



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13005.000664/2003-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.386 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria COFINS
Recorrente JTI KANNERNBERG COMERCIO DE TABACOS DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/1998

Ementa:

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - COMPENSAÇÃO - ART. 62-A - RESOLUÇÃO N. 561 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - SISTEMÁTICA GERAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

A compensação de créditos de FINSOCIAL deve ser operacionalizada de acordo com o determinado em decisão judicial transitada em julgado. Não havendo, na decisão judicial transitada, indicação do indexador aplicável para a correção monetária dos valores a serem compensados, mas apenas a regra geral de que os valores devem ser atualizados, aplica-se a Regra Geral de Atualização. Nesse contexto, na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção do indébito tributário há de ser plena, devendo-se aplicar o disposto no Ato Declaratório PGFN 10/2008 e, por consequência, as determinações da Resolução no. 561 do Conselho da Justiça Federal, que prevêm a aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Erário.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI N° 10.833/2003.

A partir da edição da MP n° 135/2003, convertida na Lei n° 10.833/2003, não é mais cabível a imposição de multa, salvo nas hipóteses mencionadas no art. 18 da mesma norma. Essa norma é aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP n° 135/2003 em vista do princípio da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN). Nessa medida, impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Recurso Voluntário parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator

RODRIGO PÔSSAS - Presidente.

FÁBIA REGINA FREITAS - Relator.

EDITADO EM: 15/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Marcio Canuto Natal, Jose Paulo Puiatti, Jacques Mauricio Ferreira Veloso de Melo, Maria Teresa Martinez Lopez e Fábria Regina Freitas (Relatora).

Relatório

Por bem relatar os fatos descritos nesses autos, adoto em sua integralidade o Relatório prolatado pela Delegacia de Julgamento de Santa Maria no caso concreto:

Trata o presente de lançamento eletrônico em decorrência de auditoria interna de DCTFs relativas ao primeiro e segundo trimestres de 1998, para as quais foram apuradas falta de recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS referente a períodos de apuração entre 01/01/1998 e 01/06/1998, eis que houve informação, naquela declaração, de realização de compensação com base em processo judicial, esse considerado como não comprovado, conforme constou do Auto de Infração e seus anexos, cuja cópia se encontra as fls. 03/09 e do qual teve ciência em 21/07/2003 — cópia de AR a fl. 21.

Em 24/07/2003 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/02, com os documentos de fls. 03/20, onde argumenta, basicamente, pela existência de créditos decorrentes do julgamento da Ação Declaratória nº 93.0012024-7, já julgada procedente para o fim de autorizar a compensação das importâncias recolhidas a maior, decisão confirmada em segunda instância, tendo a mesma já transitado em julgado.

Ao finalizar requer seja julgada procedente a sua impugnação, desconstituindo-se o crédito tributário estampado no auto de infração, que deverá ser julgado nulo e de nenhum efeito, absolvendo a empresa de qualquer cominação fiscal, seja a título de tributo, multa ou juros.

Analisados os autos nesta DRJ, foi o processo devolvido à repartição de origem para verificação das alegações de compensação trazidas pela impugnante.

Em atendimento, a DRF/Santa Cruz do Sul (RS) anexou os documentos de fls. 27/172, tendo produzido o despacho de fls. 173/179.

Posteriormente a repartição preparadora anexou o extrato de fl. 180, dando ciência à contribuinte conforme Termo de Ciência de fl. 181, essa em 26/12/2005 — AR de fl. 182.

Ciente daquele termo, a impugnante apresentou nova manifestação (fls. 183/184) onde, em síntese, alega:

- *a autoridade julgadora entendeu de julgar parcialmente procedente a defesa fiscal que interpôs, porquanto, nada obstante ter aceito a compensação da COFINS com crédito de FINSOCIAL, disse ser insuficiente o crédito da empresa, visto o aproveitamento descabido de correção monetária;*
- *após tecer comentários a respeito da ação judicial que propôs objetivando a declaração de ilegalidade da cobrança do FINSOCIAL com relação a alíquotas superiores a 0,5%, a autoridade entendeu que a recorrente excedeu-se na apuração do montante de crédito a que tinha direito;*
- *mostra-se equivocada a decisão ao rechaçar a aplicação dos expurgos referendados pelo TRF 4ª região, objetos das Súmulas nos 32 e 35;*
- *tendo o tribunal sacramentado através de súmulas os índices que refere, parece ser inquestionável e extensível tal direito a todos os contribuintes, indistinta e independentemente de ação judicial proposta com essa finalidade;*
- *eventual negativa da autoridade administrativa em conceder a correção monetária implica em flagrante injustiça tributária, causando o enriquecimento indevido da Fazenda Pública em detrimento do injustificado empobrecimento do contribuinte;*
- *segundo doutrinador, a correção monetária é uma técnica que permite se traduza, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que fixadas pro tempore apresentam-se em moeda sujeita a desvalorização;*
- *a correção monetária não é uma pena que se impõe ao devedor que tem seus débitos sujeitos a sua incidência, nem consubstancia um benefício de que goze o credor que recebe seus créditos com incidência dela;*
- *a correção monetária consubstancia mera atualização do valor nominal da moeda;*
- *pede que aos valores a serem compensados ou restituídos sejam acrescidos os juros nos moldes fixados pela Lei nº 9.250, de 1995.*

Ao finalizar, requer:

- a) seja recebida a sua manifestação e processada na forma da lei;*
- b) seja a ela dado provimento, retificando-se, em consequência, a decisão impugnada, para o fim de homologar a compensação que efetuou.*

Após a manifestação estão juntados os documentos de fls. 185/194.

A DRF de origem despachou à fl. 195, devolvendo o processo a esta DRJ.

A DRJ, analisando as questões trazidas nos autos, entendeu por bem provê-las parcialmente em aresto (fls.229/233) cuja ementa a seguir se transcreve:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/1998

Ementa: COFINS. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. MEDIDA JUDICIAL.

Os créditos de FINSOCIAL decorrentes de decisão judicial com transito em julgado podem ser compensados com débitos posteriores de COFINS, na forma do que foi decidido pelo Poder Judiciário, mas somente até o limite dos créditos disponíveis.

COFINS. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A compensação de créditos de FINSOCIAL deve ser operacionalizada de acordo com o determinado em decisão judicial transitada em julgado, a qual determina apenas que a correção monetária se dará a partir do recolhimento indevido.

Lançamento Procedente em Parte

Em face do mencionado acórdão foi interposto recurso voluntário pela contribuinte (fls. 242/244), insurgindo-se, essencialmente, quanto à não aplicação da correção monetária plena pela não aplicação dos expurgos inflacionários e SELIC aos valores compensados pela contribuinte por força da medida judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fábiana Regina Freitas

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972, assim dele tomo conhecimento.

A divergência entre o cálculo efetuado pelo Contribuinte e aquele produzido pela DRF e que levou à lavratura do presente Auto de Infração, mais especificamente discute-se a utilização dos expurgos inflacionários no cálculo de atualização monetária.

No caso dos autos a atualização plena dos valores não foi reconhecida pela DRJ *a quo* ao fundamento de que o acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região e que autorizou a compensação da COFINS assim pontuar “foi sucinto o TRF da 4ª Região ao determinar que (...) “*Da mesma forma, a correção monetária se dará a partir do recolhimento indevido, sob pena de não ter sentido a compensação.— fl. 86*”. Assim, não poderia a autoridade administrativa, sem expressa autorização legal, aplicar os expurgos de março, abril e maio de 1990 na atualização do crédito da contribuinte, bem como qualquer espécie de juros que não seja o determinado na legislação de regência.”

Entendo que a interpretação do v. aresto recorrido encontra-se equivocada. Isso porque, de fato, a decisão judicial transitada em julgado não determinou o indexador aplicável à atualização monetária em tela. No entanto, essa ausência de determinação, faz com que, para o caso concreto, incida a Regra Geral de Atualização Monetária aplicável aos indêbitos. Essa Regra Geral hoje é espelhada pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que, por sua vez, firmou orientação no sentido de que os índices a serem aplicados na compensação ou repetição do indébito tributário são os seguintes:

- a) jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (em substituição ao BTN);
- b) fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (em substituição ao BTN);
- c) de mar/89 a fev/90, BTN;
- d) de mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);
- e) de mar/91 a nov/91, INPC;
- f) em dez/91, IPCA série especial (art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.383/91);
- g) de jan/92 até jan/96, utilizar a UFIR (Lei n. 8.383/91).

h) a partir de jan/96, taxa SELIC e 1% na data do pagamento art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95.

De se registrar, nesse momento, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio do Ato Declaratório PGFN 10/2008 já reconheceu a aplicação, nos pedidos de restituição/compensação, dos índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na mencionada Resolução. E assim o fez porque a matéria já foi objeto de recurso repetitivo no STJ, que assim dispôs:

Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA série especial em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

(REsp1012903 RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008).

Orientado pela mencionada jurisprudência, a própria 3ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, debruçando-se sobre a questão, prolatou o acórdão nº 9303002.130, julgado na sessão de 16 de outubro de 2012, e assim se manifestou:

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. (ART. 543B E 543C DO CPC). NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62ª DO RICARF). PIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL/ PRESCRICIONAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005. VIGÊNCIA DA TESE DOS 10 ANOS. RE 566.621. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. STJ 1990. IPC. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STJ.

Na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção do indébito tributário há de ser plena, mediante a aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Erário.

Recursos Especiais do Procurador Provido em Parte e do Contribuinte Provido.

Nunca é demais destacar que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, instada a se manifestar sobre a matéria, por meio do PARECER PGFN/CRJ/Nº 2601/2008, DOU de 8/12/2008, assim se manifestou:

Tributário. Correção Monetária. Inclusão de índices expurgados de planos econômicos para atualização dos créditos tributários.

Jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Relativamente à multa de ofício aplicada no caso concreto, tem-se que o presente lançamento tributário foi efetuado na vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, o qual previa a exigência de ofício das diferenças apuradas em declaração do sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos administrados pela SRF.

Ocorre que, em dezembro de 2003, alguns meses após a lavratura do presente auto de infração, sobreveio o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a seguinte redação:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Diante dessa introdução legislativa e por força do que determina o art. 106, inc. II, “a” do CTN, que prevê a retroatividade benigna em caso de penalidades, afastou a exigência da multa de ofício lançada no auto de infração.

Conclusão

Assim, diante de todo o exposto e por força do que determina o art. 62-A da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009 (RI do CARF), voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário da Contribuinte para (i) RECONHECER o direito à apuração do crédito tributário compensado com base na atualização monetária plena, nos termos do presente voto; e (ii) AFASTAR a multa de ofício aplicada.

Determino, ainda, que a Unidade de origem proceda o encontro de contas para apurar se o crédito, calculado considerando os expurgos e todos os indexadores previstos

Processo nº 13005.000664/2003-21
Acórdão n.º **3301-002.386**

S3-C3T1
Fl. 5

na Resolução no. 561 do Conselho da Justiça Federal, é suficiente para extinguir o valor exigido no presente Auto de Infração.

Fábia

Regina

Freitas

-

Relator

CÓPIA