



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 13805.001775/97-85
Recurso nº 149.548 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-19.449
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente FUJITSU DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 12 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 31/08/1992

**PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
REJEIÇÃO.**

“Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal” (Súmulas nº 11 e nº, 7 do 1º CC e 2º CC, respectivamente).

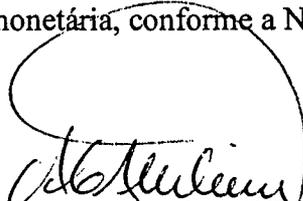
CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/1995, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/1997.

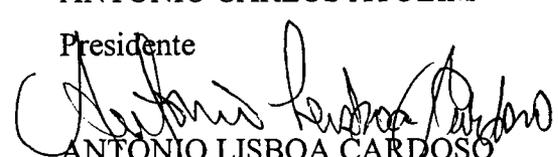
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

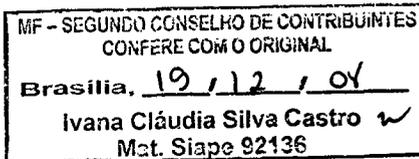
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja aplicada a correção monetária, conforme a Norma de Execução conjunta SRF Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Ausente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

Adoto o relatório da DRJ de fls. 96/97, nos seguintes termos:

“Em ação fiscal levada a efeito no domicílio da empresa FUJITSU DO BRASIL LTDA (CNPJ: 43.456.599/0001-85), foi apurada, em Agosto de 1992, insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, que estava sendo compensada com crédito de PIS recolhido com base dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e declarados inconstitucionais incidentalmente em Mandado de Segurança (processo nº 90.0013614-8), razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração (fls. 1 e 2) totalizando à época R\$ 41.446,40, com o seguinte enquadramento legal: arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da lei Complementar 70/91.

2. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 11/03/1997, a contribuinte protocolizou em 10/04/1997 a impugnação de fls. 41 a 54, deduzindo as seguintes alegações:

2.1 O Auto de Infração é nulo de pleno direito uma vez que a contribuinte notificara judicialmente a União (processo nº 92.0079782-2) de que iria proceder à compensação de 25.750,5098 UFIR, valor este calculado pela empresa, a título de crédito de PIS em face da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88. A notificação judicial foi feita com a intenção de prover a conservação e a ressalva de seus direitos, buscando certeza e estabilidade;

2.2 A Fazenda não se opôs à compensação, mas à fórmula matemática empregada pela contribuinte, da qual teve ciência há mais de quatro anos e antes de que fosse concretizada a compensação. Uma vez tacitamente permitida a compensação, cumpria à fazenda abrir a oportunidade de a contribuinte corrigir o erro que diz existir;

2.3 A contribuinte jamais teve a oportunidade de recolher o tributo na forma preconizada pelo Fisco, portanto, não se poderia falar em mora, autuação e cominação de multa e juros;

2.4 A autuação está fundada em instrução normativa que contraria princípios constitucionais, leis federais vigentes e caudalosa jurisprudência;

2.5 A autuante interpretou a Instrução Normativa nº 67 de 1992 de maneira simplista, retirando da contribuinte 19.837,87 UFIR de seu patrimônio, evidenciando a improcedência do Auto, que também contraria o art. 5º, LIV da Constituição Federal. Ou a autuante interpretou mal a norma tributária, ou esta é inconstitucional;

2.6 O Código Tributário também agasalha as pretensões da contribuinte, prevendo o direito à integral restituição. Ainda, mesmo

após a compensação, resta saldo credor em favor da contribuinte, já que lhe é facultada a aplicação de juros não capitalizáveis a partir do trânsito em julgado da decisão (inteligência do parágrafo único do art. 167 do CTN). Esses juros não foram aplicados por liberalidade da contribuinte;

2.7 Se a correção monetária favorece o crédito da União, também deverá correr em favor do contribuinte na mesma proporção, não podendo regulamentação inferior contrariar princípio básico da constituição e outras normas federais. A lei 6.899/81 e diversas decisões judiciais caminham no sentido de que não se pode impedir a fluência de correção monetária;

2.8 Finalmente, pede a contribuinte que o auto de infração seja declarado nulo ou improcedente.

3. É o relatório.”

O acórdão prolatado pela v. DRJ em São Paulo - SP é assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do Fato Gerador: 31/08/1992

Ementa: NULIDADE – NOTIFICAÇÃO JUDICIAL – Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou invalidação do auto de infração. A notificação judicial feita pela contribuinte não é óbice à elaboração do Auto de Infração, já que não é instrumento hábil para alteração de direitos.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE ATO NORMATIVO – CORREÇÃO MONETÁRIA – A Administração é carecedora de competência para apreciar questões sobre constitucionalidade e/ou legalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, tal discussão encontra no Poder Judiciário o seu foro apropriado.

Lançamento Procedente”.

Cientificada em 31/08/2007 (AR – fl. 105), a contribuinte interpôs, em 28/09/2007, o recurso voluntário de fls. 106/121, onde a recorrente alega, em síntese, o seguinte:

- 1) nos autos da Adin nº 1796-7, o Egrégio STF declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 10.522, de 19/07/2002, estando por isso dispensada do depósito prévio ou arrolamento de bens e direitos;
- 2) alega que o auto de infração foi lavrado em 11/03/1997, cuja impugnação tempestivamente apresentada foi afastada pelo acórdão recorrido datado de 21/07/2003, do qual só teve ciência em 30/08/2007, o que comprova que houve a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 173, I, do CTN. Em favor de sua tese traz à colação transcrições doutrinárias de Hugo de Brito Machado e jurisprudenciais (inclusive RE nº 15496, do Eg. STF, rel. Min. Afrânio Costa);
- 3) argumenta que em decorrência da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi inserido no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoável duração do

processo, inculcado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”;

- 4) reclama que se não se permite o aproveitamento do crédito tributário decorrente de decisão judicial, “*ter-se-á tornado inútil todo o processo judicial, em que se reconheceu a ilegalidade da exigência do tributo recolhido – afinal, nesta altura, não mais será possível a repetição*”.
- 5) requer, por fim, que seja reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, dada a demora na solução do caso, reformando o v. aresto recorrido, para o fim de anular o auto de infração, julgando insubsistente a autuação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto interposto dentro do trintídio legal e respeitados os demais requisitos estabelecidos.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes pacificou o entendimento quanto à inoccorrência da prescrição intercorrente no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido editadas as Súmulas nº 11 e nº 7, do 1º CC e 2º CC, respectivamente, nos seguintes termos:

“Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”

Por este motivo rejeita-se o argumento quanto à ocorrência da prescrição intercorrente.

No mérito, entretanto, entendo assistir parcial razão à recorrente, pois, o que se pretende no presente processo é o aproveitamento do crédito decorrente do Mandado de Segurança nº 90.0013614-8, impetrado pela recorrente em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP (fls. 09/20), questionando a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja decisão do Juiz Federal da 21ª Vara, foi no seguinte sentido (fl. 18):

“(…)

Pelo exposto, por entender que os Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 violaram direito líquido e certo do(s) impetrante(s), porque eivados de inconstitucionalidade formal (não se encaixam no conteúdo de normas sobre finanças públicas, art. 55, II, da E.C. nº 1/69) e de inconstitucionalidade material (não vinculam a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas), CONCEDO A ORDEM para assegurar ao(s) impetrante(s) o direito de efetuar o pagamento das contribuições ao PIS, relativa aos períodos objeto do pedido, nos termos da legislação vigente, antes do advento dos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.”

A referida ordem sujeita ao duplo grau de jurisdição, tendo o Eg. TRF da 3ª Região (SP) rejeitado a apelação e remessa oficial (fls. 21/26), cujo acórdão é assim ementado:

“EMENTA

TRIBUTÁRIO. Decretos-lei n.º 2445/88 e 2449/88. Alteração de Alíquota e Prazo de Recolhimento do PIS. Inconstitucionalidade.

A modificação da alíquota e do prazo de recolhimento do PIS não poderia ter sido imposta por Decreto-lei na vigência da Constituição Federal de 67/69, vez que, em seu artigo 43, conferiu aquela poderes ao Congresso Nacional para dispor sobre todas as matérias de competência da União Federal, especialmente contribuições sociais (art. 43, X, cc. Art. 165, V da CF de 67/69). Disposição semelhante encontra-se no artigo 149 da Carta vigente, que confere à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária. As contribuições sociais, embora reconhecidas como “tertium genus” submetem-se ao regime das normas gerais tributárias, com a ressalva do artigo 195, parágrafo 6.º, que dispõe serem elas exigíveis após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as instituiu ou modificou.

II. A inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo Plenário desta Corte, no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança n.º 12.661-SP (Reg. 89.03.33735-2), relatado pela MM. Juíza Lucia Figueiredo.

III. Apelação e remessa oficial improvidas.”

Consta da certidão de fl. 27, que o trânsito em julgado desta decisão ocorreu em 07/05/1992.

À fl. 35, consta o histórico elaborado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, datado de 30/10/1992, depreendendo-se que a recorrente promoveu a notificação judicial à Fazenda Nacional, informando que procederá, na forma do art. 66 e parágrafos da Lei nº 8.383, de 1991, à compensação do valor referente a 25.750,5098 Ufir, concernente ao recolhimento da contribuição para o PIS (DDLL n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 – competência de março de 1990), que foi entendido como indevido, consoante o decidido no Mandado de Segurança nº 90.0013614-8, transitado em julgado em 19/05/1992. A compensação far-se-á com o valor de parte “do que será recolhido a título de COFINS, mês base agosto de 1992, cujo valor total de contribuição somente será conhecido quando do encerramento deste mês”.

O termo de constatação de fls. 37/38 noticia que enquanto a empresa considerou como passível de compensação o montante de 25.750,5098 UFIRS, o total permitido, na forma da IN SRF nº 67/92, atinge apenas 5.912,62, resultando, portanto, no aproveitamento indevido de 19.837,87, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Data do Fato Gerador: 03/90

Data do Recolhimento: 05/06/1990

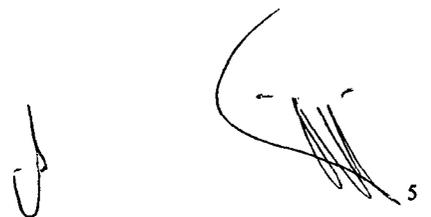
Valor Recolhido a maior: 1.161.332,53

Excedente em BTNF: 27.827,01

Excedente em UFIR*: 5.912,62

Compensação Utilizada (UFIR): 25.750,50

Compensação Indevida (UFIR): 19.837,87



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12, 12, 08 Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siape 92136
--

CC02/C02 Fls. 133 _____

*Valor em BTNF x 126,8621/597,06

Na impugnação de fls. 41/54, a empresa contesta o entendimento defendido pela fiscalização, aduzindo que, embora a IN SRF nº 67/92 determine que, para efeito de compensação, *“o valor do crédito será convertido em quantidade de Ufir, obedecendo-se ao seguinte: tratando-se de recolhimento ou pagamento efetuado antes de 1º de janeiro de 1992, o valor originário do crédito será convertido em quantidade de UFIR, mediante divisão pelo valor desta em 02 de janeiro de 1992, correspondente a Cr\$597,06”*, todavia, a norma, apesar de fixar o dia 2 de janeiro de 1992 como marco para a conversão em Ufir, não impede a atualização do crédito até aquela data (02/01/1992), sob pena de locupletamento indevido.

O entendimento da recorrente está estribado em vasta jurisprudência do colendo Superior Tribunal Justiça – STJ, merecendo transcrever a Súmula nº 162, *verbis*:

“Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido”.

Em face do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para que seja aplicada a correção monetária com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO