



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 04 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13706.003109/96-91
Recurso nº : 128.331
Acórdão nº : 202-16.416

Recorrente : PRINCESA AUTO SERVIÇO DE COMESTÍVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL ANTERIOR À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A opção do contribuinte pela via judicial, antes, durante ou após a prática do ato administrativo formalizador da exigência tributária conduz à prévia, concomitante ou posterior abdicação do direito de defesa na esfera administrativa, mesmo porque, havendo posicionamento judicial liminar em sentido contrário ou depósito judicial tempestivo e integral do crédito tributário em discussão, a Administração, impositivamente, queda-se inerte quanto à cobrança do crédito tributário constituído de ofício até que se manifeste o Judiciário, sem qualquer dano ao universo jurídico do recorrente.

Recurso não conhecido nesta parte.

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O entendimento da Administração Tributária à época do lançamento era pelo descabimento da compensação do Finsocial com a Cofins, posto que até então considerava as duas exações como de espécies diferentes.

Recurso negado.

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 29/7 2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PRINCESA AUTO SERVIÇO DE COMESTÍVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida ao Judiciário; e II) em negar provimento ao recurso na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Processo nº : 13706.003109/96-91
Recurso nº : 128.331
Acórdão nº : 202-16.416

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : PRINCESA AUTO SERVIÇO DE COMESTÍVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, referente à constituição de crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS por falta/insuficiência de recolhimento, no período de junho e julho de 1993, no valor total de 55.926,86 Ufir, cuja ciência se deu em 23/08/1996.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

"(...)

2. A autuação ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins relativa aos períodos de apuração 06 e 07/1993, conforme demonstrativos de apuração de fls. 03/05 e de multa e juros de mora de fls. 06/07, tendo como fundamento legal os arts. 1º a 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

3. O autuante, no Termo de Verificação Fiscal de fl. 09, após mencionar, em síntese, que o processo refere-se a medida cautelar inominada proposta pela interessada, visando obter liminar para efetuar a compensação do Finsocial com a Cofins, diz que "com base na documentação e nos demonstrativos apresentados pela empresa, foi detectada a falta de recolhimento da Cofins, devido à compensação indevida, nos meses de JUN e JUL de 1993".

4. Instruem ainda o auto de infração os documentos de fls. 10/30.

5 Tendo tomado ciência do lançamento em 23/08/1996 (fl. 01), a interessada por intermédio de procurador regularmente habilitado (procuração à fl. 54) interpôs em 24/09/1996 (esclarecimentos à fl. 100), a impugnação de fls. 46/53, instruída com os documentos de fls. 54/99, cujo teor é sintetizado a seguir:

- inicialmente, transcreve os termos em que ocorreu à autuação e diz que, pelo exame do seu inteiro teor permite verificar que atuação por ela sofrida decorreu de auditoria fiscal iniciada em 16/03/1996, objetivando a instrução do Processo Administrativo nº 10768.07364/93-92;
- transcreve, também o teor do Termo de Verificação e, aduz que, estando judicialmente amparada não há que se falar em compensação indevida e em lançamento e, ainda que não fosse isso, seria improcedente o lançamento uma vez que a compensação se deu em conformidade com a lei;
- em preliminar argúi a nulidade do auto de infração por não dispor de todos os requisitos previstos no art. Art. 10, do Decreto nº 70.236, de 1972, aduzindo que este não contém todas as informações determinadas por lei; diz, após transcrever doutrina do jurista Bernardo Ribeiro de Moraes, que sem saber porque foi considerada indevida a compensação por ela efetuada, não poderá exercer plenamente o seu direito de defesa previsto no art. 5º, LV da CF, de 1988; (sic)
- na seqüência, discorre sobre seu direito à compensação, alegando em sua defesa que compensou os valores devidos com crédito do Finsocial - decorrente de recolhimentos efetuados com base em legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal -, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de



Processo n^o : 13706.003109/96-91
Recurso n^o : 128.331
Acórdão n^o : 202-16.416

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

dezembro de 1991, e porque estava amparada pelas ações judiciais (Medida Cautelar e Ação Declaratória) que lhe permitiam a compensação até o montante do crédito que detinha, no caso 55.295,86 Ufir; transcreve, nesse sentido, jurisprudência, no intuito de demonstrar o reconhecimento da compensação em todas as instâncias e a sua unanimidade nos tribunais;

- *adicionalmente, diz que a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário prevista e regulado, respectivamente, nos arts. 156, II, e 170, do CTN e, que, por isso, a autuação carece de fundamentação legal para prosperar;*
- *argüi, em seguida, a improcedência da multa de ofício por entender que não praticou nenhum ilícito e que, no presente caso, a multa apresenta caráter de sanção penal com inquestionável valor punitivo; afirma, também, que não praticou nenhuma infração decorrente de transgressão à lei e que a compensação efetuada não se acha tipificada como infração;*
- *discorda, ainda, da Taxa Referencial-TR, como fator de utilização monetária, transcrevendo, nesse sentido, jurisprudência;*
- *requer, após enfatizar seus pontos de discordância, a juntada de novos documentos e, caso necessário, a realização de perícia técnica contábil com posterior juntada de requisitos e indicação do Assistente Técnico, bem como o cancelamento do auto de infração ou ainda, caso ultrapassada a preliminar levantada, a improcedência do Processo Administrativo que lhe foi decorrente, como medida da mais plena justiça.*

6. À fl. 106, consta Termo de Intimação n^o 128/2001, emitido pela DRF/RJ que, em atendimento ao despacho da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR de fl. 104, intimou a contribuinte a apresentar cópia da petição inicial; sentença ou certidão narrativa de Objeto e Pé dos processos judiciais n^o 92.28187-7, 91.111392-5 e 93.09053-4.

7. Em atendimento à exigência feita a autuada apresentou, mediante petição de fl. 110, os documentos de fls. 111/147.

8. Em face do despacho de fl. 148, e tendo em vista as disposições da Portaria/SRF n^o 1.033, de 27 de agosto de 2002, o processo veio a julgamento desta delegacia."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1993 a 31/07/1993

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política,

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em / /

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13706.003109/96-91
Recurso nº : 128.331
Acórdão nº : 202-16.416

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

É incabível a imposição de multa de ofício quando sua exigibilidade houver sido suspensa por força de liminar concedida em Medida Cautelar.

Lançamento Procedente em Parte”.

Os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar argüida e, no mérito não conheceram da impugnação quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, e, quanto aos acréscimos legais, julgaram procedente a aplicação dos juros e excluíram a incidência da multa de ofício.

Intimada a conhecer da decisão em 03/09/2004, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 05/10/2004, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação no que se refere à preliminar de nulidade, reforçando a improcedência total do auto de infração em razão da compensação efetuada com arrimo em liminar concedida em ação cautelar inominada. Não obstante isso, a compensação efetuada também encontra respaldo na IN SRF nº 32, de 09/04/1997.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantia da instância recursal, conforme fl. 212.

É o relatório.

C *d*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em / /

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13706.003109/96-91
Recurso nº : 128.331
Acórdão nº : 202-16.416

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Pelas mesmas razões aduzidas no Acórdão da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, afasto a preliminar de nulidade.

De fato. Não contém o auto de infração lavrado vício de forma capaz de gerar a nulidade do procedimento fiscal. O princípio do formalismo moderado milita também em prol do ato administrativo tributário vinculado, praticado por agente competente, devidamente motivado. Verifica-se que a ação cautelar foi impetrada em 1992, a inclusão da recorrente no processo judicial e respectiva extensão da medida liminar deu-se em 12/11/93, a lavratura do auto de infração, por sua vez, em 23/08/1996.

O entendimento da Administração tributária à época do lançamento era pelo descabimento da compensação do FINSOCIAL com a Cofins, posto que até então considerava as duas exações como de espécies diferentes.

O lançamento destinou-se a prevenir a decadência até que transitasse em julgado a decisão judicial. Verifica-se pelo texto do despacho exarado referente ao Recurso Especial (fl. 152/153) que a compensação com a Cofins não foi matéria de discordância da Fazenda Nacional, bem como foi admitida como possível pela decisão exarada pelo STJ.

Constata-se, também, ser inaplicável a IN SRF nº 32/97, posto que editada em data posterior ao oferecimento da ação judicial. Portanto, resta somente à repartição de jurisdição da recorrente cumprir, nos seus exatos termos, a decisão judicial.

Assim, tratando-se de matéria colocada sob o manto do Poder Judiciário e, havendo já decisão definitiva sobre a matéria, voto por não conhecer em parte o recurso voluntário, por opção pela via judicial e na parte conhecida negar provimento.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA