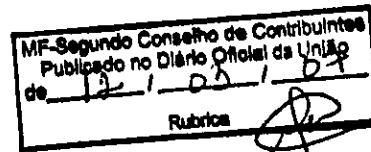




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.005345/2003-84
Recurso nº : 127.294
Acórdão nº : 203-10.572

Recorrente : SIGNASUL ENGENHARIA DE SINALIZAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata. **Preliminar rejeitada.**

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que ingressa com ação judicial abdica da esfera administrativa, na parte em que em ambas trata do mesmo objeto.

SENTENÇA JUDICIAL TRANSMITIDA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA. OBEDIÊNCIA AOS TERMOS DO PROVIMENTO JUDICIAL. A sentença judicial transitada em julgado, no que autoriza a repetição do indébito por iniciativa do próprio contribuinte, sob condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco, só possibilita a restituição/compensação na esfera administrativa com estrita obediência aos termos do provimento judicial.

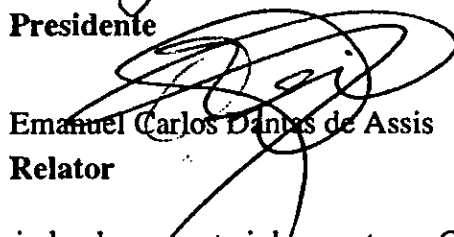
Recurso negado.

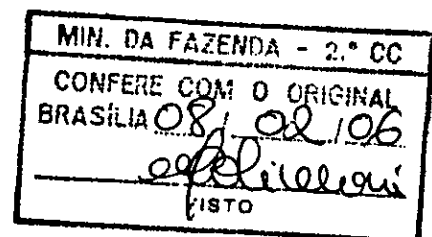
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SIGNASUL ENGENHARIA DE SINALIZAÇÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator



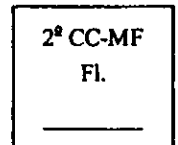
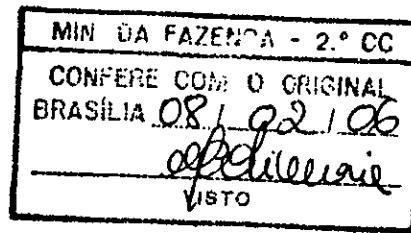
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.005345/2003-84
Recurso nº : 127.294
Acórdão nº : 203-10.572

Recorrente : SIGNASUL ENGENHARIA DE SINALIZAÇÃO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 03/09, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 07/2001 a 04/2002, no valor total de R\$ 260.866,86, incluindo juros de mora e multa de ofício de 75%, esta reduzida para 20% pela primeira instância.

A autuação decorre de glosa de compensação, efetuada com base no Mandado de Segurança nº 2000.71.00.0124-79-9, que transitou em julgado em 10/06/2002.

Por bem resumir o que consta dos autos, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 378/379):

2. *A empresa em questão obteve, judicialmente, o direito de compensar os valores recolhidos a título de Finsocial com alíquotas superiores a 0,5% no período de maio/1990 a outubro/1991 com débitos vincendos de Cofins. A sentença que autorizou referida compensação foi expressa quanto aos índices de atualização dos indébitos, IPC/INPC/UFIR e SELIC a partir de janeiro/1996. Ressaltou ainda que não haveria condenação em juros de mora desde a citação, visto que esses já estariam compreendidos na taxa Selic (fls.135). O acórdão, transitado em julgado em 10/06/2002, substituiu o índice de correção do IPC para o BTN até fevereiro/1991, e garantiu a possibilidade de compensar o crédito reconhecido com débito do próprio Finsocial na competência 10/1991 a 03/1992 (fls.194).*

3. *De acordo com o Relatório da Atividade Fiscal, ao proceder a apuração do montante creditório, a fiscalização, inicialmente, efetuou a imputação das parcelas referentes ao processo de parcelamento do período 10/1991 a 03/1992, obtendo saldos credores, que somados àqueles resultantes do cálculo do Finsocial devido a 0,5% no período de maio/1990 a setembro/1991, resultaram em um crédito de R\$ 42.385,13, em 31/12/1995. Utilizando o sistema SICALC, que emprega a taxa SELIC para corrigir os créditos existentes, procedeu-se então a imputação aos débitos de Cofins declarados em DCTF. Verificou, entretanto, a fiscalização que o montante creditório era suficiente apenas para quitar os períodos de apuração setembro/2000 a março/2001, integralmente, e, parcialmente o PA julho/2001, ficando a descoberto o restante dos débitos, dando origem ao presente lançamento.*

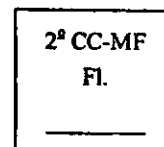
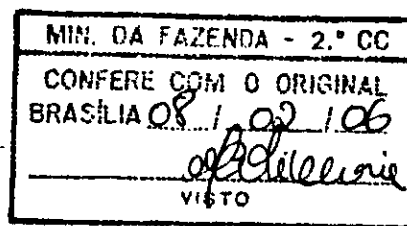
4. *Em sua impugnação a autuada afirma que ao elaborar a planilha de compensação por ela efetuada observou as determinações judiciais exaradas no processo impetrado. Afirma que utilizou os seguintes procedimentos:*

- a) *o faturamento foi obtido nas DIRPJs, no campo "Demonstração da base de cálculo do Finsocial";*
- b) *os valores recolhidos constam nos DARFs de maio/1990 a março/1995;*
- c) *os valores devidos foram calculados utilizando-se a alíquota de 0,5%;*
- d) *o montante creditório foi obtido pela diferença entre o valor recolhido e o efetivamente devido;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005345/2003-84
Recurso nº : 127.294
Acórdão nº : 203-10.572



- e) corrigiu os créditos utilizando o BTN, no período de maio/1990 a fevereiro/1991, o INPC, de março/1991 a dezembro/1991 e a UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995;
 - f) fez incidir ainda juros de 1% ao mês no período de maio/1990 a dezembro/1995;
 - g) a taxa Selic foi aplicada de janeiro/1996 a setembro/2000;
 - h) foi apurado em setembro/2000 o montante de R\$ 136.602,75;
 - i) a partir de outubro/2000, iniciou a compensação com débitos de Cofins, atualizando o saldo resultante, após cada encontro de contas, pela taxa Selic;
 - j) o montante assim apurado teria sido suficiente para quitar os débitos até a competência outubro/2001, na qual teria restado ainda um débito de R\$ 9.543,61.
5. Alega a existência de erro no cálculo dos créditos de Finsocial, o que comprometeria a validade do lançamento, pois estariam prejudicados requisitos legais de certeza e exigibilidade.
6. Afirma que a fiscalização não teria considerado todos os recolhimentos efetuados pela empresa e que a planilha elaborada não espelhariam a realidade das obrigações e dos pagamentos existentes.
7. Entende que seria nulo o lançamento por não preencher os requisitos determinados pelos artigos 10 e 11 do decreto 70.235/1972, tampouco obedecer às determinações contidas nos art. 142, 147 e 149 do CTN, uma vez que estariam sendo exigidos valores já quitado por compensação. Haveria, nesse caso, dupla cobrança.

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente para reduzir o percentual da multa para 20%. Para tal redução considerou a retroatividade benigna prevista no art.106, inciso II, alínea "c" do CTN, e a Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, transformada na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que em seu art. 18 limitou a aplicação do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que trata do lançamento de ofício sobre compensação indevida.

Rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento, vez que os requisitos obrigatórios estão inequivocamente presentes no Auto de Infração. Sublinhou que o fato de existirem valores dos quais o contribuinte possa vir a discordar, muitas vezes com razão, não torna nulo o lançamento, e que na situação em tela de todo modo as alegações da então impugnante não procedem.

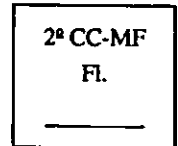
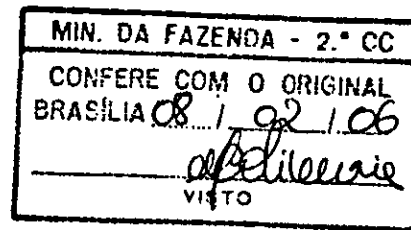
No mérito, a primeira instância, ao analisar os demonstrativos apresentados pela empresa (fls.342/344) e confrontá-los com os elaborados pela fiscalização (fls.264/277), concluiu que a primeira não obedeceu às determinações do provimento judicial. Segundo a DRJ não foi autorizada judicialmente a incidência de juros no percentual de 1% ao mês na apuração do montante creditório, nem poderiam os indébitos ter sido corrigidos desde a data do seu vencimento, quando os valores foram recolhidos em atraso. Reportou-se à parte dispositiva da sentença de primeiro grau (fl. 135) e ao voto do juiz relator da Apelação no Mandado de Segurança referido (fl. 193).

Esclareceu que, como nos demonstrativos elaborados pela autuada a correção monetária incide sempre a partir da data de vencimento da Contribuição, independentemente da data em que foram efetuados os pagamentos, em muitos períodos onde os



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005345/2003-84
Recurso nº : 127.294
Acórdão nº : 203-10.572



recolhimentos ocorreram em atraso há uma certa defasagem. Nos períodos do parcelamento do Finsocial (outubro/1991 a março/1992), por exemplo, essa defasagem pode chegar a dois anos.

Também ressaltou que todos os pagamentos efetuados pela empresa foram considerados no cálculo da fiscalização, inclusive valores não incluídos pela impugnante, sendo improcedentes os argumentos de que não teriam sido aproveitados todos os pagamentos. No caso dos valores parcelados, foram utilizados os recolhimentos existentes para saldar os débitos de Finsocial a 0,5% no período de 10/1991 a 03/1992, e o restante do valor foi acrescido ao montante creditório apurado, nos termos do determinado pelo Poder Judiciário (fl.194).

O Recurso Voluntário de fls. 386/397, tempestivo (fls. 383, 385 e 386), insiste na improcedência do lançamento.

Preliminarmente argüi a nulidade do lançamento. Afirma, à fl. 388, que não foram considerados pela fiscalização, na planilha de fls. 276/277 (reproduzida neste Recurso, cf. doc. 6, fls. 432/433), recolhimentos "nos meses de 05 e 06/90, 11 e 12/90, 01, 02 e 05/91, conforme documentação juntada em anexo (doc. 07)". O referido doc. 07 corresponde às fls. 434 em diante, e contém cópias de DARF e de planilhas elaboradas pela fiscalização.

Em seguida, e ainda no tópico referente à preliminar, afirma que "apurou no mesmo período o valor de R\$ 35.783,25 (trinta e cinco mil, setecentos e trinta e oito reais e vinte e cinco centavos), já descontados os valores devidos em outubro/91 a março/92, utilizando-se do saldo credor que possuía." (fl. 388).

Aduz então que, como a planilha elaborada autoridade fiscal não condiz com a realidade dos pagamentos e das obrigações da Recorrente, é nulo o Auto de Infração, o qual carece dos requisitos da certeza e exigibilidade. Conclui o tópico afirmando que o Auto não contém todos os requisitos exigidos pelos arts. 142 e 149 do CTN.

No mérito, sustenta ter calculado o indébito com obediência às determinações judiciais, e que no período anterior a 1996, quando não aplicada a taxa Selic, cabe a incidência dos juros de 1%, cumulada com a correção monetária do período. Entende que a sentença de primeiro grau, ao determinar que não há condenação em juros de mora desde a citação (fl. 135), levou em consideração a data da citação, ocorrida no ano de 2001, quando já incidente a taxa Selic. Também destaca que no julgado de segunda de instância está vedada a cumulação de juros moratórios de 1% ao mês com a taxa SELIC (fl. 193). Logo, e *a contrario sensu*, quando não aplicável a taxa Selic, cabem os juros moratórios de 1% ao mês. Ainda argüi que, se os juros de mora não recaíssem sobre o indébito, a União não teria recorrido buscando a sua não incidência, como demonstra o Relatório da Apelação (fl. 415).

Repete como realizou o cálculo dos créditos, com aplicação de juros de 1% ao mês até dezembro de 1995, além da correção monetária, e Selic de janeiro de 1996 em diante. Assim calculando apurou, em outubro de 1991, o valor pago corrigido, igual a R\$ 17.924.551,98 (planilha de fls. 404/405). Desse total compensou os valores devidos no período de outubro de 1991 a março de 1992 (fl. 407), restando um saldo atualizado de R\$ 96.875,67 (fl. 406).

Considerando a possibilidade de não ser aplicada a taxa de juros de 1% ao mês no período anterior à Selic, sustenta haver recolhimento a maior (fls. 409/410). Também assegura que o parcelamento efetuado, objeto do Processo nº 11080.011712/93-28, comporta restituição dos valores recolhidos (ver fls. 422/423).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.005345/2003-84

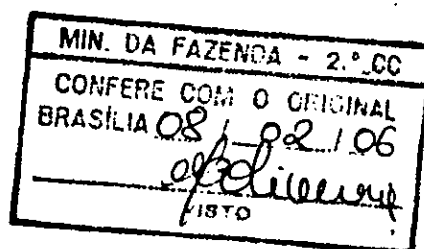
Recurso nº : 127.294

Acórdão nº : 203-10.572

Ao final requer, além da improcedência do Auto de Infração, o reconhecimento do direito creditório nos valores dos saldos credores constantes das Planilhas de fls. 406 e 422.

Informação à fl. 460 dá conta do arrolamento de bens necessário, objeto do Processo nº 11080.004561/2004-93.

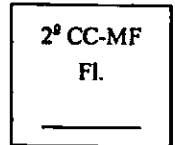
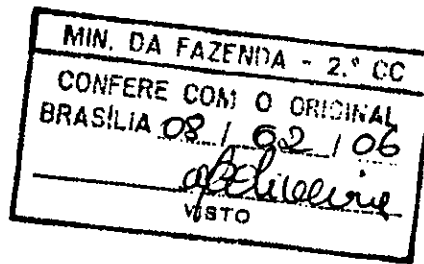
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005345/2003-84
Recurso nº : 127.294
Acórdão nº : 203-10.572



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, inclusive o arrolamento de bens, pelo que dele conheço.

São três as questões a tratar: a preliminar de nulidade do lançamento; os cálculos da fiscalização, em confronto com os da recorrente, levando-se em conta os termos da sentença judicial que transitou em julgado no Mandado de Segurança nº 2000.71.00.012479-9/RS; e a incidência ou não de juros à taxa de 1% ao mês no período anterior à aplicação da taxa Selic, no que também deve ser considerada a ação mandamental.

Assim como a DRJ, também rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, por considerar que o Auto de Infração atende plenamente ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72: foi lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos pelo art. 142 do CTN, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato.

O lançamento decorre da glosa de compensação efetuada pela contribuinte, tendo sido apurada conforme os diversos demonstrativos elaborados pela fiscalização, todos dados a conhecer à recorrente. Assim, restou caracterizado o motivo da infração, a despeito da controvérsia acerca dos cálculos, tema que diz respeito ao mérito e é tratado imediatamente a seguir.

Ainda que os cálculos da fiscalização contivessem todos os erros apontados, não seria nulo o lançamento porque inexiste qualquer dúvida quanto ao pressuposto fático da exação, sendo que o enquadramento legal também consta do Auto de Infração.

Ultrapassada a preliminar, adentro no mérito.

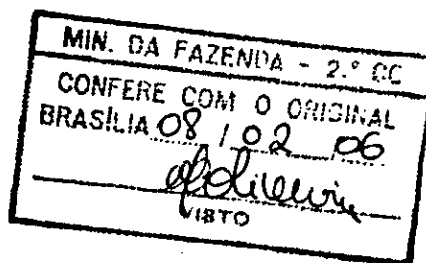
Como já antecipado, a compensação, bem como o lançamento decorrente da glosa parcial dos valores utilizados pela recorrente, devem ser analisados levando-se em conta a sentença que transitou em julgado no Mandado de Segurança nº 2000.71.00.0124-79-9.

Conforme a parte dispositiva da sentença de primeiro grau, tem-se o seguinte (fls. 134/135):

"Ante o exposto, declaro prescritas as parcelas recolhidas pela impetrante a título de FINSOCIAL anteriores a maio de 1990 e, no mérito, julgo procedente a ação para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade (...) Por conseguinte, autorizo a parte impetrante a compensar os valores pagos a título de FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% no período abrigado nesta ação (maio/1990 a outubro/1991) com débitos vencidos da COFINS. Para correção monetária dos valores a compensar, o requerente deverá aplicar os seguintes índices: IPC até fevereiro de 1991; INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91; UFIR, a partir de janeiro de 1992, e; SELIC a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que o índice correspondente a janeiro de 1989 é de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) e o de fevereiro do mesmo ano é de 10,14% (dez vírgula catorze por cento). Não há condenação em juros de mora desde a citação, visto que já compreendidos na Taxa Selic. ..." (sublinhei).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.005345/2003-84
Recurso nº : 127.294
Acórdão nº : 203-10.572

Na Apelação a sentença foi reformada, de modo a incluir no cálculo do indébito os valores pagos no parcelamento (competências 10/91 a 03/92) e substituir o IPC pelo BTN como indexador, até fevereiro de 1991. Conforme o voto do relator da Apelação, Desembargador Juiz Alcides Vettorazzi, tem-se ainda o seguinte (fls. 193/194):

“Eventual parcela em favor da parte Autora deverá ser ressarcida atualizada mediante utilização da BTN (até 2/91), INPC (3/91 a 12/91), UFIR (1/92 a 12/95) inclusos os denominados expurgos inflacionários da Súmula 37 no que couber. A partir de 1-1-96 incide juros pela taxa SELIC. Por fim, incabe a cumulação de juros de mora de 1 % ao mês com a taxa SELIC porque o parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional foi revogado pelo art. 39, par. 4º, da Lei nº 9.250/95, alterado este pelo art. 73 da Lei nº 9.532/9. A revogação do art. 167, p.u., do CTN, pelo § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95 pôde ser efetuada porque a matéria não estava afeta a lei complementar ante o permissivo do § 1º do art. 161 do CTN.”

(...) (Sublinhei).

Como informado no Relatório da Atividade Fiscal de fls. 309/310, a fiscalização, inicialmente, efetuou a imputação das parcelas referentes ao processo de parcelamento (processo nº 11080.011712/93-28, período de 10/91 a 03/92), obtendo saldos credores que, somados àqueles resultantes do cálculo do Finsocial devido a 0,5% e relativo ao período anterior, de maio/1990 a setembro/1991, resultou em um crédito de R\$ 42.385,13 em 31/12/1995, demonstrado na planilha de fls. 276/277. Em seguida, e utilizando o sistema Sicalc, que emprega a taxa SELIC para corrigir os créditos existentes, procedeu à imputação considerando os débitos de Cofins declarados em DCTF. Verificou a fiscalização, então, que o montante creditório era suficiente para quitar os períodos de apuração setembro/2000 a março/2001, integralmente, e julho/2001, parcialmente. Daí o lançamento a partir do período julho/2001 e até abril/2002.

Como os índices empregados pela fiscalização foram exatamente os determinados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região - BTN até 01/91, IPC em 02/91 (conforme a Súmula 37 daquele Tribunal), INPC de 03/91 a 12/91 e UFIR de 01/92 a 12/95 -, tudo conforme o Acórdão da Apelação que transitou em julgado, as diferenças com relação aos cálculos da recorrente, apontados no Recurso, devem-se a dois fatores:

1) a fiscalização não teria considerado na planilha de fls. 276/277 recolhimentos “nos meses de 05 e 06/90, 11 e 12/90, 01, 02 e 05/91, conforme documentação juntada em anexo (doc. 07)” – é o que consta do Recurso, à fl. 388;

2) a fiscalização não computou juros de 1% ao mês, no período de maio/1990 a dezembro/1995.

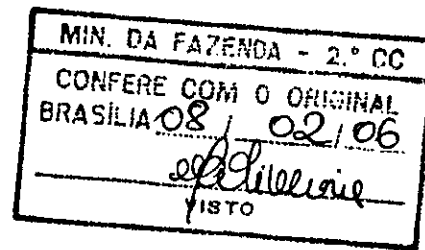
Com relação ao item 1, engana-se a recorrente porque todos os DARF com cópias às fls. 435/451 (integrantes do doc. 07, que compõe o Recurso) foram, sim, levados em conta pela fiscalização, que discrimina todos os recolhimentos correspondentes a esses DARF no relatório de fl. 269 e computa-os na imputação com Demonstrativo de fls. 272/274, cujos saldos de pagamentos são transportados para a fl. 276 (observe-se que o primeiro valor nesta última folha, igual a R\$ 249.846,26, é resultado da soma dos quatro primeiros saldos à fl. 272).

Resta agora o item 2, relativo à questão da incidência ou não dos juros de mora de 1% ao mês, no período anterior à Selic.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005345/2003-84
Recurso nº : 127.294
Acórdão nº : 203-10.572



Como se vê no trecho acima sublinhado, a sentença de primeiro grau é expressa em determinar que “Não há condenação em juros de mora desde a citação”. O voto do relator na Apelação, por sua vez, informa não caber a cumulação com a taxa Selic, dos juros moratórios que incidiriam a partir do trânsito em julgado da decisão final (que ocorreu em 10/06/2002, quando já incidia a Selic). Depreende-se que o juiz relator da Apelação tratava dos juros moratórios a incidir apenas a partir do trânsito em julgado, porque no seu voto evidencia sua interpretação, segundo a qual a revogação do art. 167, parágrafo único¹, do CTN, pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, pôde ser efetuada em virtude de a matéria não estar afeta à lei complementar.

Por outro lado, a União, ao apelar contra os juros de mora, também se refere ao período após o trânsito em julgado (fls. 169/170). O relator da Apelação explicita tal referência, quando no seu relatório fez constar que a União apela contra a “(d) não incidência de juros de mora em face de compensação (e) ou somente incidência de juros após o trânsito em julgado da sentença.” (fl. 190). Assim, e ao contrário do afirmado pela recorrente, da apelação da União não se pode deduzir que tal incidência tenha sido determinada na sentença de primeiro grau.

Dessarte, é indubitável a não aplicação dos juros de mora de 1% ao mês porque, primeiro, o provimento judicial da Apelação que transitou em julgado impede a cumulação de tais juros com a taxa Selic, e segundo, o trânsito em julgado só ocorreu quando já incidente esta última.

Pelo exposto, e considerando que os cálculos da fiscalização foram feitos de acordo com o Acórdão da Apelação no Mandado de Segurança nº 2000.71.00.012479-9/RS, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

¹ Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.
Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.