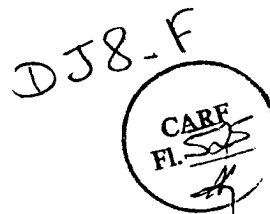




MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO



Processo nº 13676.000061/00-12
Recurso nº 511.719 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.582 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Recorrente AVEPE - ALMEIDA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1991

FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO DEFINIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo a lei ulterior reduzido a multa moratória que compõe débito que se pretende compensar, em pedido de compensação pendente de decisão administrativa, aplica-se a retroatividade benigna de que trata o art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Judith do Amaral Marcondes Armando - Presidente

Daniel Mariz Gudiño - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A contribuinte acima identificada requereu em 22/09/2000, junto à Delegacia da Receita Federal em Divinópolis/MG, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, no montante de R\$104.412,17, com débitos de Cofins, informando tratar-se de crédito decorrente de decisão judicial (processo 95.00.12216-2), conforme fls. 01/42.

Tal solicitação foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal em Divinópolis (Despacho Decisório de fl. 173), concluindo pelo indeferimento do pedido, por não haver a interessada comprovado o direito assegurado na justiça, apesar de intimada a fazê-lo, de vez que o Juiz não mencionou o seu nome entre os autores da ação (fl. 11), nem mesmo na sentença, de fl. 41.

Tomando ciência da decisão em 28/05/2003 (fl. 175), a interessada apresenta em 27/06/2003, a manifestação de inconformidade às fls. 177/201, por intermédio de seus representantes nomeados pelo documento de fl. 202, com as argumentações abaixo sintetizadas:

- A requerente propôs Ação Ordinária, antecedida de Ação Cautelar, visando compensação de tudo que foi recolhido indevidamente a título de Finsocial, acima da alíquota de 0,5%, tendo obtido provimento com trânsito em julgado em 22/11/99.*
- Por não haver sido incluído o nome da empresa signatária, no relatório da sentença prolatada na ação principal, protocolizou em 13/06/2003, junto à 12ª Vara da Justiça Federal Seção Judiciária de Minas Gerais, petição em que pede a inclusão da denominação social da empresa (fls. 214/228), no relatório da sentença prolatada no processo mencionado.*
- Quanto ao direito à compensação, ainda que não houvesse sido judicialmente autorizada, não deveria ser objeto de restrição por parte da SRF, uma vez que promoveu a compensação desses seus créditos em março de 1995, conforme DCTF que faz anexar, promovendo depósitos judiciais por opção própria.*
- Tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, defende ser procedimento de sua iniciativa, independente de prévia manifestação do fisco. Cita como fundamento o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, o qual não estaria recepcionado pelo artigo 168 do CTN. Mesmo que se admita, por hipótese, que a norma contida no*



artigo 168 do CTN alcançasse tanto a repetição do indébito tributário, quanto a compensação do artigo 170 do mesmo CTN e a compensação do art. 66 da Lei nº 8.383/91, deve prevalecer o prazo de 10 anos, já que o lançamento é por homologação, ou, a contar da publicação da decisão que declarar a inconstitucionalidade da norma ou suspender a sua aplicação.

- Discute sobre a natureza do indébito, concernente a recolhimento indevido de tributo ocasionado por obediência à norma tributária declarada inconstitucional, ilegal, ou por erro do contribuinte. Conclui sua análise afirmando que, se a natureza do indébito, nesses casos, não é tributária, mais uma razão se acresce àquela pertinente ao fato da impossibilidade de se estender, às compensações do art. 66 da Lei nº 8.383/91, o prazo decadencial ao qual se reporta o artigo 168 do CTN.*

- Finalmente, entende que a decisão deve ser reformulada, com homologação da compensação solicitada e conseqüente efeito suspensivo dos débitos cobrados.*

Posteriormente a requerente fez juntar aos autos cópia de nova petição endereçada à 12ª Vara da Justiça Federal Seção Judiciária de Minas Gerais, às fls. 330/341, em substituição à protocolizada em 13/06/2003, bem como cópia da decisão que reconheceu o erro material da referida sentença e determinou a inclusão da AVEPE como beneficiária do comando judicial que dá suporte ao presente pedido de compensação, à fl. 342.

Ao analisar a manifestação de inconformidade e os elementos constantes nos autos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG emitiu o Acórdão nº 4.730, de 03 de novembro de 2003 (fls. 349/352). Por intermédio desse Acórdão, julgou procedente a manifestação de inconformidade, e determinou à DRF de origem calcular os valores a serem compensados, conforme determinado pelo Poder Judiciário.

Em decorrência, foi emitido novo Despacho Decisório de fls. 500/503, por intermédio do qual a DRF Divinópolis, a par de detalhar a elaboração dos cálculos, decide: homologar todas as compensações constantes do pedido de fl. 01; homologar parcialmente a compensação referente ao débito de 09/2000 (constante do PER/DCOMP de fls. 357/360, transmitido em 23/08/2004); e não homologar a compensação referente ao débito de 10/2000 (constante do PER/DCOMP de fls. 357/360, transmitido em 23/08/2004). Tomando ciência da decisão em 01/06/2009 (fl. 506v), a interessada apresenta em 01/07/2009 a manifestação de inconformidade às fls. 507/509, argumentando em síntese que:

- o crédito da contribuinte não sofreu qualquer atualização monetária a partir de 30.12.95, mas tão somente a aplicação de juros à razão de 1% ao mês, conforme decisão judicial;*

- o crédito remanescente a ser compensado, R\$13.393,53, não foi devidamente atualizado pelo fisco utilizando-se os mesmos critérios para o restante do cálculo. O índice a ser utilizado*

deveria ser de 1,57 e não 1,09 como aconteceu. Se se comparar o crédito a ser compensado no mês imediatamente seguinte, no valor de R\$2.530,63, fica nítida a imprecisão, haja vista que para a compensação de 13/10/2000 o índice utilizado pelo fisco foi de 1,56 para a compensação de 15/09/2000;

- ao apurar o valor dos débitos objeto das compensações, o fisco acresceu-os de multa e juros. Entretanto, isto não está correto, pois se o crédito da contribuinte a ser compensado tivesse sido atualizado até as datas dos respectivos vencimentos das compensações, não haveria que se falar em aplicação de juros e multas. Por isto, se o critério do fisco foi atualizar até 31/12/1995 deveria, necessariamente, excluir a multa, ou atualizar até a data das respectivas compensações, sendo certo que a contribuinte não sofreria a penalidade pecuniária.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 24/08/2009, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme Acórdão nº 02-23.450 de fls. 512 a 516:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1991

COMPENSAÇÃO DE FINSOCIAL.

Nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, bem como das normas legais e infralegais aplicáveis ao caso concreto, é de reconhecer-se o pedido de restituição/compensação até o limite do montante creditório verificado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

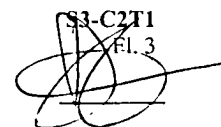
Direito Creditório Não Reconhecido

Insurgindo-se contra a decisão de primeira instância, a interessada interpõe recurso voluntário reiterando os fatos expendidos na exordial, de forma sucinta, e argumentando o que segue:

- a) se a Lei 9.250/95 relativamente à atualização dos créditos a serem compensados ou restituídos é mais benéfica ao sujeito passivo deverá ser aplicada, ainda que a decisão judicial assim não o determine;
- b) ainda que o critério de cálculo fosse aquele adotado pelo fisco, haveria crédito remanescente após a compensação, tendo em vista que o cálculo do fisco considerou juros e multa superior a 20%, conforme determina a Lei 9.430/96.

Diante de tais argumentos, requer a homologação das compensações relativas a débitos de COFINS nas competências de 09/2000 e 10/2000, as quais foram informadas por meio de PER/DCOMP transmitida em 24/08/2004.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 30/07/2010.



É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño, Relator

Preliminarmente, verifico que o recurso voluntário interposto atende aos requisitos de prazo e forma previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores.

No mérito, divido o voto em duas partes: (i) o índice de atualização dos créditos da Recorrente a partir de 1º/01/1996, e (ii) a multa moratória aplicável sobre os débitos comensados.

ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS A PARTIR DE 1º/01/1996

Sobre o primeiro aspecto enfrentado, registro a circunstância de que a sentença que originou o crédito da Recorrente estabelece claramente qual seria o índice de atualização dos créditos, o que é crucial para o deslinde da questão. Neste sentido, transcrevo abaixo um trecho da parte dispositiva da referida decisão judicial às fls. 115/116:

“... acrescidos de juros de mora, de 1,0% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 161 e 167, parágrafo único, do C.T.N., incidentes sobre o principal devidamente corrigido, a partir do trânsito em julgado do decisum.”

Como se percebe, a decisão é omissa quanto à aplicação da Taxa Selic a partir de 1º/01/1996, muito embora a mesma tenha sido proferida pouco depois do início da vigência da Lei nº 9.250 (a lei entrou em vigor em 27/12/1995 e a decisão foi proferida em 27/08/1996).

A liquidação de sentença observou estritamente o disposto na decisão declaratória do direito à restituição, portanto, não incluiu a Taxa Selic como índice de atualização do indébito a partir do exercício de 1996.

Em que pese toda a jurisprudência colacionada pela Recorrente no recurso voluntário sob exame, corroborando os seus argumentos de defesa, registro que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente, em sede de recurso repetitivo, que a Taxa Selic não pode ser adotada na fase de liquidação de sentença transitada em julgado que tenha fixado outro percentual de juros moratórios. Para melhor elucidar a questão, transcrevo abaixo a ementa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.136.733 / PR, de relatoria do Min. Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

(Precedentes: REsp 872.621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010; AgRg no AgRg no REsp 1109446/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; REsp 1057594/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 993.990/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 937.448/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008; REsp 933.905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; EREsp 816.031/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008 ; EREsp 779266/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007)

2. In casu, a sentença trântita em julgado (datada de 12/05/2006, consoante voto condutor, às fls. e-STJ 263) determinou, simultaneamente, a atualização monetária do indébito, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, contados do trântito em julgado, complementando que, "em homenagem ao princípio da isonomia, os índices de atualização monetária deverão corresponder àqueles utilizados pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos".

4. O acórdão recorrido, a seu turno, determinou a exclusão dos juros moratórios, para correção do valor exequendo pela Taxa Selic, ao fundamento de que a sentença fora contraditória.

5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fator de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.



Acolhendo os argumentos suscitados pelo relator do referido recurso especial, entendo que não assiste razão ao pleito da Recorrente e, portanto, mantenho o acórdão recorrido.

MULTA MORATÓRIA

No tocante à alegação de que a autoridade fiscal competente aplicou multa de 30% (trinta por cento) sobre os valores dos débitos compensados – segunda parte do voto –, esclareço que assiste razão à interessada.

Com efeito, a legislação de regência à época, qual seja o art. 84, II, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, previa a aplicação desse percentual para a multa de mora quando o pagamento do tributo fosse efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento. Ocorre que tal dispositivo legal foi alterado pelo art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que passou a prever uma alíquota máxima de 20% (vinte por cento).

Considerando que o pleito da interessada ainda não foi definitivamente julgado, o cálculo da multa de mora com o percentual de 30% (trinta por cento) não merece prosperar à luz da retroatividade benigna da lei tributária, prevista no art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), *in verbis*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

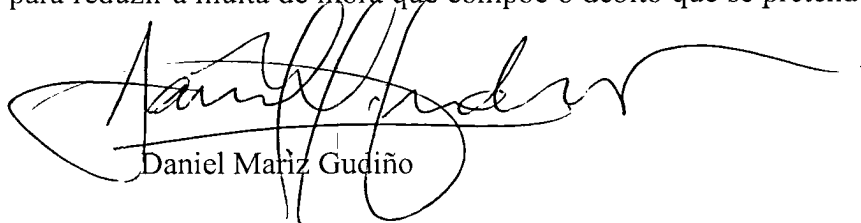
(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário e lhe dou provimento parcial para reduzir a multa de mora que compõe o débito que se pretende compensar. É como voto.



Daniel Mariz Gudiño