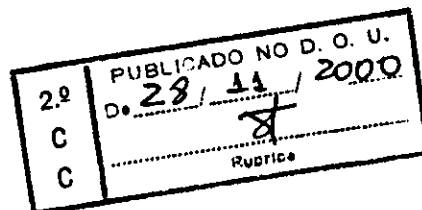




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379

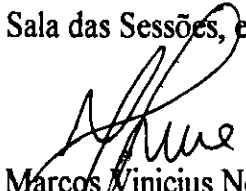
Sessão : 16 de agosto de 2000
Recurso : 111.269
Recorrente: RENATO PNEUS S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Falta de recolhimento enseja o lançamento para exigência da contribuição, multa de ofício e juros de mora.
MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - Incabível a exigência da multa de ofício isolada sobre tributos e contribuições lançados e não recolhidos. O inciso V do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 foi expressamente revogado pela Lei nº 9.716/98. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RENATO PNEUS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Maria Teresa Martínez López e Luiz Roberto Domingos.

Eaal/cf/cl



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379
Recurso : 111.269
Recorrente: RENATO PNEUS S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 90/93:

“Contra a contribuinte supra identificada foi lavrado, em 27/03/1998, o auto de infração de fls. 01, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, anos-calendário de 1992 e 1997, para exigência do crédito tributário equivalente a R\$ 206.210,12, a título de contribuição, acrescido dos juros de mora de R\$ 161.371,50, da multa proporcional de R\$ 154.657,60 e da multa isolada de R\$ 155.629,51, totalizando um crédito tributário de R\$ 677.868,73.

Segundo o “Termo de Constatação” de fls. 02/3, em ação fiscal junto à autuada constatou-se a falta de recolhimento daquela contribuição, nos períodos de apuração de abril a dezembro de 1992 e de janeiro a dezembro de 1997, sendo que neste último, como os valores devidos constam de DCTFs. (fls. 22/5), foi exigida apenas a multa isolada.

Foram capitulados na Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, e; na Lei nº 9.430/1996, arts. 43 e 44, § 1º, V.

Na impugnação de fls. 63/82, apresentada em 24/04/1998 e assinada pelo seu Diretor Operacional, Manoel Rosa das Neves (procuração às fls. 86), a autuada contestou o feito alegando que a contribuição não deixou de ser paga, mas foi compensada com créditos do Finsocial pagos a maior, no período de setembro de 1989 a março de 1992, e que estão sendo objeto de ação na Justiça Federal de São Paulo - Processo nº 92.0050071-4 - Ação Ordinária - visando obter a restituição daqueles valores ou compensá-los.

Alegou, ainda em preliminar, que “as irregularidades contidas na presente ação fiscal ensejam a nulidade do Auto, pois esta, obrigatoriamente deve descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador; o porquê de sua ocorrência e exteriorização, sob pena de se cobrar, lançar ou exigir tributo e contribuições por presunção fiscal” (sic).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379

Transcreveu, em defesa de sua tese, duas ementas de decisões do Tribunal de Impostos e Taxas da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo.

Afirmou que o "Sr. Fiscal não procedeu à quaisquer análises, tampouco, estudos, organizando, com isso, o seu roteiro de trabalho, tornando-se, assim, descabida a presente autuação".

Quanto ao "Direito", teceu, inicialmente, extenso arrazoado a respeito da "evolução histórica" da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial (fls. 66/75), aparentemente para demonstrar a ilegalidade das majorações de alíquotas, que levou aos recolhimentos a maior.

Posteriormente teceu comentários a respeito da possibilidade de compensação de tributos e contribuições federais estabelecida pela Lei nº 8.383/1991, art. 66 e sobre uma suposta ilegalidade da Instrução Normativa SRF nº 67/1992, que normatizou tais compensações.

Concluindo requereu fosse considerada procedente a impugnação apresentada "determinando a nulidade do presente Auto de Infração, por inepto e ilíquido em face das compensações legítimas realizadas e provadas, bem como improcedente o Auto de Infração, pelo exposto, bem como o Direito à compensação dos créditos corrigidos monetariamente por índices oficiais ora aplicados e apresentados ...".

Anexou aos autos os documentos de fls. 164/5."

Para prolatar sua decisão, a autoridade monocrática se valeu da seguinte fundamentação:

"A impugnação foi apresentada com observância do prazo estipulado pelo artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, pois foi protocolada, em 24/04/1998, tendo a ciência dos autos de infração se dado em 27/03/1998. Assim sendo, dela conheço.

Trata-se de analisar, em relação aos períodos de apuração de abril a dezembro de 1992 e janeiro a dezembro de 1997, a falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379

Quanto à preliminar de nulidade dos lançamentos, a impugnante apenas alegou a existência de irregularidades, porém não esclareceu quais seriam elas e nem trouxe aos autos quaisquer provas documentais de sua ocorrência.

Os casos de nulidade constam do Decreto nº 70.235/72, art. 59, que trata do Processo Administrativo Fiscal, nos seguintes termos:

Art. 59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Os termos lavrados ao longo da ação fiscal foram assinados por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com a competência legal estabelecida pela Lei nº 2.354/1954, art. 7º e Decreto-lei nº 2.225/1985, consubstanciados nos artigos 950 e 951 do RIR/94, já mencionado.

Inexiste no processo quaisquer despachos ou decisões prolatadas por autoridade incompetente ou com preterição ao pleno direito de defesa da autuada.

Assim, as preliminares de nulidade levantadas pela autuada não podem prosperar, uma vez que se fazem presentes no lançamento todos os requisitos legais necessários à sua regular formalização, as irregularidades apuradas foram devidamente descritas e a capitulação legal adequadamente consignada.

No tocante ao extenso arrazoadado sobre a contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, não diz respeito a matéria constante do presente processo, que se refere à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Na realidade a impugnante, excetuada a questão da nulidade do lançamento, não contestou a falta de recolhimento da contribuição, mas alegou apenas que efetuou a sua compensação com valores recolhidos a maior a título de Finsocial.

Ocorre que aqueles valores estão sendo discutidos em juízo, pois são objeto de uma Ação Ordinária de Repetição do Indébito, formalizado no



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379

Processo nº 92.50071-4, que objetiva não a compensação com a Cofins, mas sim a restituição dos valores pagos a maior.

Assim, não é possível se admitir que a impugnante, ao mesmo tempo em que solicita na Justiça a restituição de valores pagos a maior, pleiteie administrativamente a compensação dos mesmos valores com contribuições que deixou de recolher. Não se trata, como alegou a impugnante, de restrição à compensação com base na IN 67/1992, mas sim de evitar que a interessada se beneficie duplamente daqueles recolhimentos efetuados a maior.

A Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997 (DOU de 11/03/1997), em seu art. 14, § 3º, estabelece que se a pessoa jurídica pretender compensar créditos em relação aos quais houver ingressado com pedido de restituição, pendente de decisão administrativa, deverá, previamente, manifestar, por escrito, desistência do pedido formulado.

Por analogia, a mesma providência deveria ter sido tomada pela impugnante, no caso da ação judicial. Não consta do processo, no entanto, que a empresa tenha desistido da ação de restituição do indébito ou que tenha transformado o seu objeto em compensação de tributos.

Quanto à exigência da multa isolada, em relação aos valores devidos no ano-calendário de 1997, consignados em DCTF e não recolhidos, está correta também a exigência, em face do disposto na Lei nº 9.430/1996, art. 44, § 1º.

Considerando que os autos de infração foram decorrentes da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e que não existe suporte legal par os argumentos apresentados em sua impugnação, há que se considerar procedente a ação fiscal e mantido o lançamento efetuado.”

Assim ementou a decisão:

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

Data do fato gerador: 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992

Ementa: Falta de recolhimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379

Mantém-se o lançamento efetuado em razão da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Compensação. Impossibilidade.

Indefere-se a compensação de créditos em relação aos quais exista pedido judicial de restituição.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 97/114, onde repete os argumentos citados na impugnação, pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, com a improcedência do Auto de Infração, alegando que efetuou compensações.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O Recurso foi apresentado sem a comprovação do depósito recursal, tendo sido o débito inscrito em dívida ativa, mas posteriormente (fls. 132/134) foi juntado aos autos cópia de decisão judicial concedendo liminar em Mandado de Segurança, Ação nº 1999.61.11001335-6, da 2ª. Vara Federal em Marília - SP, determinando que se aceite e processe o recurso sem a efetivação do depósito, e, por tempestivo e preencher os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Da Preliminar.

Como a recorrente em preliminar apenas alega irregularidades que acarretariam a nulidade do lançamento, mas não diz quais são elas, tenho que foram observadas as normas legais, inclusive foi oferecida oportunidade à contribuinte (fls. 55/59), antes da lavratura do Auto de Infração, para se manifestar quanto às infrações relacionados no Termo de Verificação Fiscal. Tanto os termos como o Auto de Infração foram lavrados por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (atual Auditor Fiscal da Receita Federal), detentor de competência legal. As infrações foram devidamente descritas e com fundamento legal, e não houve qualquer cerceamento do direito de defesa. É de ser negado o pedido de nulidade do lançamento.

Do mérito.

No arrazoado constante do recurso, a recorrente fala sobre: a evolução histórica do FINSOCIAL; que o mesmo foi recepcionado provisoriamente pela CF; desatendimento do regime jurídico determinado pela Constituição; e identidade da base de cálculo com o PIS, ICMS e ISS e cumulatividade do imposto, nada tem a ver com os fatos deste processo, que trata de exigência da COFINS. Quanto à identidade da base de cálculo e da cumulatividade, já está superada, em razão de decisões da Suprema Corte.

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, através da ADC-1/DF¹, portanto, não há que ser questionada a sua legalidade.

¹ Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência/Leandro Paulsen. 2ª. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379

A motivação da exigência pela falta do recolhimento da COFINS está descrita às fls. 02, sua fundamentação legal (fls. 03-início) está prevista nos artigos 1º ao 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, cujos valores e legalidade não são contestados, ainda mais que houve depósito judicial e posterior levantamento por meio de alvará, como noticiado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 55 e Pesquisas de fls. 42/45.

A legislação atual permite, desde que dentro do prazo, que se faça compensações de valores pagos a maior de tributos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitadas as regras impostas, que estão disciplinadas em normas legais (IN SRF nºs 21 e 32/97). Deve, também, ficar demonstrado de modo que não venha gerar dúvidas quanto à efetiva compensação, com a realização de lançamentos contábeis quando a empresa opte pela sua tributação com relação ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica pelo Lucro Real, e elabore demonstrativos.

Em suas razões de recurso, diz, ainda, a recorrente, que efetuou compensações das contribuições devidas a título de COFINS e exigidas no item "1" do Auto de Infração com os valores recolhidos a maior para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, mas, em análise dos documentos juntados aos autos, quer seja pela fiscalização ou pela interessada, não há como aceitar dita compensação, pois ficou provada a existência de uma Ação Ordinária de Repetição de Indébito, feito nº 92.50071-4, que tramita pela Oitava Vara da Justiça federal, Seção Judiciária de São Paulo, como consta da Certidão de fls. 50, e nada veio para os autos provando a desistência da mesma em razão de compensações efetuadas.

A recorrente, como bem fundamentou a decisão de primeira instância, poderá se beneficiar duplamente ao pedir na esfera judiciária a restituição de valores que alega ter direito, e ao mesmo tempo, na esfera administrativa, pretender compensar os mesmos valores com a COFINS ora exigida, por isso, não é possível atender o pleito relacionado à compensação.

Resta, por ultimo, analisar quanto à multa isolada, constante do item "2" do lançamento, que diz respeito as valores devidos no período de 01 a 12/97, mas que constaram das DCTF, que tenho como incabível tal exigência sobre tributos e contribuições lançados e não recolhidos, visto que o inciso V do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, foi expressamente revogado pela Lei nº 9.716, de 26.11.98, e por se tratar de ato não definitivamente julgado, aplicando-se ao caso em questão o disciplinado no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, havendo como precedentes, além de outros, os Acórdãos nºs 102-44.112, 102-44.115 e 101-93.061, do Primeiro Conselho de Contribuintes, e o Acórdão 202-11.924, desta Câmara e Segundo Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13831.000075/98-73
Acórdão : 202-12.379

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a exigência da multa isolada, constante de seu item "2", correspondente aos fatos gerador de 31.01 a 31.12.97.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Adolfo Montelo'.

ADOLFO MONTELO