



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13807.000852/98-96
Recurso nº 144.408 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 204-03.172
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente TRANSPORTADORA CASA VERDE LTDA.
Recorrida DRJ SÃO PAULO - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial do Brasil
de 19 / 08 / 08
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 06 / 08

Maria Luzimar Novais
Mat. Stepe 91641

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1994 a 31/05/1995

Ementa: **NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.**

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

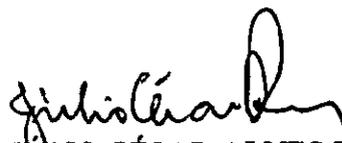
Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Ivan Alegretti (Suplente), Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Raquel Motta B. Minatel (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Ausente o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. <u>27</u> / <u>06</u> / <u>08</u>
 Maria Luzimar Novais Mat. Sign: 91641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 21 de 08
Maria Luzimar Novais
M. Sup. 91644

Relatório

Em exame, recurso da contribuinte contra decisão que considerou procedente a inclusão dos acréscimos legais próprios de lançamento de ofício, isto é, a multa capitulada no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e os juros de mora calculados com base na taxa Selic em autuação que exige a Cofins que o contribuinte alega ter compensado com créditos de Finsocial.

A alegada compensação estaria “demonstrada” apenas em planilha (fls. 5 e 6), nas quais se vê que os recolhimentos indevidos se iniciam em setembro de 89 e prosseguem até março de 1992. Corrigidos pelo INPC até abril de 1992 totalizariam em fevereiro de 1994 84.740,556 UFIR, das quais 83.038,2478 teriam sido utilizadas para quitar os débitos de Cofins dos períodos de apuração mensais compreendidos entre fevereiro de 1994 e dezembro de 1995, tomados pelos seus valores originais.

A autuação sequer contestou o montante alegado. Ela se deveu à constatação de que os supostos créditos utilizados ainda se encontravam em discussão judicial em ação própria movida pela empresa em que pugnava a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial. Nela, fora proferido pelo TRF, em 18/12/96, acórdão que reformava decisão inicial desfavorável. O Tribunal declarou, seguindo o voto do relator (consoante Certidão de Objeto e Pé de fl. 128):

Isto posto, por meu voto se dá parcial provimento à apelação, reconhecendo a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89 e a inconstitucionalidade apenas das majorações de alíquotas, acima de 0,5%, instituídas na contribuição ao FINSOCIAL, determinando-se a restituição dos valores recolhidos a maior, acrescidos dos consectários legais conforme explicitados.

Portanto, somente em dezembro de 1996, quando já se encontravam vencidos todos os débitos supostamente compensados é que surgiu uma decisão que reconhecia a existência de algum direito creditório. Ela não autorizava, porém, qualquer procedimento compensatório, apenas a restituição dos valores pagos a maior.

Com base nessa decisão não definitiva, a empresa apurou o seu direito creditório e promoveu as compensações em discussão, mesmo ciente do recurso especial impetrado pela Procuradoria da Fazenda Nacional junto ao E. Supremo Tribunal Federal. Este recurso foi, afinal, acolhido por aquela Casa em concordância com a jurisprudência firmada no sentido de que as tais majorações só eram incabíveis para as empresas comerciais. Assim transitou em julgado a decisão.

Quando o lançamento foi concluído e cientificado ao contribuinte – 21/9/98 – já fora proferida decisão pelo STF (18/5/1998) em recurso extraordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional reformando mais uma vez a decisão, agora para declarar constitucionais as majorações de alíquota para a empresa, visto ser ela exclusivamente prestadora de serviços. Não há nos autos documento que informe quando a ação fiscal teve início, pois o Termo de Início de fiscalização, de fl. 1, não tem data.

Impugnado pela empresa, o lançamento foi considerado inteiramente procedente pela DRJ São Paulo. Para tanto, considerou improcedentes as compensações praticadas com

base em três fundamentos. Primeiro, a falta de certeza dos créditos utilizados, dado estar a decisão que os reconheceu submetida a recurso; segundo, não ter sido ela expressamente autorizada pela decisão, que apenas reconheceu a inconstitucionalidade das majorações; terceiro, que, já em 1995, fora expedida Medida Provisória reconhecendo a improcedência das majorações de alíquota para empresas comerciais e mistas, deixando de fora as exclusivamente prestadoras de serviços.

Na impugnação, a empresa insurgira-se também contra a imposição de multa de ofício e de juros de mora com base em afronta a princípios constitucionais. A DRJ reiterou sua incompetência para afastar a aplicação de normas legais regularmente editadas e manteve os acréscimos legais cujas bases normativas estão citadas no lançamento. Rejeitou, por fim, voltar a discutir a própria constitucionalidade da majoração de alíquota do Finsocial para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, tanto pela mesma impossibilidade acima, quanto, e mais importante, por já ser matéria definida no Poder Judiciário, inclusive em ação própria do contribuinte.

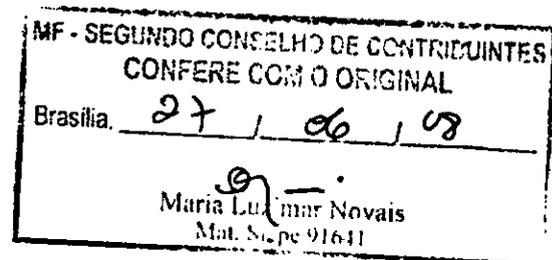
No recurso, tempestivamente apresentado, defende, como preliminar, a possibilidade de os órgãos administrativos adentrarem o mérito de discussões que versem constitucionalidade de atos legais. A partir dessa premissa, postula ser esta Casa competente para afastar, por inconstitucionais, as exigências da multa de ofício e dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic.

Contra a multa, aduz afronta ao princípio do não confisco. Quanto aos juros, por contrariarem os princípios da isonomia e da limitação do percentual de juros previsto no art. 192 da Carta Magna, além de afrontar os princípios da estrita legalidade e da anterioridade em matéria tributária.

Não volta a discutir a inconstitucionalidade das majorações de alíquota objeto de sua ação judicial.

Embora só tenha atacado os acréscimos legais, pugna pela improcedência total do lançamento.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. <u>27</u> / <u>06</u> / <u>09</u>
 Maria Luzimar Novais Mat. Stape 91641

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Sendo, como se disse, tempestivo, deve-se conhecer do recurso.

Como afirmado no relatório, o contribuinte apenas se insurge contra a aplicação de acréscimos legais. Apesar disso, postula no último item de seu recurso a desconstituição total do crédito tributário, inclusive no que diz respeito ao “valor principal”.

É de notar, porém, que a ele – “valor principal – a única referência que se pode ver no recurso, e ainda assim indireta, é a contida no primeiro parágrafo do item “No mérito”, em que afirma que a compensação se deu com base em uma decisão que estava então válida.

Ocorre que a decisão por ele obtida não fala em compensação. Tudo que ela autoriza é a restituição do indébito. Não havia à época dos fatos geradores nenhuma norma que autorizasse a compensação promovida. Efetivamente, então vigia o art.61 da Lei nº 8.383 que nada mencionava quanto a créditos oriundos de decisão judicial.

A possibilidade de compensação administrativa de débitos tributários com créditos oriundos de decisão judicial somente surge com a edição da Lei nº 9.430/96. Destarte, apenas expressa referência na decisão judicial obtida, permitindo a compensação nos termos pretendidos, daria guarida ao procedimento da empresa.

Repita-se que essa decisão favorável foi proferida ainda antes da edição da Lei nº 9.430 e apenas deferiu a restituição dos valores considerados indevidamente recolhidos.

Mesmo que se admita, *ad argumentandum*, que a empresa pretendeu exercer a compensação prevista na Lei nº 9.430/96, com base na declaração na sentença de que os débitos seriam restituíveis, é de se frisar que ela não seguiu os procedimentos administrativos estabelecidos pela IN SRF 21/97. Notadamente, não aguardou o trânsito em julgado de que fala o art. 14 da referida IN, baixada por expressa autorização do art.74 da Lei nº 9.430/96.

É forçoso concluir, assim, que a empresa não possuía autorização legal nem judicial para a compensação que alega ter feito. E digo alega porque ela sequer foi provada, já que não há nos autos qualquer documento contábil que a demonstre. Além disso, os direitos creditórios seriam quase integralmente absorvidos pelos débitos considerados pelos seus valores originais. Acontece que a decisão é datada de 1996, quando já se encontravam vencidos todos os débitos, sobre eles sendo devidos os acréscimos moratórios.

Por fim, mesmo que se superassem todos esses óbices de modo a aceitar que a compensação foi feita corretamente naquele momento (o que se me afigura impossível), é certo que ao proceder à compensação antes do trânsito em julgado da decisão, a empresa submeteu-se aos riscos de ver essa decisão reformada, como de fato foi.

Nesses termos, ainda que se admitisse a mais favorável hipótese para o contribuinte, é forçoso reconhecer que a partir da decisão final no processo, em que se afastou



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE C/CIA O ORIGINAL
Brasília. 27 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais
Mat. Steve 91641

por completo a existência de qualquer direito creditório, restaram integralmente inadimplidos os débitos objetos dos lançamentos.

Destarte, apenas se poderia considerar ilegítima a exigência do principal se a empresa o houvesse recolhido. Embora o procedimento fiscal tenha sido concluído antes do trânsito em julgado da decisão contrária – consoante termo de encerramento de fl. 17, foi concluído em 21 de setembro de 1998, enquanto a decisão do STF somente foi proferida em novembro daquele ano – é certo que transcorreram quatro anos desde a ciência da autuação até o julgamento pela DRJ.

Assim, houvesse a empresa, nesse interregno, promovido o recolhimento do principal, caberia aqui a discussão sobre os acréscimos legais. Assim, no entanto, não fez, ao menos não o demonstrou em sua petição recursal.

Desse modo, impossível retornar aqui à matéria atinente ao valor do principal: houve falta de recolhimento da contribuição e ela há de ser exigida por meio do instrumento próprio, que é o auto de infração.

Em seguida, deve-se reafirmar que a empresa não postulou a desconstituição dos acréscimos em função de ter feito a compensação com base em norma *inter partes* mas sim porque as normas legais que os determinam feririam princípios constitucionais. E exatamente nisso andou mal.

Isto porque a possibilidade de os órgãos administrativos adentrarem o exame da constitucionalidade de atos legais regularmente editados, de modo a afastar a sua aplicação sob a premissa de que contrariam princípios constitucionais, já se encontra inteiramente sepultada hoje. De fato, após longas discussões entre posições divergentes (discussões que embasaram os artigos transcritos pela recorrente) essa impossibilidade passou a constar expressamente no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Inicialmente ela constou da Portaria MF nº 103/2002 que alterou a Portaria 55/98 (anterior regimento interno) exatamente quanto a isso. Atualmente consta na própria Portaria que instituiu o novo Regimento interno, concretamente o art. 49 da Portaria MF nº 147/2007.

Com base nessas disposições, vigentes há mais de cinco anos, foi aprovada em 18 de setembro de 2007 Súmula Administrativa deste Segundo Conselho de seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

A aplicação do conteúdo de Súmula Administrativa devidamente aprovada e publicada, por sua vez, é obrigatória por todos os membros do Conselho respectivo, a teor do art. 53 do mesmo Regimento Interno:

Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.



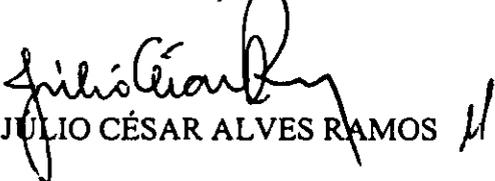
§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

Destarte, incabível qualquer discussão acerca da improcedência dos acréscimos legais, que encontram fundamento de validade em normas plenamente em vigor no momento da constituição do crédito tributário e que foram corretamente citadas pelo autuante.

Em consequência, estando configurada a ausência de recolhimento do principal, como implicitamente reconhecido pela própria contribuinte, necessário o lançamento de ofício no qual se incluem os acréscimos legais de multa e juros de mora consoante a legislação explicitamente mencionada às fls. 12 e 13 dos autos cujo afastamento por inconstitucional é vedado aos Conselheiros integrantes do Segundo Conselho de Contribuintes. Voto, pois, por negar provimento ao recurso da contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 27 / 06 / 08 Maria Luzimar Novais Mat. S/ape 91641
--