



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

Processo nº 13858.000138/2002-40
Recurso nº 140.287 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.110 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de setembro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente MOGIANA VEÍCULOS LTDA
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/06/1997

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª. **TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

ALEXANDRE KERN - Presidente

DANIEL MAURÍCIO FEDATO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Hécio Lafeta Reis e Ivan Allegretti. Ausente, temporariamente, o Conselheiro Belchior Melo de Sousa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário tempestivo manejado pela Recorrente onde solicita reforma da decisão que foi lavrada através de Auto de Infração.

A matéria versa sobre a falta de recolhimento de COFINS do período de 01.05.97 a 30.06.97, totalizando o objeto em questão no valor de R\$ 28.155,07.

O Auto de Infração (nº 0000351) conforme demonstrado na fl. 14 descreve o enquadramento legal:

- “a) Falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme anexo III. Demonstrativo do crédito tributário a pagar.*
- b) Multa vinculada art. 160..... juros de mora, art. 161.....”*

Cientificada, apresentou manifesto onde a DRJ de Ribeirão Preto/SP acatou somente parte do pleito, exonerando a multa de ofício de R\$ 7.822,04 e mantendo a exigência da contribuição apenas à aplicação de multa e juros, ambos de mora.

O objeto que busca o Contribuinte, é a nulidade do Auto de Infração para cancelar a multa de lançamento de ofício, sendo esta, a discórdia.

A Interessada cita que a *“falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme anexo III, demonstrativo de crédito tributário a pagar”*, que são oriundos de compensações de COFINS com crédito de FINSOCIAL, procedem. Conforme sua ampla defesa (fls. 163/175). Sob este figurino aguarda posicionamento favorável deste Conselho.

É, em síntese, o Relatório.

Voto

Conselheiro DANIEL MAURÍCIO FEDATO, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Sabe-se que os fatos geradores, as compensações eram regidas pela Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, onde previa a possibilidade de compensação entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, independentemente de requerimento dos contribuintes.

Embora fosse obrigatória a apresentação de DCTF, onde os contribuintes deveriam declarar os valores devidos.

Ocorre que, “foram apresentadas duas DCTFs relativas ao segundo trimestre de 1997 (fl. 148). Na primeira (fls. 149/150), foram declarados os valores devidos para os meses de abril, maio e junho, e o pagamento integral relativo a abril mais dois pagamentos, relativos a maio e junho, de R\$ 10,01 cada. Não foi declarada qualquer compensação. Na segunda DCTF do mesmo período (fls. 151/152), retificadora da primeira, a contribuinte declarou os mesmos valores devidos, os mesmos recolhimentos e, para os meses de maio e junho de 1997, compensações com Darf no valor igual à diferença entre os valores devidos e os recolhimentos de R\$ 10,01. No entanto, no campo relativo à informação dos Darfs utilizados nas compensações fez constar apenas os de recolhimento de R\$ 10,01.

Assim, para todos os efeitos a contribuinte não efetuou as compensações, pois não as comprovou no documento próprio – a DCTF, nem trouxe aos autos qualquer documentação probatória, tais como os Darfs de recolhimento do Finsocial, cópia de livros fiscais comprovando que os valores são indevidos e da efetivação das alegada compensações. Diga-se, a propósito, que a impugnante já incorreu na preclusão do direito de oferecer tais provas, pois não o fez até o momento da apresentação de sua defesa, como determina o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, § 4º (acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997).

Mesmo que se considerasse que as compensações declaradas foram realizadas, sua efetivação teria se dado com a entrega da DCTF retificadora, em 05/06/1998 (fl. 26). Portanto, a elas não se aplicaria o disposto na Instrução Normativa SRF nº 32, de 9 de abril de 1997, que limitou-se a convalidar as compensações de indébitos de Finsocial com a Cofins realizadas até então, não produzindo efeitos para compensações futuras. De se notar que mesmo que as compensações tivessem sido declaradas na DCTF original, a referida Instrução Normativa não as teria convalidado, pois o primeiro fato gerador objeto daquela foi o de abril de 1997, que se deu em 30/04/1997 – data posterior à da Instrução Normativa SRF nº 32.

Abre-se aqui parêntesis para esclarecer que a DCTF retificadora de fls. 27/54, na qual a impugnante mais uma vez altera a declaração referente à Cofins dos meses de maio e junho de 1997, informando exigibilidade suspensa das diferenças entre os valores devidos e os recolhimentos de R\$ 10,01 (fls. 51/54), com base na ação judicial de nº 200061130063000, nem chegou a ser entregue, razão pela qual não foi aqui considerada.

Com relação à referida ação judicial, Mandado de Segurança nº 2000.61.13.006300-0, da 2ª Vara Federal de Franca(SP), o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem o alcance que lhe pretendeu dar a impugnante à fl. 9. Primeiramente, a decisão de primeira instância autorizou-lhe “a compensar os valores pagos indevidamente, nos 10 anos anteriores à propositura da ação, a título de FINSOCIAL, decorrente da incidência majorada pelas Lei 7689/88, Lei 7787/89, Lei 7894/89 e Lei 8147/90” (fl. 79). Quanto ao acórdão, não se pode precisar de qual ação a impugnante extraiu o trecho transcrito à fl. 9, mas certamente não foi do Mandado de Segurança em apreciação. Conforme extrato de fls. 140 e vo., cópia do acórdão à fl. 141 e do relatório e voto às fls. 141 vo./144, a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, conheceu em parte da apelação da União Federal e lhe deu provimento, nos termos da ementa de fl. 141:

2. Na hipótese de compensação do artigo 170 do CTN e fundando-se o pedido em inconstitucionalidade de norma reconhecida incidentalmente pela Corte Suprema, o termo inicial

do lapso prescricional quinquenal deverá se ater à data da publicação da primeira decisão proferida.

3. Tendo sido declaradas inconstitucionais, por maioria de votos, as majorações de alíquotas do Finsocial para as empresas mercantis, comerciais e mistas, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, (RE nº 150764-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.12.92.), decisão esta publicada no D.J., em 02.04.93, dessa data ter-se-á o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

4. Prescrição que se reconhece.

5. Apelação da impetrante desprovida.

6. Apelação da União Federal conhecida em parte e provida.

7. Remessa oficial, tida por interposta, provida. (grifei)

Em seu voto, a Desembargadora Relatora assentou (fl. 144):

A presente ação foi proposta em 09.10.2000, portanto, após o término do prazo prescricional.(grifei)

Portanto, seja porque a impugnante não comprovou as alegadas compensações, seja porque o direito a elas foi negado pelo TRF da 3ª Região (decisão transitada em julgado em 19/09/2005 – extrato de fl. 147), tem-se por não extintos os valores exigidos no auto de infração.

No tocante à multa lançada, a legislação tributária vigente à época do lançamento determinava o lançamento de ofício das diferenças de tributos declarados como extintos ou suspensos, cuja extinção/suspensão não houvesse sido comprovada, conforme disposto no art. 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 2001, que assim estabelece:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por conseguinte, constatadas as irregularidades de recolhimento/declaração de tributos e contribuições administrados pela SRF, caberia à fiscalização efetuar o lançamento da importância não recolhida, aplicando a multa de ofício prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir reproduzido:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributos ou contribuição.

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Cumpre observar, todavia, o entendimento da Secretaria da Receita Federal, de que no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

A presente irregularidade não caracteriza compensação indevida, conforme as hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, pelo que deixa de ser aplicável a imposição de multa de ofício sobre as diferenças devidas.

Assim, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, II, c, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 – CTN – há que se proceder à exoneração da multa de ofício aplicada sobre hipótese de incidência que a legislação vigente não mais enquadra como passível de imposição de penalidade.

Dessa forma, sujeita-se a exigência da contribuição apenas à aplicação de multa e juros, ambos de mora, após o prazo de vencimento da contribuição, conforme estabelecido na legislação vigente.” Sendo o mesmo entendimento e fiel considerações da DRJ.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.



DANIEL MAURÍCIO FEDATO



