



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 01 / 2005
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13133.000266/00-44
Recurso nº : 119.512
Acórdão nº : 203-09.568

Recorrente : SUPER MERCADO SERVE RIO VERDE LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

COFINS. AÇÃO JUDICIAL JULGADA EM DATA ANTERIOR À AUTUAÇÃO E SUJEITA AO DUPLO GRAU. DESCABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. Não cabe aplicação da multa de ofício em lançamento efetuado para prevenir a decadência em data posterior à impetração da ação judicial, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Recurso não conhecido em parte por opção pela via judicial e na parte conhecida dar provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SUPER MERCADO SERVE RIO VERDE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial e na parte conhecida em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

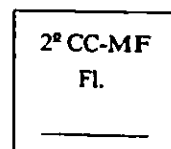
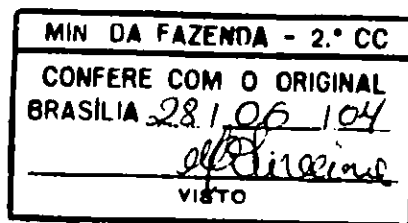
Eaál/ovrs

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 / 06 / 04
[Assinatura]
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13133.000266/00-44
Recurso nº : 119.512
Acórdão nº : 203-09.568



Recorrente : SUPER MERCADO SERVE RIO VERDE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Brasília - DF, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de setembro de 1998, fevereiro/1999 a maio de 2000, no valor total de R\$578.617,46.

O procedimento fiscal narrado na folha de continuação do auto de infração dá conta da existência de divergências entre os valores apurados a partir das bases de cálculo constantes na escrituração fiscal e os valores recolhidos e/ou declarados em DCTF, sendo lançados de ofícios os valores não pagos ou declarados a menor.

Informam, também, os autuantes, que o Termo de Início de Ação Fiscal foi apresentado e assinado pela empresa às 11 horas do dia 27/06/2000 (fl. 03) e que estando ela em falta, efetuou a entrega das DCTF relativas ao 4º trimestre de 1999 e 1º trimestre de 2000, pela *INTERNET* às 13 horas do mesmo dia, portanto, após a perda da espontaneidade prevista no artigo 138, parágrafo único, do CTN (fls. 88 e 89).

Informa, ainda, o demonstrativo de situação fiscal apurada constante às fls. 267 a 269 as bases de cálculo da COFINS, a alíquota aplicada, o valor da COFINS apurado, os débitos declarados, os pagamentos efetuados (créditos apurados) e, a partir desses dados, identifica as diferenças nas bases de cálculo, aponta as diferenças a menor da exação e efetiva o lançamento no auto de infração.

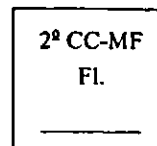
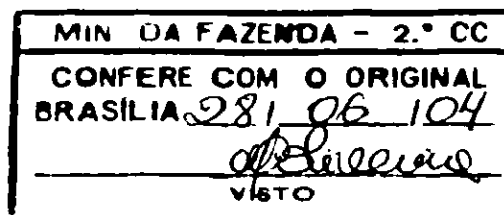
A impugnação consta do relatório de Primeira Instância como segue:

"A empresa impugna (fls. 285/290), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que a autuação deve ser anulada face ações judiciais que lhe autorizam a compensação de créditos de PIS com o próprio tributo e com a Cofins, bem como a compensação do Finsocial excedente a 0,5% com débitos da Cofins e suspensão da cobrança da Cofins sobre as receitas não operacionais trazida a efeito pela lei 9.718/98, além de pedidos de parcelamento e recolhimentos efetivados pela filial 02, não considerados pela fiscalização."

Apreciando a peça impugnatória, a autoridade julgadora singular decidiu o mérito como reflete a ementa, sinteticamente:

"Ementa: Nulidade

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.



Processo nº : 13133.000266/00-44
Recurso nº : 119.512
Acórdão nº : 203-09.568

Crédito Tributário Sub Judice

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento. A discussão na via judicial pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a sua cobrança, porém não impede sua constituição pelo lançamento.

Impugnação

Sobre a matéria "sub judice", com o mesmo objeto, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida.

Impugnação Conhecida Em Parte

Lançamento Procedente".

Intimada a conhecer da decisão em 04/09/2001, a empresa, ainda discordando da exigência, apresentou, em 11/10/2001, recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

a) impetrou ação declaratória perante o Juízo da Sessão Judiciária do Estado de Goiás pedindo fosse autorizada a compensação dos créditos do PIS FATURAMENTO com débitos do PIS e da COFINS, bem como suspender a cobrança do PIS e da COFINS sobre as receitas não operacionais, trazidas a efeito pela Lei nº 9.718, de 27/10/1998;

b) foi proferida sentença favorável à compensação do PIS e da COFINS pagos indevidamente com débitos do PIS e da própria COFINS, sendo todos os créditos anteriores aos débitos constantes do lançamento efetuado no auto de infração;

c) discorda de exigência de multa de ofício em razão do preconizado no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, podendo, no máximo, a autoridade administrativa efetuar o lançamento e manter suspensa a sua exigibilidade, tendo ele a função única de prevenir a decadência;

d) reafirma que os indébitos tributários têm data anterior ao vencimento dos créditos tributários compensados, lançados no auto de infração;

e) além do não reconhecimento da compensação efetuada, teve também indeferido o pedido de parcelamento protocolado perante a ARF/Rio Verde;

f) como detentora de decisão judicial favorável à compensação do PIS com ele mesmo e com a COFINS, mesmo que ainda pendente de apreciação no duplo grau de jurisdição, não poderia a autoridade administrativa atuar, visto a decisão judicial prevalecer sobre a administrativa. Arrima-se nas normas então vigentes, relativas à não constituição de crédito tributário que se baseasse em atos declarados inconstitucionais pelo STF, bem como as instruções normativas relativas à compensação, baixadas pela Receita Federal; e

g) assiste-lhe o direito de não serem exigidas as competências objeto de compensação.

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13133.000266/00-44
Recurso n^o : 119.512
Acórdão n^o : 203-09.568

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Ao fim, requer seja reformada a decisão de primeira instância com a conseqüente anulação do auto de infração. Caso se entenda diferente, seja excluída a multa de ofício e suspensa a exigibilidade do tributo principal remanescente, até o deslinde final da ação judicial.

A autoridade administrativa preparadora informa à fl. 345 a efetivação do arrolamento de bens através do Processo n^o 13133.000412/2001-75.

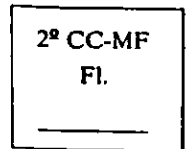
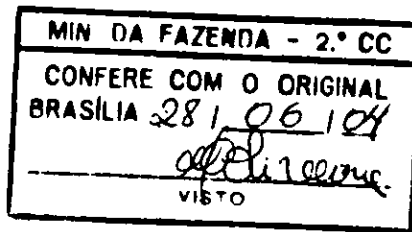
É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13133.000266/00-44
Recurso nº : 119.512
Acórdão nº : 203-09.568



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Realizada a diligência em razão da incerteza acerca de tempestividade do recurso voluntário, informa a autoridade preparadora, à fl. 364, o cumprimento do lapso temporal para apresentação do referido recurso, declarando-o tempestivo.

Em que pese a recorrente refira-se em seu recurso à autorização judicial de compensação dos “créditos do PIS Faturamento com débitos do PIS e da COFINS”, na realidade, as peças dos autos do processo judicial anexados à impugnação referem-se a ação de repetição de indébito relativa ao FINSOCIAL, cumulada com pedido de afastamento de óbices à compensação dos valores recolhidos a maior, conforme descrito na impugnação (fl. 286).

A decisão de primeira instância, arrimando-se na decisão judicial proferida em 07/08/2000 pela 8ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal em Goiânia - GO, no Processo nº 99.20.229-4, não conheceu em parte da impugnação, por opção pela via judicial. Na parte conhecida – preliminar de nulidade, negou provimento.

De fato, verifica-se que o pedido formulado na peça exordial é no sentido de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária da autora para com a ré, com reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores comprovados, não prescritos, sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas nºs 21/97 e 73/97, ficando em consequência do acolhimento da postulação, declarada por sentença, desobrigada das exigências inconstitucionais e ilegais contidas nas citadas instruções normativas. Em consequência, requereu, também, o reconhecimento do direito à compensação do seu crédito tributário com outros tributos e contribuições federais, em especial a Contribuição para o PIS-Faturamento, crédito que declara decorrente dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS-receita operacional. (fl. 324).

Na parte dispositiva da sentença o Juiz Federal julgou parcialmente procedente o pedido da autora, reconhecendo o direito de efetuar a compensação com valores pagos a título de Finsocial, no que sobejar a alíquota de 0,5% (meio por cento), no período ente outubro de 1989 e outubro de 1991, corrigidos através dos índices especificados na fundamentação da sentença, acrescidos de juros moratórios, que especifica, tão-somente com débitos relativos à COFINS.

O auto de infração lavrado desconsiderou a compensação efetuada pela recorrente, bem como a própria decisão judicial, uma vez que a data do auto de infração é posterior à sentença citada.

O crédito tributário relativo à COFINS, lançado de ofício, encontra-se pendente do reconhecimento do direito ao crédito alegado, pela confirmação ou reforma da sentença *a quo* pelo Tribunal Federal Regional competente.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso em parte por opção pela via judicial e na parte conhecida dar provimento para excluir a multa de ofício.

Sala de Sessões, em 12 de maio de 2004

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA