MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 19 / 05 / 05
VISTO

Processo nº : 13819.002027/98-79
Recursos nº : 122.898
Acórdão nº : 203-09.275

Recorrente : FABRINI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. EQUIVOCOS NO LANÇAMENTO. DEMONSTRAÇÃO MEDIANTE PROVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. A demonstração de erros no lançamento depende de comprovação idônea, a fim de desfazer a presunção relativa de que se revestem os atos administrativos.
COFINS. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Para a compensação do Finsocial recolhido a maior, a atualização monetária é efetuada com base na NE/SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97.
Não se admite em processo a contestação sem prova.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FABRINI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **recurso parcialmente provido: a) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir uma parcela de maio de 1996 do crédito lançado; e b) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso quanto à aplicação dos índices de correção monetária utilizados.** Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Cesar Piantavigna
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e Luciana Pato Peçanha Martins.

Eaal/ovrs

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25 / 10 / 2004
VISTO

MF - SEGUNDO CONTRIBUINTES - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25 / 10 / 2004
VISTO

Processo nº : 13819.002027/98-79
Recursos nº : 122.898
Acórdão nº : 203-09.275

Recorrente : FABRINI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Em ação fiscal foi imputado débito à Recorrente, por meio de auto de infração (fls. 01/03) lavrado em 24/07/98, referente à Cofins relativa ao período de 07/93 a 11/97 (embora termo de verificação e constatação fiscal aluda ao período de 04/92 a 12/97 – fl. 09), no montante de R$307.792,99, que acrescida de juros e multa alcançou a quantia de R$720.928,26.

A dívida decorreria do não-recolhimento da exação mencionada, que fora objeto de ataques pela Recorrente no Judiciário, embora a respectiva empreitada judicial tenha malogrado, conforme narrado em termo de verificação e constatação fiscal acostado às fls. 04/09.

Em defesa (fls. 293/323) apresentada ao auto de infração, a Recorrente sustenta equívocos no lançamento realizado, sobretudo por haver inserido no valor do débito imputado importâncias que já teriam sido quitadas por pagamentos, por conversão de depósitos judiciais em renda da União, por parcelamentos, cujas prestações teriam sido pagas, e mesmo por compensações, cujos créditos foi negado o cômputo de correção monetária plena.

O Colegiado de piso deu parcial provimento (fls. 345/350) à impugnação intentada, por entender que o lançamento considerou pagamento realizado pela Recorrente em valor equivocado, referente ao fato gerador ocorrido em 31/08/97. Dessa feita, subtraiu da cobrança o montante de R$9.000,85.

Contra o decisório referido a Recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 354/387) aduzindo o seguinte:

a) não poderia estar sendo cobrada dívida relativa ao fato gerador condizente a 31/07/93, a despeito do que assinalado à fl. 02 (auto de infração), pois conforme descrito pelo agente fiscal, em termo de verificação e constatação fiscal (fl. 05), o montante correspondente ao período já fora satisfeito mediante conversão de depósito judicial em renda;

b) houve equívoco na indicação do valor pago pela Recorrente no tangente ao fato gerador de 31/05/96, pois ao invés de R$53.423,78 expresso em DARF, somente foi considerado R$41.864,95;

c) as importâncias condizentes aos fatos geradores sucedidos em 28/02/94, 31/03/94, 30/04/94 e 30/06/94, foram objeto de compensação com créditos decorrentes dos Processos Judiciais nºs. 88.0037877-3 e 93.8725-0, e as quantias referentes aos fatos geradores ocorridos em 28/02/96, 31/03/96 e 30/04/96, com créditos decorrentes do Processo Judicial nº 93.8725-0;

d) os fatos geradores acontecidos em 31/03/96, 31/05/96 a 31/07/96, de 30/09/96 a 31/08/97, além de 31/10/97 e 30/11/97, estão associados a bases de cálculo incorretas. O termo de verificação e constatação teria, em determinado item, afirmado que as quantias devidas nos citados períodos teriam sido satisfeitas, malgrado a cobrança das importâncias respectivas

estivesse sendo promovida por meio do auto de infração lavrado, circunstância evidenciadora da nulidade do mencionado expediente administrativo;

e) a glosa da compensação realizada pela Recorrente, referente ao período de 02/94 a 05/94, e de 02/94 a 04/94, figura descabida, pois considerou os créditos aplicados em tal operação despidos do cômputo de expurgos inflacionários, que embora descoincidentes com os parâmetros Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, estavam em conformidade com o entendimento jurisprudencial da matéria; e

f) que os valores de créditos de PIS e de Finsocial figuravam suficientes à efetivação de compensação com débitos de Cofins, referentes aos meses de 02/94 a 05/94;

Os autos vieram a esse Conselho.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CESAR PIANTAVIGNA
VENCIDO QUANTO À APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Assiste razão parcial à Recorrente, conforme leva-me a crer a análise dos autos.

Quanto à primeira das alegações (alínea "*a*", supra), no sentido de que o débito referente ao fato gerador acontecido em 31/07/97 teria sido satisfeito, conforme descrito pela fiscalização no item 04 do termo de verificação e constatação fiscal (fl. 05), tenho-na como improcedente. Deveras: segundo relatado na peça aludida, precisamente à fl. 09, foi detectada "insuficiência de recolhimento da Cofins em vários meses", por conta de divergência na "base de cálculo apurada" pela "fiscalização".

Relativamente ao fato gerador mencionado verificou-se, com base nos "dados constantes nos Livros de Entrada, de Saída, Razão, Balancete e de Apuração do I.P.I." (fls. 109/112), que a base de cálculo da Cofins condizente a 31/07/97 não seria a então informada pelo contribuinte, motivo pelo qual subsistiria diferença a ser entregue ao Fisco Federal (fl. 11).

A respeito da afirmação resultante da ação fiscal a Recorrente somente opôs alegações, não se encarregando, a despeito do preceituado no artigo 16, III, do Decreto nº 70.235/72, de munir os autos com elementos de convicção necessários à construção de conclusão idêntica à tese que sustenta no recurso voluntário sob exame.

Convém atinar que os atos administrativos têm presunção de legitimidade, o que importa dizer que uma vez não contraposta, por meios probatórios juridicamente aceitos, a verdade presumida no expediente da Administração Pública, sedimenta-se a afirmação nele embutida.

No tangente à incorreta indicação de valor recolhido ao Fisco Federal condizente a fato gerador acontecido em 31/05/96 (alínea "*b*", supra), posiciono-me favoravelmente à Recorrente. Segundo infere-se à fl. 13, a contribuinte somente teria pago R$41.864,95, embora o DARF acostado à fl. 99 textualmente assinale para a importância de R$53.423,48. Logo, denota-se equívoco no lançamento no que tange ao mês 05/96, pelo que desmerece subsistir a correspondente imputação de débito, em atenção à regra contida no artigo 142, *caput*, do CTN, por conta da qual o ato administrativo que se inclina à apuração de crédito tributário deve evidenciar exatidão, precisão inquestionável.

Entendo, de outra parte, descabida a afirmação de que haveria incongruência no auto de infração no concernente aos fatos geradores condizentes a 03/96, 05/96, 07/96, 09/96 a 08/97, 10/97 e 11/97, resumindo-se a questão a mera interpretação do relatório referente ao auto de infração constante desses autos. Desta feita, embora à fl. 06 tenha-se reportado que *"de maio/96 a dezembro/97, o contribuinte pagou seus débitos conforme DARFs (fls. 99 a 108)*", não se poderia ignorar a observação feita à fl. 09, no sentido de que haveria divergência entre as bases de cálculo indicadas pela contribuinte, e as apuradas na ação fiscal, conforme já anunciado nesse voto. Aliás, a diferença dos valores devidos, e dos valores recolhidos, encontra-se perfeitamente esboçada às fls. 13/16 desses autos.

Por derradeiro, penso ter razão a Recorrente na postulação ao reconhecimento da prerrogativa que lhe assistia de aplicar correção mônetária plena aos créditos de indébitos tributários de que dispunha, que a Fazenda Federal julgou insuficientes por não admitir fossem os mesmos corrigidos por determinados percentuais indicativos de expurgos inflacionários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça iterativamente vem proclamando tal direito aos contribuintes, consoante infere-se do seguinte julgado:

> *"(...).*
>
> *Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito/compensação de tributos são o IPC para o período de janeiro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91 (cf. REsp. n. 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, in DJ 18.02.02).*
>
> *(...)."* (REsp. nº 461017/MG. 2ª Turma. Rel. Min. Franciulli Netto. Julgado em 07/08/2003. D.J.U. 06/10/2003).

Não há porque insistir-se em rejeitar pretensão de contribuintes em tal sentido, sobretudo porque inexistente legislação proibitiva dessa providência. Sobra ao Fisco federal, nesse espaço, principalmente para não amargar certeiras e incontornáveis derrotas no Judiciário que lhe fariam incorrer em despesas extras de honorários sucumbenciais, acrescendo, sobremodo, a dívida pública, assentir com a legítima intenção de preservar-se valores de créditos decorrentes de indébitos tributários, aos quais, nessa vereda, deveriam ser computados índices correspondentes aos expurgos inflacionários ignorados pela Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Ante ao exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para:

a) liberar a Recorrente da dívida referente ao fato gerador acontecido em 31/05/96; e

b) reconhecer a legitimidade da aplicação de correção monetária plena aos créditos de Finsocial e PIS aplicados pela Recorrente em compensações efetuadas, de modo que se utilize o IPC para o período de janeiro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei nº 8.383/91, ficando ao Fisco Federal aberta a possibilidade de averiguar se, após a contagem dos percentuais correspondentes, remanesce algum crédito cuja cobrança possa dar seqüência.

É o voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

CÉSAR PIANTAVIGNA

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSÊCA DE MENEZES DESIGNADO QUANTO À APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Com o máximo respeito pelas considerações feitas pelo nobre relator, entendo de modo diverso ao seu sobre as questões propostas.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS:

No meu entendimento, não merece reparos a decisão recorrida no que tange ao aspecto abordado pelo ilustre Conselheiro Relator, motivo pelo qual adoto as suas argumentações, como razões de decidir, as quais transcrevo, a seguir:

> *"5. Analisando-se os autos, verifica-se que o inconformismo da autuada refere-se a diferença de índices de correção monetária aplicados ao indébito da requerente, relativo a pagamentos indevidos a título de Finsocial, referente à Ação Ordinária – proc. nº 938725-0, onde obteve sentença favorável transitada em julgado, exarada nestes termos (*fls. 235/236*):*
>
> > *" Em face do exposto, julgo procedente o pedido e condeno a União Federal a restituir as importâncias efetivamente recolhidas pela parte autora, durante o exercício de 1982, conforme comprovado nos autos, a título de contribuição para o FINSOCIAL, com juros de mora, a taxa de 1% (um por cento) ao mês, mais a correção monetária, a partir dos pagamentos (TRF – Súmula nº 46) e até o advento do Decreto-Lei nº 2.284, de 28 de fevereiro de 1986, convertendo-se em cruzados, nessa data, os valores apurados em cruzeiros, sujeitos, a partir desse momento, à disciplina legal da nova moeda, inclusive correção monetária, se houver."*
>
> *6. Ocorre que a contribuinte desistiu da execução da sentença (*fl. 251 *), optando pela compensação via administrativa. Para tanto, utilizou como crédito o valor apurado conforme demonstrativo de fls. 254/260, com correção monetária e juros de mora calculados até 26 de janeiro de 1996, com a adoção de índices que entendeu como corretos, sem levar em consideração que parte de tais créditos já haviam sido objeto de compensação com a Cofins do fato gerador do mês de maio de 1994, conforme apurou a fiscalização no levantamento efetuado junto à empresa.*
>
> *7. Por outro lado, o autuante atualizou os valores passíveis de restituição, aplicando os índices de correção monetária admitidos pela legislação de regência (*fl. 261 *). Portanto, não havendo qualquer decisão judicial que determine quais os índices de correção monetária a serem utilizados, a correção dos créditos a compensar deve pautar-se pela orientação da Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o auditor fiscal aplicou as determinações estabelecidas pela Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar 08, de 27 de junho de 1997, (*fato esse admitido pela interessada em sua peça impugnatória*), (...)*
>
> *8. Esse normativo determinou a correção monetária dos valores a compensar com base nos índices oficiais utilizados pela Receita Federal na exigência dos créditos tributários, bem como pelo INPC referente aos meses de fevereiro/91 a dezembro/91, período para o qual não há previsão legal de atualização monetária dos tributos. Assim, o auditor fiscal agiu dentro das normas vigentes."*

DO RECOLHIMENTO FEITO EM 28/11/1996 (fl. 99) E A SUA CONSIDERAÇÃO PARA EFEITO DO CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA:

Verifica-se, do exame dos autos que o recolhimento comprovado à fl. 99 – em data de 28/11/96 – foi devidamente considerado pela fiscalização. Senão, vejamos:

- o montante recolhido naquela ocasião corresponde a R$58.049,95 (referente à soma das parcelas de R$53.423,48 e R$4.626, 47);
- no demonstrativo de imputação de pagamentos - à fl. 10 – constata-se que, para o fato gerador de 31/05/96, o autuante considerou aquele montante recolhido;
- no entanto, como o recolhimento foi efetuado meses após a data de vencimento, houve acréscimo de multa e juros, resultado num valor a ser considerado como recolhido a título do principal apenas o valor de R$1.864,95; e
- este valor foi considerado, por sua vez, como abatimento do valor do principal devido apurado pela Fiscalização, à fl. 13, para o fato gerador de 31/05/96.

A análise feita pelo eminente relator, com o devido respeito, não pode prevalecer, visto que apenas comparou o valor devido do principal da Contribuição sem levar em conta os efeitos do valor da correspondente multa de mora e dos juros de mora; observe-se que no DARF analisado a contribuinte não procedeu ao recolhimento da multa de mora.

Voto, desta forma, por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

VALMAR FONSECA DE MENEZES