

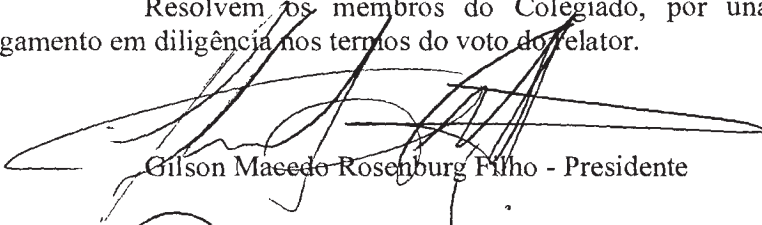


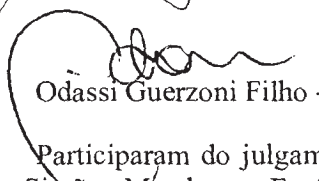
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13805.002583/97-50
Recurso nº 255.280
Resolução nº 3401-00.048 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 27 de julho de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.


Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton César Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata-se de auto de infração cientificado ao contribuinte em 27 de março de 1997, lavrado para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins dos períodos de apuração de dezembro de 1993 a junho, e setembro e outubro de 1994, no valor de R\$ 226.129,24, nele incluído o principal, os juros de mora e a multa de ofício de 75%. De acordo com o autor do procedimento fiscal, a autuada, de posse de autorização judicial ainda provisória, procedeu à compensação de créditos do Finsocial (recolhidos sob alíquota superior a 0,5%, atualizados monetariamente) com débitos da Cofins, compensação essa que, ao ver do Fisco, não foi suficiente para quitar integralmente os valores que restaram lançados no auto de infração, pelo fato de ter sido encontrado um montante a menor no crédito, em relação ao valor apurado e utilizado pelo contribuinte.

Na impugnação a autuada contesta o procedimento do Fisco, que resultou na apuração de um valor a menor no montante do crédito a ser utilizado, e defende o valor no exato montante que apurou por estar, segundo ela, de acordo com o que decidido provisoriamente pelo Poder Judiciário.

Instada a manifestar-se acerca dos efeitos que a Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8/97, editada em data posterior à autuação, poderia ter no referido lançamento, a Equipe de Acompanhamento de Ações Judiciais da DRF em assim se pronunciou:

“Em despacho de folha 69, DRJ-SPI encaminha o processo para nossa apreciação quanto a verificação da suficiência dos créditos de Finsocial para cobrir os respectivos débitos de Cofins, utilizando-se os parâmetros previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº08/97, editados posteriormente à autuação.

Efetuamos o recálculo através da utilização do aplicativo CTSJ (Crédito Tributário Sub Judice) que contempla os critérios de correção monetária da NEC 08197, e verificamos que assiste razão ao contribuinte, sendo que os créditos de Finsocial suficientes para compensar os débitos lançados neste processo, que então devem ser mantidos na condição "suspensão por medida judicial" até o julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial.

Isto posto, proponho encaminhamento do presente processo à DRJ/SPOI, para apreciação, conforme solicitado no despacho de fl. 69, devendo posteriormente ser restituído a esta equipe para acompanhamento do desfecho das ações judiciais.”

A Sexta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I/SP manteve integralmente o lançamento, em decisão assim ementada:

“Período de apuração: 01/12/1993 a 31/10/1994

Ementa: COFINS. Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, é devida sua cobrança.

LIMINAR — MEDIDA CAUTELAR.

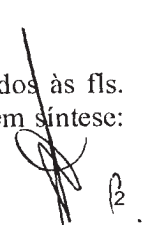
A compensação efetuada pelo contribuinte não está resguardada pela medida liminar, pois esta somente autorizou a compensação sem as restrições da IN SRF 67/92.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Em face da ausência de provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito tributário à data do início da ação fiscal não pode ser aplicado o disposto no caput do art. 63 da Lei 9.430/96, tendo em vista o disposto no § 1º do mesmo artigo.

Lançamento Procedente.”

Esclarece a instância recorrida que, conforme os documentos anexados às fls. 09/10 e 50/65, 87 a 97, e o despacho da EQAMPDICAT/DERAT/SPO, às fls. 86, em síntese:



1) Em 19.09.94, o contribuinte obteve liminar, nos autos da medida cautelar nº 94.0022878-3, para efetuar a eventual compensação a que tivesse direito com tributos de mesma espécie e utilizando-se os mesmos índices de correção monetária aplicada à atualização dos débitos fiscais; 2) A ação ordinária nº 94.0027692-3 e a medida cautelar 94.0022878-3 foram julgadas em 1ª instância em 13/08/96, e em 2ª instância em 19/05/97, favoravelmente ao contribuinte, reconhecendo o direito da autora efetuar a compensação das importâncias recolhidas de Finsocial, acima da alíquota de 0,5%, com tributos de mesma espécie, utilizando os mesmos índices utilizados pela Receita Federal para corrigir seus créditos tributários; 3) A União impetrou Recursos Extraordinário e Especial requerendo o enquadramento do contribuinte como prestador de serviços, e, portanto, sujeito a alíquota de 2% para o Finsocial, o que invalidaria todas as compensações efetuadas. Tais Recursos Extraordinário e Especial ainda estão pendentes, aguardando julgamento.

A DRJ, portanto, fundamentou sua decisão em face de ainda não ter havido o trânsito em julgado das ações judiciais em questão, e por ainda estar sendo discutida em juízo a questão relativa à compensação do indébito de Finsocial com a COFINS e os critérios de correção monetária. Ressalvou, porém, que:

“Assim, quanto à validade ou não das compensações, efetuadas pelo contribuinte, dos valores recolhidos de Finsocial (acima da alíquota de 0,5%) com a COFINS, e os índices de correção monetária aplicáveis, autoridade administrativa deverá, após o trânsito em julgado das ações judiciais, observar a decisão final da Justiça Federal”.

No Recurso Voluntário a Recorrente, além de manter as mesmas argumentações postas na impugnação, acrescentou outra, esta voltada contra a DRJ, por entender que esta, ao decidir, manteve o lançamento modificando os fundamentos dos quais se valera a fiscalização, o que encerraria uma violação ao princípio da legalidade e implicaria em cerceamento ao seu direito de defesa. O novo fundamento a que se referiu a Recorrente seria o de que a DRJ se reportou ao fato de que, não só está dependendo de ação judicial a questão envolvendo o valor do crédito, mas, também, a questão se a empresa é ou não prestadora de serviços, condição esta definidora da alíquota do Finsocial a ser utilizada, se a 2%, ou se a 0,5%. Além disso, entende que sua compensação fora procedida nos termos do que decidido pelo Poder Judiciário e que, diante da negativa ao Agravo de Instrumento Interposto pela União, deveria prevalecer a coisa julgada material. *Ad argumentandum*, pede a suspensão da exigência até o desfecho da lide em curso na esfera judicial.

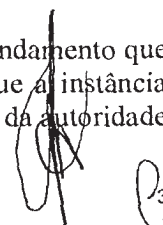
É o Relatório, elaborado que foi a partir de arquivo digitalizado e a mim disponibilizado pela Secretaria da 4ª Câmara da Terceira Seção do Carf.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 14/12/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 09/01/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Primeiramente, não entendo que a DRJ tenha se valido de outro fundamento que não aquele utilizado pelo Fisco quando da lavratura do auto de infração. O que a instância recorrida acrescentou, e isso em face de tal informação não ser do conhecimento da autoridade

Handwritten signature and initials, likely of the relator, in the bottom right corner of the page.

fiscal quando do lançamento, foi que a Fazenda Nacional, em seus Recursos Extraordinário e Especial, lançou mão do argumento de que a autora da ação seria uma prestadora de serviços e que, por conta dessa situação, submeter-se-ia à alíquota do Finsocial de 2%, e não de 0,5%, o que, se confirmado, ou se reconhecido pelo Juízo, implicaria em que não haveria crédito algum a ser reconhecido e, portanto, nenhuma compensação poderia ter sido efetuada. Nada além disso.

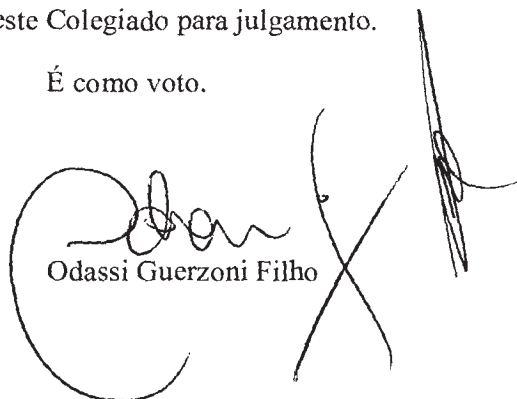
Um segundo ponto a ser levantado, é o de que, diferentemente do que supôs a DRJ, a Recorrente não se insurgira contra a multa de ofício especificamente, mas, sim, contra toda a autuação, que, equivocadamente, chamou de “multa”, na esteira do jargão popular utilizado para definir o valor de um auto de infração, senão vejamos um excerto de sua impugnação:

“Acontece porém que em data pp., fora esta Reqte, visitada por Agente Fiscal, que procedendo ao arrepio de determinação judicial, e, em flagrante violação de Ato Normativo dessa Receita Federal, aplicou multa no importe de R\$ 226.129,24 (Duzentos e Vinte e Seis Mil Cento e Vinte e Nove Reais e Vinte e Quatro Centavos), embasando só em possível erro na atualização de crédito.” (grifei)

Por outro lado, e, parece não haver dissenso quanto a isso, nem da DRF e tampouco da DRJ, o presente lançamento está na completa dependência do que resultar da execução da sentença judicial após o seu trânsito em julgado. E a própria DRF, quando do despacho de fls. 86, já se manifestara no sentido de reconhecer que, com a aplicação das regras de atualização emanadas da Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8/97, o valor do crédito reconhecido judicialmente, ainda que provisoriamente naquela época, teria sido suficiente para quitar todos os débitos que acabaram sendo constituídos de ofício por meio do presente auto de infração. Deixou claro até uma recomendação à DRJ, não atendida, no sentido de que, após a sua decisão, fosse devolvido-lhe o presente processo para o acompanhamento do desfecho da ação judicial.

Em face de todo o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência para que, cumprindo a recomendação deixada pela *Equipe de Acompanhamento e Análise das Medidas Judiciais* da DRF em São Paulo/SP, constante de seu despacho de fl. 86, retorne o processo à referida Equipe para, após a execução da decisão judicial nos termos em que tiver transitado em julgado, verificar os efeitos por ela produzidos neste lançamento, de modo a aferir se a compensação terá sido ou não suficiente para a quitação dos valores da Cofins constantes do auto de infração. Somente em caso de restar algum débito em aberto e, após ter sido ouvida a Recorrente sobre o resultado dessa diligência é que o processo deverá retornar a este Colegiado para julgamento.

É como voto.


Odassi Guerzoni Filho