. Autuante tomou como ponto de partida os pagamentos indevidos, atualizando-os pelo critério da referida Norma de Execução nº 8/97 (fls. 154) e efetuou a imputação dos pagamentos (fls.155/157) relativos aos fatos geradores de 10/94 a 05/96, encontrando o saldo remanescente compensado pela contribuinte (fls. 158). Daí, foram apurados os débitos relativos aos meses de 03 a 05/96.

A Decisão Recorrida, às fls. 176/180, manteve a exigência fiscal, sustentando que a Norma de Execução nº 08/97 estabeleceu os índices oficiais utilizados pela Receita Federal, acrescentando ainda, que o Sr. Autuante procedeu a atualização do crédito a compensar, 'conforme determinava a sentença judicial, ou seja, utilizando os índices oficiais do Governo..., não se incluindo os índices inflacionários expurgados pelo Governo'.

Entretanto, como noticiado às fls. 237/258, a Recorrente veio a obter decisão da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, havendo sido reformada tanto a sentença, com base na qual foram elaborados os cálculos que ensejaram o Lançamento de fls. 150/158, quanto o Acórdão do TRF/3ª Região, assegurando à mesma que os cálculos sejam procedidos mediante a aplicação do IPC de março/90 a janeiro/91; do INPC, desde o advento da Lei nº 8.177/91 até dezembro/91; a partir de janeiro/92, da UFIR e mais juros de mora de 1% a contar do trânsito em julgado e a Taxa SELIC a partir de 01.01.96.

Neste sentido, entendo que o deslinde da controvérsia não pode ser outro senão aquele que assegure o cumprimento da decisão judicial transitada em julgado, a qual assegurou à Recorrente a inclusão dos expurgos inflacionários que a Norma de Execução nº 08/97 não contempla, sendo inválido, pois, o lançamento que nesta norma foi baseado.

Em face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para que o lançamento seja adequado à decisão judicial do Superior Tribunal de Justiça supra mencionada".

Igualmente no caso presente, entendo que a decisão judicial deve ser integralmente observada, mediante o cômputo dos expurgos inflacionários, por ela assegurados, aos créditos de Finsocial.

Com isso, o lançamento deve ser refeito, com a apuração dos créditos utilizados na compensação com base nos índices estabelecidos na decisão judicial, inclusive com os expurgos inflacionários.

A multa penal aplica-se sobre a parcela apurada como devida, mas não recolhida ou compensada pelo sujeito passivo. Também sobre os valores incidem juros com base na taxa

sol *M*



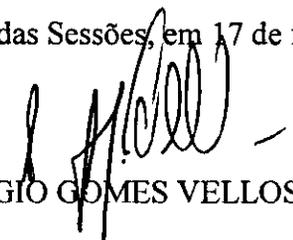
Processo nº : 11070.002893/2001-18
Recurso nº : 123.064
Acórdão nº : 201-77.498

do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, por serem aqueles previstos na legislação tributária.

Desta forma, voto no sentido de dar provimento parcial do recurso voluntário, rejeitando as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida, mas para o fim de que seja refeito o lançamento, levando-se em conta o direito da recorrente de ter atualizados os créditos com base nos índices estabelecidos na decisão judicial, isto é, com o cômputo dos expurgos inflacionários, ressalvado o direito do Fisco de proceder à cobrança do saldo eventualmente apurado, com o acréscimo da multa penal e dos juros legais.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 2004.


SÉRGIO GOMES VELLOSO

