



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

Processo nº

13808.002611/98-07

Recurso nº

Resolução nº 3302-00.173 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Data

07 de outubro de 2011

Assunto

Solicitação de Diligência

Recorrente

HERCULES DO BRASIL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA..

Recorrida

FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Walber José da Silva - Presidente.

Gileno Gurjão Barreto – Relator

EDITADO EM: 09/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto (Relator) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Adoto na íntegra o relatório do acórdão recorrido de fls.112/113:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para financiamento da seguridade social — Cofins, relativa aos fatos geradores de agosto a dezembro de 1995 e de janeiro de 1996, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 28 e 29, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: arts. 1º a 5º da Lei Complementar 70/91.

2. Conforme descrito no "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 22-25, o contribuinte ajuizou a medida cautelar 94.0028863-8 e a ação ordinária 95.0000146-2, tendo transitado em julgado o acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3a Região nos autos da ação ordinária referida, dando provimento à apelação do autor, para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, em montante superior ao devido com base na alíquota de 0,5%, com débitos da Cofins e da Contribuição Social sobre o Lucro. O julgado discrimina, ainda, os índices a serem utilizados para a correção dos indébitos compensáveis, quais sejam: IPC até fevereiro de 1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; Ufir a partir de janeiro de 1992. A autoridade autuante apurou os indébitos compensáveis e os atualizou nos moldes determinados pelo acórdão, constatando que o contribuinte havia efetuado compensações indevidas, por haver apurado indébitos compensáveis maiores que os reconhecidos pela decisão judicial. Diante da constatação destes fatos, lavrou o auto de infração de que trata o presente processo administrativo com o fim de constituir de ofício os créditos tributários relativos à Cofins indevidamente compensada.

3. O crédito tributário constante do auto de infração, composto pela contribuição, pela multa proporcional e pelos juros de mora, calculados até a data da autuação, perfaz o total de R\$ 653.083,70 (seiscentos e cinqüenta e três mil e oitenta e três reais e setenta centavos).

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 22/05/98, o contribuinte interpôs a impugnação de fls. 32-39, acompanhada dos documentos de fls. 40-101, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. Foi proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da ação ordinária 95.0000146-2, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, em montante superior ao devido com base na alíquota de 0,5%, com débitos da Cofins e da Contribuição Social sobre o Lucro. Este julgado determinou que fossem utilizados, para fins de correção monetária, os seguintes índices: IPC até fevereiro de 1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; Ufir a partir de janeiro de 1992. Determinou, ademais, que incidissem juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN, e que os juros compensatórios fossem imputados a partir de janeiro de 1996, aplicando-se, em ambos os casos, a taxa Selic. Em conclusão, o acórdão transitado em julgado garante à impugnante o direito de efetuar a compensação pretendida, corrigindo-se os indébitos compensáveis com a inclusão dos expurgos inflacionários e com a incidência de juros.

4.2. Os cálculos apresentados pela autoridade autuante são equivocados, pois não foram considerados os juros moratórios que incidem sobre os indébitos compensáveis.

Tendo em vista que o art. 161, § 1º, do CTN determina que devem incidir juros moratórios de 1% ao mês para os pagamentos de tributos em atraso, também no caso de restituição deve ser reconhecido ao contribuinte o direito de receber juros moratórios em igual proporção. A incidência dos juros moratórios, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, foi

reconhecida no acórdão proferido nos autos da ação ordinária 95.0000146-2, que, ademais, determinou a incidência de juros compensatórios nos termos do art. 167 do CTN. Considerando estes acréscimos legais, conclui-se que a impugnante tem créditos compensáveis que atingem o montante de 917.913,02 Ufirs, de modo que restam ainda créditos a serem compensados.

4.3. A multa aplicada é descabida, pois não foi cometida qualquer infração que a justifique.

4.4. Por fim, pede a impugnante que seja julgado improcedente o auto de infração, bem como requer a realização de perícia técnica, para demonstrar o montante do valor corrigido de seu crédito contra a Fazenda Nacional a ser utilizado para compensar”.

A 9^a Turma DRJ/SP proferiu decisão de fls. 110/117 assim ementada:

“COMPENSAÇÃO FINSOCIAL/COFINS - ÍNDICES DE CORREÇÃO – JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS - ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - MULTA

Não é cabível a consideração de expurgos inflacionários não reconhecidos no acórdão transitado em julgado. Os juros moratórios e compensatórios deferidos no julgado não são aplicáveis na espécie, tendo em vista que os indébitos foram utilizados para liquidar créditos tributários vencidos anteriormente à data determinada como termo inicial para a consideração dos acréscimos mencionados. Auto de infração lavrado com rigorosa observância ao acórdão transitado em julgado. Multa aplicada nos termos da lei.

Lançamento Procedente”.

Intimada em 14.02.2006, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 126/140 tempestivamente.

No Recurso Voluntário, arguiu preliminar de nulidade do AIIM lavrado, repisando, no mérito, as razões trazidas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

A controvérsia resume-se à interpretação da sentença judicial de fls. 11 a 16 dos autos, conferida pelo Poder Judiciário à recorrente. Entende a recorrente que ela poderia ter procedido a compensação como o fez, do que discorda a fiscalização, afirmando que o contribuinte está compensando valores a maior.

Imprescindível, portanto, a leitura da sentença. A partir da análise da sentença judicial, de pronto verifico que a leitura desse julgador difere de plano da certidão de objeto e pé/trânsito em julgado emitida pelo mesmo Poder Judiciário, às fls. 17 e SS. Exemplifico – diz a certidão que a compensação da Finsocial apenas seria permitida com a COFINS, enquanto a sentença, às fls. 15 afirma litteris que:

Falta agora verificar se a Instrução Normativa nº 67/92 veio apenas regulamentar a aplicação do art. 66 da Lei nº 8.383/91 ou se, ao contrário, desbordou desse cabível desiderato.

A regulamentação, às vezes reclamada expressamente pela própria lei, no faz senão fornecer instrumentos para fiel aplicação do conteúdo normativo desta.

Não pode a Administração, a pretexto de regulamentação, limitar ou ampliar o alcance da lei: quer limitando, quer ampliando, extrapassa o regulamento a finalidade instrumental que lhe é própria.

É exatamente como ocorre com a restrição inserida no art. 4º da Instrução Normativa nº 67/92, no sentido de que a compensação somente se dará com tributos de *mesmo código*. Importa isso na criação de direito novo, em flagrante ilegalidade, pois o § 1º do art. 66 referido possibilita a compensação entre tributos da mesma espécie e, igualmente, entre contribuições da mesma espécie.

Com a ilegal restrição imposta pela instrução normativa, haveria apenas a possibilidade de se compensar Finsocial com Finsocial, Cofins com Cofins, etc. Ou seja. os "indivíduos" não seriam compensáveis com outros "indivíduos" da mesma espécie — tal como quer a lei — mas somente consigo mesmos. E mais. Ao ultrapassar os limites de sua função normativa, a pretensa regulamentação, no caso, implicaria a supressão de um direito do contribuinte, uma vez que os indébitos recolhidos a título de Finsocial somente poderiam ser repetidos jamais compensados já que, desde a edição da LC 70/91, não mais tem existência jurídica o gravame chamado Finsocial, substituído que foi este pela Cofins. A prevalecer a idéia de que somente há compensação entre "individuos" — marcados estes sempre por um mesmo código numérico — se chegaria ao ponto de considerar uma mesma contribuição como tendo dupla "individualidade", porque no Finsocial e na Cofins os códigos são diferentes.

A toda evidência, a qualificação jurídica tributária dos gravames suscetíveis de recíproca compensação deflui da norma legal, jamais de posturas administrativas erráticas, mais preocupadas com processamento de dados ou com técnicas de arrecadação.

É, pois, de se afastar a aplicação do art. 4º da Instrução Normativa nº 67/92, por vício de ilegalidade."

E no dispositivo:

"Em face do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder a compensação automática, inclusive com a Contribuição Social Sobre o Lucro e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

O que dá a esse Conselheiro o entendimento diverso da autoridade fiscal.

Mais, quanto à aplicação dos juros compensatórios de 1% sobre os expurgos inflacionários, garantidos pela sentença, também penso clara a afirmação do Juízo, quando afirma que:

"Quanto aos juros — quer compensatórios, quer moratórios — regulam-se pelo sistema Selic conforme disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9250/95. Os moratórios em harmonia com art. 167, parágrafo único do CTN, começarão a fluir a partir do trânsito em julgado da

decisão. Os compensatórios, que a partir de 1º de janeiro de 1996 passaram a incidir no momento do indevido pagamento, serão imputados somente desde essa data, incabível que é a retroação.”

O que disse o Juiz – que quando aplicáveis os expurgos inflacionários (e quanto a eles não há controvérsia), serão devidos os juros moratórios de 1% ao mês, calculados em acréscimo à correção monetária, aliás como reconhecido pela própria Justiça Federal em sua tabela de referência. A partir de 1º de janeiro de 1996, quando passou a ser aplicável a taxa Selic, ai não mais incidirão os juros de 1% ao mês, posto que a Selic não mais a comporta, exceto em relação ao último mês de atualização, quando por regra considera-se tal valor pela ainda inocorrência de divulgação do seu valor mensal.

Finalmente, argumentou a decisão recorrida que “Os juros moratórios e compensatórios deferidos no julgado não são aplicáveis na espécie, tendo em vista que os indébitos foram utilizados para liquidar créditos tributários vencidos anteriormente à data determinada como termo inicial para a consideração dos acréscimos mencionados.”.

A esse respeito, considero incabida ainda a restrição ao direito da contribuinte. O fato de ela encontrar-se em atraso com relação aos débitos compensados caberia apenas uma constatação: se esses débitos em atrasos eram anteriores aos períodos de apuração pleiteados para a restituição/compensação da Finsocial. Exemplificativamente – Se o Finsocial vigorou até 1991, tributos em atraso anteriores a 1991 não poderiam ser compensados, se se utilizasse como argumento o art. 66 da Lei nº 8.383/91 que afirma, literalmente:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o **contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes**.

Ora, nem assim esse argumento subsistiria, pois não havia vedação legal para compensação com períodos anteriores antes dessa própria lei, que foi posterior à própria extinção do Finsocial !!

Quanto mais no caso dos autos. O contribuinte encontrava-se em débito com o fisco e compensou tributos vencidos subsequentes. Das duas uma – ou o fisco os lançava com correção monetária e multa, o que não ocorreu, ou o contribuinte tem o direito de compensá-lo atualizado monetariamente (nunca a valores históricos), a qualquer tempo. Essa atualização monetária do débito anularia matematicamente a correção monetária do crédito em condições normais, não fosse os expurgos inflacionários e os juros moratórios, decerto garantidos em sentença judicial.

Claramente, ao analisar o Termo de Constatação Fiscal de fls. 77 a 80, o auditor afirma que o contribuinte “corrigiu a UFIR, um número invariável”. Obviamente que o fez, pois aplicou os expurgos inflacionários garantidos pela Justiça, o que não foi considerado pelo auditor. E já saiu daí cobrando a diferença. As planilhas apresentadas pelos seus advogados, calculados até 20/04/1992, já davam conta de um crédito de aproximados 580.362,55 Ufir. Calculando-se tais valores até a data do trânsito em julgado, acrescidos dos 1% moratórios, à Selic até 1997, quando houve a decisão definitiva, me parece que os aproximados 830.242,76 Ufir são absolutamente razoáveis de acordo com a experiência pessoal desse julgador, já no exercício de sua profissão à época da alta inflação.

Contudo, tanto o contribuinte quanto a autoridade fiscal não demonstraram claramente como chegaram aos valores de ambas as partes. Seus valores contemplam cálculos em colunas sintéticas, e à época da inflação de 3 dígitos é sabido que o menor erro na aplicação de algum índice em um mês específico poderia distorcer violentamente os resultados finais alcançados.

Nesse sentido, proponho baixar o presente processo em diligência para que ambas as partes (devendo ser intimado o contribuinte para tanto) apresentem detalhadamente seus cálculos, demonstrando mês a mês a atualização monetária pelo índice previsto na sentença, acrescido se e quando devido pelos eventuais expurgos inflacionários, e a aplicação mensal dos juros. Tudo isso demonstrando os índices aplicados mês a mês, para que ao fim sejam alcançados os valores apurados por cada uma das partes, para que esse julgador possa compará-los e formar a sua convicção sobre a aplicação do previsto na sentença judicial.

É como voto.

Gileno Gurjão Barreto