



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000429/95-51

Recurso nº : 121.978

Recorrente : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A

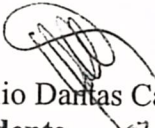
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

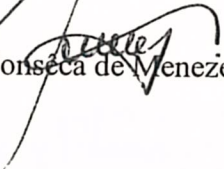
RESOLUÇÃO Nº 203-00.362

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA 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 do Relator.**

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Imp/cf



Processo nº : 13808.000429/95-51

Recurso nº : 121.978

Recorrente : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida:

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foi lavrado o auto de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 14/18), que exige o recolhimento de 8.551.700,58 UFIR a título de contribuição e 8.551.700,58 UFIR a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, além dos acréscimos legais.

2. A autuação ocorreu devido à insuficiência de recolhimento da contribuição correspondente ao mês de dezembro de 1992, em face de compensação efetuada com créditos de Finsocial recolhido acima da alíquota de 0,5%, com amparo no Mandado de Segurança nº 93.0012994-5, conforme descrito no Termo de Constatação (fls. 02). Tem como fundamento legal os arts. 1º a 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

3. Regularmente intimada em 30/05/1995, a interessada apresentou, em 23/06/1995, por meio de seu representante legal (mandato às fls. 26/27), a tempestiva impugnação de fls. 21/25, instruída com os documentos de fls. 28/59, cujo teor é sintetizado a seguir.

3.1. Argúi que é inteiramente descabida, improcedente e destituída de qualquer amparo legal a pretensão fiscal; que o seu procedimento está amparado no Mandado de Segurança nº 93.0012994-5, estando a exigibilidade do crédito fiscal suspensa por força do art. 151 do CTN; que, além de outras considerações de ordem legal, que com facilidade poderiam ser argüidas, bastar-se-ia citar o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para invalidar todo o procedimento fiscal instaurado; que, estando a exigência do crédito suspensa na forma do art. 151 do CTN, acréscimo algum (multa de ofício e juros de mora) poderia, a qualquer título e a qualquer tempo, ser exigido; que trata-se, pois, de providência nula e sem efeito algum.

3.2. Aduz, a título de mera argumentação, que também no mérito a pretensão fiscal não tem como prosperar, já que, além de o seu procedimento estar amparado por sentença judicial, ele é correto e está em conformidade com a letra da lei; junta peças da ação judicial impetrada, as quais, para todos os fins, requer passem a integrar a impugnação, como se nela estivessem inteiramente transcritas.

3.3. Pleiteia seja o processo definitivamente arquivado, como medida de inteira e necessária justiça.



Processo nº : 13808.000429/95-51

Recurso nº : 121.978

4. Às fls. 61/62, consta a Decisão DRJ/SP nº 2153/95-11.649, de 16/10/1995, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP que resolveu, com base no disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, combinado com o art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, não tomar conhecimento da impugnação quanto à parcela do crédito objeto da ação judicial, declarando definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo à contribuição, e sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até a decisão terminativa do processo judicial. Encaminhou o processo à ARF-Santo Amaro, determinando que somente devia o processo retornar à DRJ se a decisão judicial transitada em julgado fosse desfavorável à contribuinte, para o julgamento da exigência dos acréscimos legais e da multa de ofício.
5. Às fls. 63, a intimação enviada por via postal, mediante AR, recebida em 09/12/1995, para a interessada tomar ciência da decisão do delegado da DRJ/SP.
6. Às fls. 64/69, o recurso voluntário apresentado, em 02/01/1996, ao E. Conselho de Contribuintes.
7. Às fls. 72, as contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional.
8. Às fls. 76/80, consta o Acórdão nº 105.672, de 15/04/1998, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, decidiu anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, em face de omissão quanto a argumentos expendidos na impugnação, determinando que outra seja proferida, na instância *a quo*, como de direito.
9. Às fls. 84, a intimação enviada por via postal, mediante AR recebida em 13/03/2001, para a interessada apresentar cópia integral do acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, acompanhada de Certidão de Objeto e Pé, atualizada.
10. Às fls. 85/101, os documentos apresentados pela interessada em 21/03/2001.
11. Em face das disposições da Portaria do Ministério da Fazenda nº 416, de 21 de novembro de 2000, o processo veio a julgamento desta delegacia."

A DRJ em Curitiba – PR proferiu decisão, nos termos da seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/12/1992 a 31/12/1992

Ementa: NULIDADE.

Além de não constituir causa prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é descabida a arguição de nulidade quando o lançamento fiscal está em perfeita harmonia com os preceitos legais que regem a matéria.

COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE FINSOCIAL.



Processo nº : 13808.000429/95-51

Recurso nº : 121.978

A existência de ação judicial pleiteando compensação de débitos de Cofins **vincendos** a partir de 06/1993, com créditos de Finsocial, não autoriza a compensação do débito **vencido** em 01/1993, objeto do lançamento fiscal, cuja matéria não se encontra *sub judice*.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO COM ORIGEM EM PROCESSO FISCAL.

A compensação de recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, de tributos e contribuições federais, fica condicionada à previa autorização de pedido dirigido à unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal da contribuinte, quando referir-se a débito ou crédito, ou ambos, com origem em processo fiscal.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a exigência de multa de ofício sobre débito não confessado, não recolhido e não objeto de ação judicial.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO PARA 75%.

Em face do disposto no art. 106, II, "c" do CTN, é de se aplicar o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, reduzindo-se, dessa forma, a multa de ofício de 100% para 75%.

JUROS DE MORA.

A exigência de juros de mora destina-se a indenizar a Fazenda Nacional em decorrência da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, em consonância com o disposto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Inconformada, a recorrente interpõe recurso a este Conselho, nos seguintes termos:

DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA:

- a decisão recorrida laborou em equívoco ao fundamentar a sua decisão na Instrução Normativa nº 67/92, subordinando o direito à compensação do indébito tributário à prévia análise da Receita Federal, sendo que tal legislação não guarda relação com a matéria tratada no lançamento fiscal;
- o auto de infração teve a finalidade de prevenir a decadência com relação à Contribuição de dezembro de 1992, por ter entendido a fiscalização que o referido crédito se encontrava com a sua exigibilidade suspensa por conta do Mandado de Segurança nº 93.12994-5;
- tendo a autoridade julgadora constatado que a matéria objeto do lançamento não se encontrava amparada pelo processo judicial citado – cujos efeitos somente abrangeram os fatos geradores vincendos a partir de 20.06.93 –, não poderia ter alterado a fundamentação legal do auto lavrado. Deveria, ao contrário, ter anulado o lançamento;



Processo nº : 13808.000429/95-51

Recurso nº : 121.978

- é inquestionável, portanto, a absoluta nulidade da decisão recorrida, em razão das incorreções verificadas no auto de infração, que resultam na alteração da fundamentação legal da exigência, o que implicaria na lavratura de novo auto de infração ou notificação complementar, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72;
- não compete às DRJ a função de lançamento tributário, de modo a sanar irregularidades, o que implica na nulidade da decisão recorrida, por praticar ato neste sentido, agravando o lançamento; e
- deveria a DRJ ter determinado à Delegacia da Receita Federal que procedesse a um novo lançamento.

DA IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO POR CONTA DA DECADÊNCIA:

- considerando-se o artigo 150 do Código Tributário Nacional, não se poderia admitir, outrossim, a lavratura de novo auto de infração, por decurso de prazo decadencial, o que implica em homologação da compensação realizada pela recorrente.

Consta dos autos, ainda, memorial entregue pela representação da recorrente, onde se levantam considerações sobre a compensação de valores de FINSOCIAL com a COFINS, mencionando-se a Instrução Normativa SRF nº 32, de 1997.

É o relatório.



Processo nº : 13808.000429/95-51

Recurso nº : 121.978

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão por que passo à sua apreciação.

Preliminarmente, verifico que, fundamentalmente, trata-se de questão concernente à compensação de valores pagos a maior a título de FINSOCIAL com valores devidos de COFINS, compensação esta que, glosada, gerou os créditos exigidos no auto de infração.

Também se constata que ingressou a recorrente com ação judicial versando sobre a mesma matéria, porém, em referência a fatos geradores diferentes daqueles que foram objeto do lançamento de ofício, razão por que se afastou, nesta Câmara, em julgamento anterior, conforme relatório, a hipótese de renúncia à esfera administrativa.

Juntou aos autos, antes de se proferir o julgamento, a defesa, o memorial de fls. 394/396, no qual defende a compensação realizada, mencionando a Instrução Normativa nº 32, de 1997, argumentação que, tendo em vista ter sido a mesma questão – compensação – suscitada na primeira instância, e, por força do Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa, deve ter a devida consideração.

Dispõe aquele ato normativo, *verbis*:

“Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997

DOU de 10/04/1997, pág. 7124

Dispõe sobre a cobrança da TRD como juros de mora, legitima a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS devida, explicita o alcance do at. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, na Lei de Introdução ao Código Civil e nos arts. 3º, inciso I, 7º, 8º e 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, resolve:

Art. 1º Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.

§ 1º O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à



Processo nº : 13808.000429/95-51

Recurso nº : 121.978

exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991.

§ 2º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior aplica-se o disposto no art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa nº 031, de 8 de abril de 1997.

Art. 2º Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

Art. 3º A pessoa jurídica que teve reconhecido o direito à isenção do imposto de renda, de conformidade com o art. 13 da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.564, de 29 de junho de 1977, antes do advento da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, cujo pedido de prorrogação esteja pendente de exame administrativo ou judicial, tem o direito de ver seu pedido de prorrogação apreciado pela SUDENE para efeito de ampliação do benefício por até mais cinco anos, se comprovado o atendimento das condições estabelecidas no art. 3º do Decreto-lei nº 1.564, de 1977.

Art. 4º O disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplica-se também aos créditos de tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal, constituídos até 29 de dezembro de 1996.

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

EVERARDO MACIEL”.

Diante da estreita pertinência entre as disposições legais transcritas e a motivação do auto de infração lavrado, e da manifestação da recorrente acerca das mesmas, no memorial juntado aos autos, entendo que deva ser o presente julgamento convertido em diligência para que a Delegacia da Receita Federal da jurisdição da contribuinte proceda à sua efetivação, com os seguintes objetivos:

- verificação da compensação alegada pela recorrente, referente ao FINSOCIAL, devendo ser a mesma intimada a comprová-la, nos termos da legislação correspondente, atentando-se para o fato de que os supostos créditos também foram pleiteados judicialmente, embora que para períodos de apuração diversos dos constantes do auto de infração. Tal observação implica em que se faz necessária, por outro lado, a determinação dos valores que já tenham porventura sido aproveitados por força da referida ação judicial e aqueles disponíveis para a compensação que se quer verificar e a que se refere o presente lançamento; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13808.000429/95-51

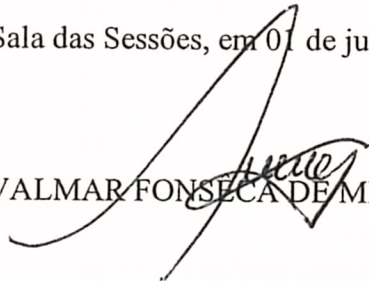
Recurso nº : 121.978

- se o for o caso de restar comprovada a alegação supra, elaboração de demonstrativos, discriminando-se os valores comprovadamente compensados pela recorrente para os períodos considerados no lançamento.

Ao cabo do procedimento diligencial, nos termos do Decreto nº 70.235/72, deve ser dado ciência à contribuinte do seu inteiro teor, com reserva de prazo para sua manifestação, se assim o desejar, ao fim do qual devem os autos retornar a este Conselho para prosseguimento do feito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES