



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

Processo nº 13808.005082/98-86
Recurso nº 148.854 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.787 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA
Recorrente COEL CONTROLES ELÉTRICOS LTDA.
Recorrida DRJ - SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/1995 a 30/11/1995

Ementa:

PAF - CONCOMITÂNCIA.

A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, salvo nos casos em que a matéria suscitada na impugnação ou recurso administrativo, se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso dos efeitos da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento em face de depósito judicial, e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento (arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), que não foram objeto da segurança.

MULTA - COMPENSAÇÃO DETERMINADA POR SENTENÇA ANTERIOR À AUTUAÇÃO - MULTA INDEVIDA. Lei n.º 9.430/96, art. 63, § 2º.

O § 2º do art. 63, da Lei n.º 9.430/96, expressamente reconhece que “a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”. Não há como se cogitar de “retardamento culposo”, “infração” de “falta de recolhimento” ou “mora no recolhimento”, enquanto regularmente assegurada por sentença judicial a extinção do crédito tributário por compensação, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

JUROS DE MORA - SELIC - INCIDÊNCIA

A taxa SELIC é aplicável na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento da obrigação, incidindo desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos não se conheceu da matéria levada à apreciação do poder judiciário. Na parte conhecida, deu-se provimento parcial para excluir a multa.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ... Gilson Macedo Rosenberg Filho e Nayra Bastos Manatta (Presidente). O Presidente substituto da Turma, assina o acórdão, face à impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta. , Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Gilson Macedo Rosenberg Filho, Silvia de Brito Oliveira, Helder Massaaki Kanamaru (Suplente) e Francisco Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 192/202 – vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/SPOI nº 6299 de 16/12/04 constante de fls. 152/160 (vol. I), intimado em 25/07/07 (fls. 189 vº) e exarado pela da 6ª Turma da DRJ de São Paulo - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente” o lançamento original consubstanciado do Auto de Infração (fls. 58/62) de COFINS no **valor total de R\$ 134.828,47** (COFINS R\$ 54.824,50; Multa de Ofício R\$ 41.118,38; e Juros de Mora R\$ 38.885,59), notificado por via postal em 15/10/98 (fls. 60), acusa a ora Recorrente de “**falta de recolhimento**” da COFINS no período de **31/07/95 a 30/11/95 em razão de compensação com créditos líquidos de Finsocial objeto de ação de repetição de indébito nº 91.0667410-0 indevidamente recolhidos no período de 08/94 a 11/95.**

Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os **arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º**, da LC nº 70/91, e devida a multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da CTN, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, **art. 161, § 1º do CTN, art. 43 § único e art.61 § 3º da Lei nº 9430/96 (JUROS DE MORA).**

Por sua vez a r. **decisão de fls. 152/160 (vol. I)**, da 6ª Turma da DRJ de São Paulo — SP houve por bem “julgar procedente” o lançamento original consubstanciado do Auto

de Infração de COFINS (fls. 58/62), aos seguintes fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 01/07/1995 a 30/11/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DO FINSOCIAL. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Na apuração do crédito do FINSOCIAL a compensar devem ser utilizados os índices de atualização monetária adotados pela Secretaria da Receita Federal, mesmos índices determinados nos provimentos judiciais obtidos pelo contribuinte.

CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal, com o mesmo objeto, relativo aos índices de correção monetária do indébito, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos casos de lançamento de ofício, onde restou comprovada a insuficiência do recolhimento da contribuição é exigível a multa de ofício ao percentual de 75%, por expressa determinação legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Lançamento Procedent”

Nas razões de recurso (fls. 192/202 – vol. II) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve tendo em vista: a) a duplicidade da cobrança que já seria objeto de análise no Processo de compensação nº 13805.009021/96-47, através do qual já teria demonstrado a regularidade da compensação; b); b) a legitimidade da compensação mediante créditos, face à legalidade dos critérios utilizados.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece parcial provimento.

Inicialmente rejeito a arguição de nulidade do AI que foi bem repelida pela r. decisão recorrida, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

Desde logo, verifica-se que a mera existência de ação judicial para discutir a legitimidade da compensação objeto do lançamento, já impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão esta C. Câmara tem reiteradamente proclamado, que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Ac. nº 201-77.493, Rec. nº 122.188, da 1ª Câm. do 2º CC em sessão de 17/02/04, Rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. tb Ac. Acórdão nº 201-77.519, Rec. nº 122.642, em sessão de 16/03/04 Rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: “importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.” (cf. DOU-1 de 26/6/06, p. 26 e RDDT vol. 132/239).

Nesse particular a própria r. decisão recorrida esclarece que há controvérsia judicial quando ao critério de correção monetária do indébito, quando assevera que:

“9. Inicialmente, quanto à alegação de que o fiscal autuante confundiu-se ao mencionar o processo nº 91.00667410-0 (Ação Cautelar Inominada ajuizada para fins de depositar em Juízo o montante controverso do Finsocial) com a ação de repetição de indébito que é o processo nº 93.0015368-4 ajuizado com a finalidade de restituir/compensar os valores que foram recolhidos indevidamente aos cofres públicos, cabe observar que tal fato não influi no presente litígio.

10. O fiscal somente informa que os valores discutidos no processo nº 91.00667410-0 não foram objeto de repetição, e que apenas houve levantamento dos valores depositados acima da alíquota de 0,5%, relativo aos períodos de junho a outubro de 1992. Tal informação é relevante, pois influi no montante dos créditos de Finsocial que o impugnante possui para compensar com a Cofins. O fato do auditor fiscal referir-se ao processo nº 91.00667410-0 como ação de repetição de indébito ao invés de Ação Cautelar Inominada para depositar em juízo os valores de Finsocial em nada altera o lançamento efetuado, pois a informação relevante é que não houve repetição de indébito relativo ao Finsocial na referida ação.

11. Alega a impugnante que a compensação efetuada está amparada no provimento jurisdicional obtido nos autos ação de repetição de indébito, processo nº 93.0015368-4, e que, com fundamento no art. 66 da Lei 8.383/91, efetuou a compensação dos indébitos de Finsocial com a Cofins do período que está sendo cobrado através do presente auto de infração. Afirma

ainda que os valores lançados decorrem dos divergentes índices de correção monetária adotados pelo Fisco e pelo contribuinte.

12. Acerca destas objeções há que considerar, inicialmente, que a compensação é submetida a uma disciplina jurídica, pela legislação tributária, de modo que não é dado ao contribuinte arvorar-se no direito de compensar o crédito que entenda ter direito, valendo-se dos índices de atualização monetária que entenda cabíveis, sem que a legalidade deste procedimento possa ser controlada pela autoridade administrativa.

13. No caso de que trata o presente processo administrativo, o auto de infração lavrado decorre precisamente da verificação pela autoridade administrativa de irregularidades na compensação efetuada pela impugnante.

14. A propósito, é necessário verificar quais provimentos jurisdicionais foram obtidos pela impugnante nas ações judiciais mencionadas, bem como quais os efeitos jurídicos destes provimentos no tocante ao lançamento ora analisado.

15. Quanto à medida cautelar nº 94.0010784-6, constata-se, segundo cópia de decisão de fls. 40, que foi concedida, em 06.06.94, medida liminar autorizando a compensação de valores recolhidos do Finsocial que ultrapassem a alíquota de 0,5%, corrigidos monetariamente nos moldes utilizados pelo Fisco, para apuração de seus créditos tributários. Segundo pesquisa no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 136 a 139), verifica-se que em 08.08.96 foi publicada sentença de improcedência, e que o processo encontra-se no TRF 3ª Região na situação "conclusos ao relator".

16. Quanto à ação ordinária 93.0015368-4, verifica-se, segundo pesquisa no site do TRF 3ª Região (fls. 140 a 151), que o contribuinte obteve sentença reconhecendo a existência de crédito resultante do Finsocial pago em alíquota superior a 0,5%, e condenando a União Federal a aceitar a compensação dos valores pagos indevidamente com parcelas vincendas d.a Cofins, corrigidos monetariamente dito pelos mesmos índices aplicados na cobrança dos tributos. O contribuinte apelou pleiteando a aplicação, sobre os valores a compensar, de correção monetária plena, com inclusão dos índices do IPC até fevereiro de 91, do INPC de fevereiro a dezembro de 1991, e a partir de então, da UFIR, bem como o cálculo de juros de acordo com a taxa Selic. O Egrégio TRF 3ª Região proferiu Acórdão, em 06.12.2000, dando provimento a apelação da União Federal e à remessa oficial para extinguir o processo sem julgamento de mérito, por carência da ação, e julgando prejudicada, em consequência, a apelação da autora. O contribuinte apresentou embargos de declaração, sendo que o processo está pendente na situação "conclusos ao relator".

17. Do exposto, verifica-se que o contribuinte não obteve, em momento algum, qualquer tutela judicial que lhe permitis-se corrigir seus débitos de Finsocial com índices que não fossem os reconhecidos pela Fazenda Nacional."

Note-se que, nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, poderia obstar o lançamento tributário, pois como já assentou a jurisprudência uniforme do E. STJ “a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar**” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no R. Esp. nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/05, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 05/09/05 p. 199 e in RDDT vol. 123 p. 239), eis que “o **prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.**” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 119986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/01, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. In DJU de 09/04/01 p. 337 e in RSTJ vol. 147 p. 154), sendo certo que a procedência, ou improcedência do débito principal objeto do lançamento, já se encontra adremente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

Nessa ordem de idéias, não há concomitância ou óbice no exame de certas matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras conseqüências do processo judicial e, prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (ex vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), - como é o caso da **exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado**, e dos **consectários lógicos** do seu inadimplemento (multa e acréscimos), - não foram objeto da ação judicial, razão pela qual passo a examina-las.

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios sobre o débito lançado, calculados à TAXA SELIC, são devidos sobre o eventual débito remanescente da compensação, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218), sendo “devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 208.803-SC, Reg. 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, publ. in DJU de 02/06/2003 p. 232)

No que toca à multa de Ofício, verifica-se que não pode ser exigida, eis que, à data da lavratura do lançamento já havia sentença concessiva da compensação embora ainda não definitiva, não se podendo cogitar de “infração” ou “mora” no exercício regular do direito constitucionalmente assegurado a qualquer contribuinte, de impugnar e defender-se contra qualquer a exigência tributária (art. 5º incs, II, XXXIV, “a”, XXXV, LIV e LVI da CF/88), através de ação própria oportunamente proposta perante o Poder Judiciário, mormente quando já estava assegurada por sentença a extinção do crédito tributário pela compensação. Nesse sentido, o próprio § 2º do art. 63, da Lei n.º 9.430/96, expressamente reconhece que “a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar **interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição**”. Portanto, no caso concreto, entendo que não há como se cogitar de “retardamento culposos”, “infração” de “falta de recolhimento” ou de **incidência de multa punitiva**, enquanto regularmente assegurada a extinção do crédito tributário, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

Isto posto, voto no sentido de **NÃO CONHECER DO RECURSO NA MATÉRIA OBJETO DA CONCOMITÂNCIA e DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/02/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 11/02/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MA

CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 25/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13808.005082/98-86
Acórdão n.º **3402-001.787**

S3-C4T2
Fl. 5

Recurso Voluntário reformando parcialmente a r. decisão recorrida apenas excluir a exigência de multa, certo que débito principal objeto do lançamento, já se encontra adredemente vinculado à sorte da decisão final do processo judicial, mantida no mais a r. decisão recorrida.

É como voto

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2012.24 de maio de 2012

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA