



Processo nº : 13805.002420/93-61

Recurso nº : 123.050

Recorrente : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

RESOLUÇÃO Nº 203-00.439

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 13805.002420/93-61

Recurso nº : 123.050

Recorrente : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, PR, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no período de abril a outubro e dezembro de 1992, no valor total de 1.633.065,27, cuja ciência se deu em 30/06/1993.

O procedimento fiscal e a impugnação constam do Relatório da Decisão Recorrida, como a seguir reproduzido:

"2. No "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 36 e 37, consta que a interessada deixou de recolher a Cofins, conforme demonstrativo apresentado pela contribuinte de fls 2 e 3.

3. A contribuinte foi cientificada do auto de infração em 30/06/1993 e apresentou, tempestivamente, em 30/07/1993 e por intermédio de sua advogada (mandato às fls. 55 e 56), a impugnação de fls. 46 a 54, acompanhada da documentação de fls. 57 a 90, resumida a seguir.

4. Preliminarmente, com base no art. 641, parágrafo único do Regulamento do Imposto de Renda (RIR) aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 04 de dezembro de 1980, considera que houve desvio de finalidade no procedimento fiscal, posto que o agente fiscal compareceu em seu domicílio apenas para intimá-la a prestar informações. Assim, a fiscalização não se deu no seu domicílio, mas foi realizada externamente, em desacordo com o dispositivo regulamentar citado. Também não houve qualquer orientação ou esclarecimento por parte do agente fiscal. Por esses motivos o auto de infração seria nulo. Além disso, o procedimento fiscal determinou fatores de correção, sem demonstrar sua origem, ferindo o direito de defesa do contribuinte.

5. Investe contra a multa de ofício, que só é devida quando do não-cumprimento de uma obrigação acessória, o que não ocorreu, e alega que a multa não deveria incidir no presente caso visto que, até a determinação da Receita Federal em suspender a entrega da DCTF, sempre entregou sua declaração no prazo legal e guarda absoluta exatidão com os lançamentos; se o valor principal fosse devido, sobre ele deveria incidir apenas a multa moratória, uma vez que não inexistia qualquer dolo ou culpa que justifiquem a imposição de multas punitivas.

6. Argumenta ainda que a multa de ofício não pode ser cobrada, pois não existe previsão legal, que deve ocorrer por meio de lei complementar conforme arts. 146, III, "b", e 155, XII, da Constituição Federal de 1988; que o simples atraso no recolhimento não constitui infração tributária suficiente para gerar responsabilidade tributária, porque esta somente poderá ocorrer nos casos elencados expressamente em lei complementar, que não poderá ser substituída por lei ordinária.

P



Processo nº : 13805.002420/93-61
Recurso nº : 123.050

7. Salaria que os arts. 16 e 18 do Decreto-lei 1967, de 23 de novembro de 1992, não revogaram a multa moratória.

8. Argumenta que, diante do equívoco na determinação dos acréscimos legais (multa), evidenciou-se a ocorrência de excesso de exação e o enquadramento do procedimento fiscal no art. 316, parágrafo único, do Código Penal, uma vez que o agente fiscal tinha conhecimento de que os tributos reclamados eram indevidos e que houve constrangimento com a lavratura do auto de infração.

9. Considera que, com a declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas acima de 0,5% do Finsocial, passou a ter um crédito a seu favor resultante das diferenças entre as alíquotas, ou seja, indébitos de 1,5%.

10. Assim e em consonância ao disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, procedeu à compensação dos valores pagos indevidamente de Finsocial com a Cofins, direito este assegurado por medida judicial (Mandado de Segurança Preventivo nº 92.0070667-3) em trâmite perante a 17ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, e que, portanto, a matéria objeto do auto de infração encontra-se *sub judice*, aguardando decisão sobre o procedimento por ela adotado.

11. A petição inicial do Mandado de Segurança Preventivo nº 92.0070667-3 foi anexada ao presente processo às fls. 06 a 34 e às fls. 60 a 88.

12. Às fls. 95 e 96, certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança Preventivo 92.0070667-3.

13. Tendo em vista o disposto na Portaria do Ministério da Fazenda nº 416, de 21 de novembro de 2000, o processo foi remetido para esta Delegacia de Julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/10/1992, 01/12/1992 e 31/12/1992

Ementa: NULIDADE. LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Não é nulo o auto de infração lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal, se a repartição dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.

COMPENSAÇÃO

Não cabe às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, por falta de previsão legal, apreciar em primeira instância pedido de compensação de tributos ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 75%

Com base no ADN Cosit nº 01, de 1997 e art. 44 da Lei 9.430, de 1996, reduz-se o percentual de incidência da multa de ofício para 75%.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Intimada a conhecer da decisão em 20/06/2002, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 19/07/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissenter:



Processo nº : 13805.002420/93-61

Recurso nº : 123.050

- a) discorda da motivação posta na decisão recorrida de inexistência de relação entre o pedido judicial de declaração de inconstitucionalidade do FINSOCIAL e o seu direito em compensar o recolhimento excedente com a COFINS. A falta de recolhimento da COFINS apurada pelo fisco tem origem nas compensações efetuadas com as parcelas do FINSOCIAL que excederam o percentual de 0,5%;
- b) alega existência de exata correspondência entre os o montante apurado no auto de infração e a compensação que efetuou;
- c) foi impetrado o Mandado de Segurança Preventivo nº 92.0043217-4 no qual requereu a desobrigação de proceder qualquer recolhimento a título de FINSOCIAL, vencidas ou vincendas, a partir de 03/02/92. Referida ação já se encontra julgada em sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região fiscal, já transitada em julgado, considerando inconstitucional a majoração da alíquota do FINSOCIAL em percentual superior a 0,5% ;
- d) impetrou, também, o Mandado de Segurança Preventivo nº 92.0070667-3 com vistas a obter a guarida jurisdicional para efetuar a compensação dos seus créditos de FINSOCIAL com parcelas da COFINS;
- e) obteve sentença favorável proferida pelo juiz *a quo*, estando o processo em fase de apreciação obrigatória, bem como do recurso interposto pela União Federal;
- f) independente do desfecho da demanda judicial, argumenta que já se encontra pacificado o entendimento de ser lícito tal procedimento compensatório, consoante normatização baixada pela Secretaria da Receita Federal, através da IN nº 32, de 09/04/1997, convalidando a compensação efetivada pelos contribuintes; e
- g) informa haver requerido a contraposição dos valores compensados com os exigidos no auto de infração, que foi ignorado pela decisão recorrida. Cita jurisprudência deste Conselho e judicial para reafirmar seu direito líquido e certo à compensação.

Requer, ao fim, o provimento do recurso voluntário e reforma da decisão, reconhecendo o seu direito à compensação como efetuada.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 269.

É o relatório.

C.



Processo nº : 13805.002420/93-61

Recurso nº : 123.050

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento.

A contenda entre a Fazenda Pública e a recorrente, conforme consta da defesa, cinge-se à desconsideração pelo fisco da compensação efetuada da Contribuição para o FINSOCIAL, nos recolhimentos excedentes à alíquota de 0,5%, com as parcelas vincendas da COFINS, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota daquela exação, consoante decisão judicial prolatada pelo Juiz Federal da 17ª Vara em São Paulo.

Faltam ao processo informações importantes e necessárias à sua apreciação.

Por laconismo do auditor autuante, inexistente, realmente, no processo, qualquer correlação entre os recolhimentos do FINSOCIAL, efetuados à alíquota superior a 0,5%, e os débitos da COFINS lançados no auto de infração.

Verifica-se no referido auto de infração, lavrado em junho de 1993, que inexistia, ainda, pacificação administrativa e judicial acerca da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, tanto que consta no Termo de Encerramento de Fiscalização, à fl. 43, a informação de que também houve lançamento a título dessa contribuição, além da COFINS.

Também não se pode olvidar que se encontra em curso o Mandado de Segurança preventivo impetrado pela recorrente, aguardando decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Visando garantir o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, proponho seja o presente julgamento convertido em diligência com a finalidade de constatar tratar-se de crédito tributário formalizado em razão de glosa de compensação, conforme anunciado pela recorrente, bem como da correspondência entre os recolhimentos excedentes do FINSOCIAL e os recolhimentos insuficientes da COFINS.

Deverá ser elaborada planilha que demonstre a efetividade e correção dos valores compensados, tendo em vista já possuir a recorrente decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL.

Das conclusões a que chegar o agente fiscal deverá ser elaborado relatório circunstanciado e dado ciência à recorrente para, se quiser, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Apurado pela diligência ser essa a veracidade dos fatos, deverá, também, ser providenciada a juntada de cópias das peças relativas ao processo judicial.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA