



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13805.013251/97-91
Recurso nº 136.445 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-19.502
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente ESTOQUE COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (Incorporada por Restoque Comércio e Confecções de Roupas Ltda.)
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 10 / 09
<i>Laudá</i>

CC02/C02 Fls. 307

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1993 a 31/12/1993, 01/11/1995 a 31/10/1996, 01/01/1997 a 31/07/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

Não se conhece da matéria submetida ao Poder Judiciário para assegurar ao sujeito passivo o direito de compensar crédito tributário supostamente pago a maior e a compensação, por importar renúncia à apreciação da mesma matéria nas esferas administrativa e judicial.

CONSECTÁRIOS LEGAIS.

A falta ou a insuficiência de pagamento da obrigação tributária impõe aplicação dos encargos moratórios com base na taxa Selic.

Recurso negado.

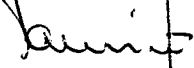
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte que há concomitância com o processo judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento o Dr. Albert Limoeiro, OAB/DF nº 21.718, advogado da recorrente.

Antonio Carlos Atulim
ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29/10/09	CC02/C02 Fls. 308
<i>Lauda</i>	


DOMINGOS DE SÁ FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Maria Tereza Martinez López.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela DRJ em São Paulo - SP que manteve o auto de infração que constituiu o crédito tributário relativo à Cofins, bem como os acréscimos legais decorrentes de falta de pagamento das obrigações tributárias referentes aos períodos de 01/07/1993 a 31/12/1993, 01/11/1995 a 31/10/1996, 01/01/1997 a 31/07/1997.

Extrai-se do Termo de Constatação de nº 98.00005-7, de fls. 123/141, que o lançamento foi realizado com o objetivo de prevenir a decadência do crédito tributário, que só será exigido no caso de a decisão judicial deixar de tutelar os interesses da contribuinte, após o trânsito em julgado.

Ciente da autuação, a contribuinte apresentou impugnação, conforme se vê às fls. 142/146, sustentando desnecessidade e ilegalidade da medida. Assim como a inexistência de juros de mora, uma vez reconhecida pelo Fisco a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No Termo de Constatação nº 97.0005-7, de fls. 114/115, consta que a contribuinte ajuizou Ação Cautelar, a qual tomou o nº 93.0021091-2, com o objetivo de proceder, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, a compensação de indébitos, atualizados, dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, decorrentes da majoração de alíquota, obtendo liminar para tanto em 10 de agosto de 1993.

O cotejo dos dados apresentados, o Fisco apontou insuficiência de crédito para realização das compensações efetivadas, referentes às competências de julho de 1993 a dezembro de 1994, novembro e dezembro de 1995, janeiro a outubro de 1996 e julho de 1997 e agosto de 1997.

O entendimento do julgador de piso é de que, mesmo diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há obstáculo quanto à lavratura do auto de infração com o objetivo de evitar a decadência.

Consubstanciando o seu entendimento, menciona o art. 62 do Decreto nº 70.235/72, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 75, de 24/10/2002.

Há informação nos autos de que os pedidos contidos nas ações propostas, cautelar e ordinária, os pleitos foram julgados procedentes, autorizando a compensação dos

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 10 / 09
<i>Kauck</i>

CC02/C02 Fls. 309

indébitos referentes ao Finsocial recolhido em montante superior ao devido, com base na alíquota de 0,5%, com parcelas vincendas da Cofins.

A contribuinte, cientificada da referida decisão em 11 de janeiro de 2006, apresentou recurso voluntário em 08 de fevereiro de 2006.

Em suas razões recursais sustenta, em síntese:

a) preliminarmente, com referência à não utilização do meio adequado para realização do lançamento, entende que deveria ter acontecido por meio de notificação de lançamento e não de auto de infração, conforme dispõe os arts. 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72 (na redação da Lei nº 8.748/93);

b) inconstitucionalidade da majoração da alíquota da contribuição para o Finsocial e do direito à compensação;

c) inexistência de renúncia à esfera administrativa;

d) da garantia à compensação assegurada pela Lei nº 9.430/96, por se revelar mais favorável ao contribuinte;

e) a competência da Administração para deixar de aplicar lei inconstitucional;

f) da inaplicabilidade dos juros de mora; e

g) da ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic.

Por derradeiro, requer que seja o recurso conhecido e provido para reformar, na íntegra, a decisão proferida pela DRJ e o cancelamento do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

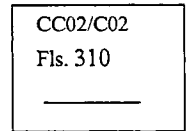
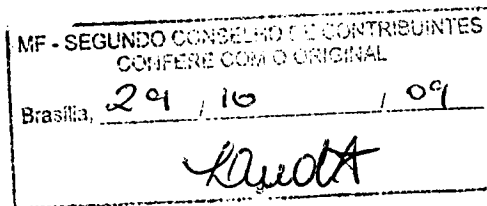
Conheço do recurso por ser tempestivo e por atender aos pressupostos de admissibilidade.

O inconformismo da recorrente se refere ao fato de que a lavratura do auto de infração não obedeceu às normas traçadas no PAF, assim como a constituição do crédito tributário, uma vez que o mesmo estava com a sua exigibilidade suspensa por decisão judicial.

Não vislumbro nenhuma falha que pudesse implicar nulidade do auto de infração, ao contrário do que a firma a interessada, o mesmo foi lavrado no limite determinado pela legislação pertinente, o Decreto nº 70.235/72; portanto, não merece qualquer reparo neste sentido.

No que concerne propriamente à constituição do crédito tributário, mesmo estando com sua exigibilidade suspensa, não vejo óbice à sua constituição com intuito de prevenir decadência.





Como é de conhecimento geral, o lançamento é procedimento legal, o que se veda é exigir o pagamento ou criar obstáculo ao contribuinte em obter certidões, etc.

A autoridade fiscal, ao decidir a questão, andou muito bem, pois o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72 não restringe a possibilidade de se realizar o procedimento fiscal e tampouco de lançar, mesmo existindo medida judicial suspendendo a exigibilidade de crédito tributário.

Em face do princípio da legalidade, à Administração não cabe proceder diferente da lei, mesmo que tal pareça a solução mais justa e equânime para a hipótese. Portanto, no caso, a exigência de encargos moratórios incidentes sobre o crédito tributário constituído encontra respaldo pela legislação vigente.

Assim sendo, constatada a inadimplência da obrigação tributária, impõe-se a aplicação dos encargos moratórios.

No que tange à aplicação da taxa Selic, é legítima a utilização para correção dos créditos da Fazenda Pública Federal, decorrente de fato gerador ocorrido a partir de 01 de dezembro de 1996, desde que não acumulada com outro índice de correção e juros de mora.

Sobreleva anotar que o auto de infração foi lavrado em decorrência de divergência entre o montante compensado e o valor do crédito encontrado pelo Fisco. Portanto, com relação a tal diferença, não há inconformismo por parte da recorrente que aceitou o valor apontado pelo Fisco como certo, diante do seu silêncio.

Destarte, não obstante os argumentos trazidos pela postulante, a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da contribuição para o Finsocial e do direito de compensação é matéria submetida ao Poder Judiciário, cuja decisão tutelou as pretensões da recorrente, reconhecendo o direito de contribuir à alíquota 0,5%, bem como o direito de compensar.

Portanto, resta claro que foi reconhecido na esfera judicial o direito do indébito e de compensação, cabendo à Administração acatar o contido no comando da decisão judicial.

Nesta parte, a opção por via judicial é evidente, não cabendo discussão na esfera administrativa, devendo, portanto, cumprir o que restou fixado na decisão.

Do exposto, não conheço do recurso na parte em que há concomitância entre as esferas judicial e administrativa e, na parte conhecida, nego provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008.

Domingos de Sá Filho
DOMINGOS DE SÁ FILHO