



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13805.004559/97-46
RECURSO Nº : 14.823
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Ex: 1995
RECORRENTE : ITAÚ SEGUROS S/A.
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 05 DE JUNHO DE 1998
ACÓRDÃO Nº : **101-92.153**

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - INEXISTÊNCIA: Matéria objeto de discussão judicial que não se confunde com aquela apurada no lançamento exarado.

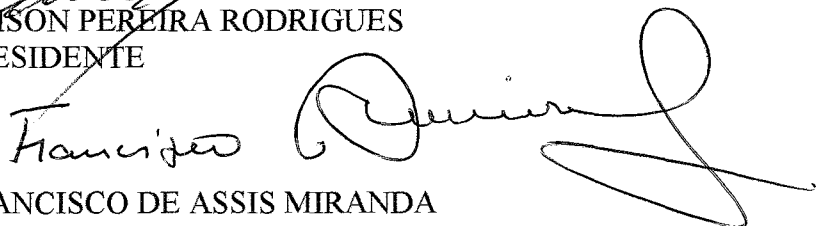
Inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Decisão de 1ª instância anulada para que outra seja proferida na boa e devida forma apreciando o mérito da impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAÚ SEGUROS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeiro grau para que outra seja proferida na boa e devida forma, apreciando o mérito da impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 AGO 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'R' or 'P' followed by a diagonal stroke.

Recurso nº : 14.823
Recorrente : ITAÚ SEGUROS S/A.

RELATÓRIO

O Termo de Verificação fiscal de fls. 131, nos dá conta de que:

“O Fisco verificou que a epigrafada ajuizou Medida Cautelar Inominada nº 94.0016886-1 em 15.07.94 com pedido de liminar de Ação Ordinária nº 94.23672-7, visando compensar os valores que entende indevidamente pagos a título de contribuição ao Finsocial, no período de setembro/89 a outubro/91, monetariamente corrigidos, com outras contribuições sociais, notadamente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e o Pis.

A liminar foi indeferida no Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo em 02.08.94, que julgou incabível a concessão da tutela cautelar postulada, visto que “o direito à compensação poderia ser exercido a qualquer tempo, além do que a concessão cautelar, no forma pleiteada equivaleria praticamente à antecipação do resultado da lide principal, não se limitando apenas a garantir sua eficácia que seria a natureza da prestação jurisdicional requerida”.

Ante o indeferimento da liminar, a fiscalizada impetrou Mandado de Segurança nº 94.03.089010-0 (156.5320 em 19.10.94 com pedido de liminar suspensiva contra ato do MM Juiz da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, visando a concessão, em segundo grau, de proteção cautelar. A liminar foi concedida em 28.10.94, para permitir as compensações pretendidas, desde que obedecidos os termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e à disciplina traçada no art. 150 do Código Tributário Nacional para lançamentos por homologação.

Atendendo à intimação com data de 07.11.96, o contribuinte apresentou certidão de objeto e pé com data de 22.10.96 da Ação Ordinária nº 94.23672-7 que objetivava a compensação acima mencionada, certificando o julgamento procedente da ação impetrada.

Analisando as compensações efetuadas pelo contribuinte, observou o Fisco que ela incorporou 26,19401718% da empresa Itauseg Administradora de Imóveis S/A que, em 1993, sofreu uma cisão. Ante este fato, apropriou-se também neste mesmo percentual, do excedente de recolhimento do Finsocial efetuado pela Itauseg no período de 09/89 a 03/92. A estes valores, acresceu os excedentes de recolhimentos de sua própria empresa efetuados no período de 0/89 a 10/91, utilizando-os para proceder às compensações.



A Empresa forneceu relatórios contendo as bases de cálculo do Finsocial, Darfs correspondentes de recolhimentos e valores utilizados nas compensações com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do ano calendário de 1995. Verificou o Fisco a existência de divergências quanto aos índices de atualizações dos valores utilizados pelo contribuinte e os índices legais vigentes.

Segundo afirmação da fiscalizada, os critérios de atualizações monetárias devem envolver os índices oficiais da inflação ocorrida, a saber:

- IPC/IBGE (ATÉ 02/91)
- INPC/IBGE (03 A 11/91)
- IPCA DE 12/91
- Índices utilizados pela Lei 8.383/91 para a formação do valor da 1ª UFIR (01.01.92)
- Após esta data (01.01.92), consoante admitido pela própria IN 67/92, a variação da Ufir.

Entretanto, o art. 66 da Lei 8.383/91, com redação dada pelo art. 58 da Lei 9.069 de 29 de junho/95 e art. 39 da Lei 9.250 de 26 de dezembro/95, estabelece que as compensações ou restituições serão efetuados pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. Trata-se de atualização utilizando-se os mesmos índices aplicados à correção monetária na atualização de débitos fiscais, o que evidencia a coerência no tratamento fiscal, tanto para proceder à cobrança de débitos vencidos como admitir compensações de créditos tributários, como é este em que se afigura o presente caso. Os valores originários anteriores a 01.01.92, são transformados em número de BTNF vigente no dia do pagamento efetuado, multiplicando-se este valor em BTNF por 126,8621, valor da última BTNF, e então, este resultado, é dividido por 597,06, valor da primeira UFIR na data de 01.01.92. Este valor em UFIR é transformado em Real utilizando-se o valor da UFIR vigente no trimestre da compensação efetuada.

Isto posto, após cálculos dos valores a serem utilizados nas compensações, monetariamente corrigidos, acrescidos dos próprios valores pagos a títulos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no ano calendário de 1995, foram detectadas insuficiências de recolhimentos como abaixo relacionadas, que serão objeto do presente lançamento de ofício, com base no art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88, artigos 38, 39, 40 da Lei nº 8.541/92, com redação dada do art. 3º da Lei nº 9.064/95.

PERÍODO	VENCIMENTO	VALOR EM R\$
05/95	30.06.95	592.583,86
06/95	31.07.95	1.074.961,42
07/95	31.08.95	2.112.968,96
08/95	29.09.95	2.299.738,02
09/95	31.10.95	2.357.873,78"



Através do Auto de Infração de fls. 01/05, apurou o Fisco o crédito tributário de R\$ 18.221.726,87, que compreende a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; juros de mora calculados até 30.04.97, e multa de 75% do lançamento “ex-officio”.

A imputação fiscal na descrição dos fatos, é de que houve falta de recolhimento da contribuição Social nos valores quantificados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 131, enquadrando a infração no art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88. O período compreende os fatos geradores ocorridos entre 31.05.95 a 30.09.95.

A exigência foi tempestivamente impugnada às fls. 136/156.

Em suas razões a interessada argüi inicialmente a preliminar de nulidade do Auto de Infração, ao fundamento de que, no que tange aos índices de correção monetária, ela impugnante, está amparada em decisões judiciais, não podendo a fiscalização federal alterá-los administrativamente, por meio de lançamento. Assim, o Auto de Infração é nulo de pleno direito, já que pretende modificar os termos de decisões judiciais, especialmente quanto aos índices de atualização monetária e, assim, deve ser declarado sem a apreciação do mérito.

A seguir se insurge contra as penalidades aplicadas, eis que está amparada por medida liminar e sentença judicial, o que é suficiente para declarar nulo o lançamento. Alega que o autor do procedimento já sabia da existência de medida liminar autorizando a compensação do finsocial, de acordo com os índices utilizados. Portanto, a exigibilidade do valor compensado se acha suspensa por medida judicial, circunstância que impede a imposição de juros e penalidade, abordando os seguintes tópicos:

- Do direito aos índices de atualização monetária utilizados;
- Da Medida Liminar concedida pelo Poder Judiciário;
- Do não cabimento da multa de lançamento de ofício aplicada;
- Da indevida cobrança de juros;
- Do direito à compensação de tributos federais

Finaliza advertindo que a matéria impugnada não se confunde com o mérito discutido perante o Poder Judiciário, devendo-se concluir pelo total descabimento da pretensão

FM

do Fisco Federal, ante o seu irrefutável direito, razão pela qual requer o cancelamento do lançamento, bem como de seus efeitos, protestados pela juntada de outras provas.

Pela decisão de fls. o julgador monocrático não tomou conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial, declarando definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto/contribuição, e sobrestar o julgamento da impugnação relativamente a multa de ofício e juros de mora, até decisão terminativa do processo judicial, devendo este feito retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.

Fundamentou-se a decisão, em que : “Ementa”

“Concomitância entre o processo Administrativo e o Judicial. A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nesta hipótese, considera-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa”.

Segue-se o tempestivo recurso de fls. 184/207, no qual sustenta a recorrente que a matéria apurada neste lançamento não se confunde com a matéria objeto da discussão judicial. Por outro lado o auto de infração não cuida apenas da exigibilidade do tributo, mas, sim, de questões complementares, como multa, juros, etc. Desse modo, a constituição do crédito tributário, no valor apurado pela fiscalização, implica na procedência da multa e dos juros, questão que não está sendo discutida perante o poder judiciário.

Assevera que o julgador singular abstraiu-se de decidir as controvérsias apontadas, apesar das mesmas não estarem sendo objeto de apreciação do Poder Judiciário, abstendo-se de julgar o mérito.

Desse modo repete os termos de sua impugnação, a fim de que seja julgada.

É o relatório.



VOTO

CONSELHEIRO FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RELATOR

O recurso é tempestivo e assente em Lei. Dele tomo conhecimento.

A imputação fiscal contida nos presentes autos, é de que houve falta de recolhimento da contribuição social nos valores quantificados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 131, sendo a infração enquadrada no art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88 - fatos geradores ocorridos entre 31.05.95 a 30.09.95.

Interposta a impugnação, dela não conheceu o julgador de 1º grau quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial, declarando definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo à contribuição, e sobrestando o julgamento relativamente à multa de ofício e juros de mora, até decisão terminativa do processo judicial, ao fundamento de que "a propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nesta hipótese, considera-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa, (art. 38, parágrafo único da lei nº 6.830/80, c/c o art. 1º, parágrafo 2º do Decreto-lei nº 1.737/79).

Sustenta a interessada em sua Impugnação e Recurso que a matéria apurada neste lançamento não se confunde com o mérito objeto da discussão judicial. Por outro lado o auto de infração não cuida apenas da exigibilidade do tributo, mas, sim, de questões complementares, como multa, juros, etc, não discutidas no judiciário.

Este é o ponto nodal da questão.

Da leitura dos autos, se infere que:

A ora recorrente buscou a tutela jurisdicional defendendo seu direito à compensação de valores alegadamente pagos a título de Finsocial, no período de



setembro/89 a outubro/91, monetariamente corrigidos, com outras contribuições sociais, notadamente a contribuição social sobre o lucro líquido e o Pis.

O fez em 15.07.94, ajuizando Medida Cautelar Inominada com pedido de liminar da Ação Ordinária.

A liminar foi indeferida em 02.08.94, ao fundamento de que:

“o direito à compensação poderia ser exercido a qualquer tempo, além do que a concessão cautelar na forma pleiteada equivaleria praticamente à antecipação do resultado da lide principal, não se limitando apenas a garantir sua eficácia que seria a natureza da prestação jurisdicional requerida”.

Pelo seu inconformismo, a interessada impetrou Mandado de Segurança em 19.10.94, com pedido de liminar suspensiva contra o MM. Juiz da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, visando a concessão, em segundo grau, da proteção cautelar. Em 28.10.94, a liminar foi concedida, permitindo o exercício daquele direito à compensação, desde que atendidos os termos do art. 66 da lei 8.383/91, e a disciplina traçada no art. 150 do CTN para lançamentos por homologação.

Da análise das compensações efetuadas pela ora recorrente, verificou o fisco a existência de divergência quanto aos índices de atualizações dos valores utilizados pelo contribuinte e os índices legais vigentes, considerando inadequados os índices utilizados pela ora recorrente na atualização de seus créditos, para efeito de compensação.

Daí, em 20.05.97, lavrou o Auto de Infração de fls. no qual consigna que:

“A empresa forneceu relatórios contendo as bases de cálculo do Finsocial, Darfs correspondentes de recolhimentos e valores utilizados nas compensações com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do ano calendário de 1995. Verificamos, entretanto, a existência de divergências quanto aos índices de atualizações dos valores utilizados pelo contribuinte e os índices legais vigentes.



Segundo a afirmação da fiscalizada, os critérios de atualizações monetárias devem envolver os índices oficiais da inflação ocorridas, a saber:

- IPC/IBGE (até 02/91);
- INPC/IBGE (03 a 11/91);
- IPCA, DE 12/91;
- Índices utilizados pela Lei nº 8.383/91 para a formação do valor da 1º UFIR (01.01.92);
- Após esta data (01.01.92), consoante admitido pela própria IN 67/92, a variação da UFIR.

Entretanto, o art. 66 da Lei nº 8.383/91, com redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, estabelece que as compensações ou restituições serão efetuados pelo valores do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir. Trata-se da atualização utilizando os mesmos índices aplicados a correção monetária na utilização de débitos fiscais, o que evidencia coerência no tratamento fiscal tanto para proceder a cobrança de débitos vencidos como para admitir compensações de créditos tributários, como é este em que se afigura o presente caso”.

O crédito tributário apurado no Auto de Infração, atinge o montante de R\$ 18.221.726,87, a título de principal, juros de mora e multa de lançamento “ex officio”.

Na impugnação oferecida às fls. 136/156, a Impugnante, dentre outros tópicos, enfatiza a correção de seu procedimento ao utilizar (inclusive durante o ano de 1991), até a formação da UFIR, o IPC do IBGE, o INPC do IBGE e o IPCA, índices oficiais medidores da infração, não afetados por planos econômicos (de janeiro de 1992, até dezembro de 1995, a UFIR foi o índice utilizado), isto porque a OTN e o BTN, títulos do Tesouro Nacional, como é notório, não se prestam como índices de atualização monetária.

Em longo arrazoado, demonstra seu direito à atualização dos créditos da forma como procedeu, socorrendo-se de jurisprudência deste Colegiado corporificada no Acórdão nº 107-04.101, cujas partes essenciais transcreveu, que, segundo alega, em tudo e por tudo é aplicável à matéria em questão.



Considera incabível a penalidade imposta e indevida a cobrança de juros de mora, pelas razões que expõe.

Estamos em que:

1. O direito à compensação foi concedido pelo judiciário, desde que atendidos os termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e a disciplina traçada no art. 150 do CTN, para lançamentos por homologação.

2. Ao exercer esse direito, o contribuinte, segundo o fisco, utilizou índices de correção inadequados, o que ocasionou a lavratura do Auto de Infração.

3. É claro, irresponsável e incontestável que a autuada poderia exercer o direito de impugnação assegurado pelo art. 15 do Decreto nº 70.235/72 por isso que a suposta discrepância verificada pela autoridade fiscal somente envolvia o cálculo e não o direito a compensação.

4. Ora, a discussão em Juízo versou apenas sobre o direito à compensação e não sobre qualquer cálculo que serviu de base a essa compensação.

5. Estranhamente a decisão recorrida decidiu que “a interessada já ingressara com ação judicial junto à Justiça Federal (Medida Cautelar/Ação Ordinária) tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo, o que não é verdade.

6. Naverdade, o ingresso em Juízo envolveu apenas questão de direito, quando, na peça vestibular de autuação, a imputação fiscal apontou a utilização de índices oficiais inadequados ao ser exercitado esse direito.

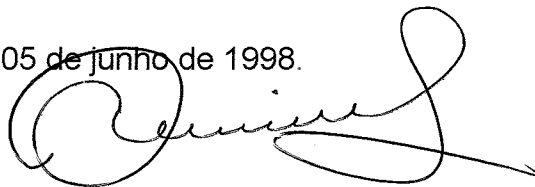
7. Portanto, não tem aplicação ao caso, a disposição contida no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80.



Por todo o exposto, voto no sentido de ser anulada a decisão DRJ/SP nº 013589/97-11.2729, para que outra seja proferida na boa e devida forma apreciando as questões de mérito argüidas pela Impugnante.

Sala das Sessões-DF, em 05 de junho de 1998.

Francisco

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco de Assis Miranda'.

FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

INTIMAÇÃO

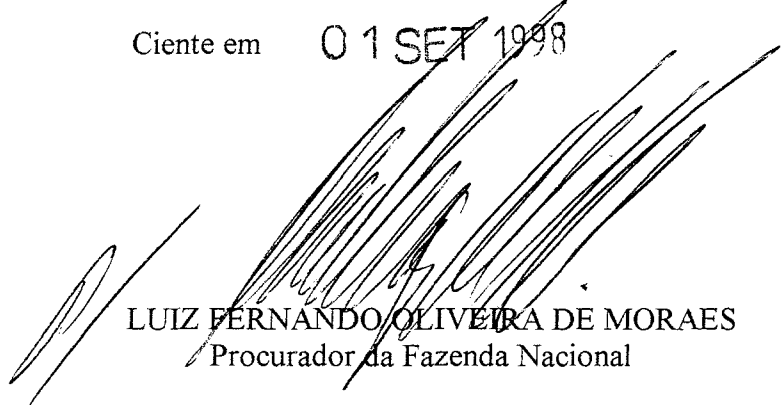
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em 27 AGO 1998



EDISON PEREIRA RODRIGUES
Presidente

Ciente em 01 SET 1998



LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
Procurador da Fazenda Nacional