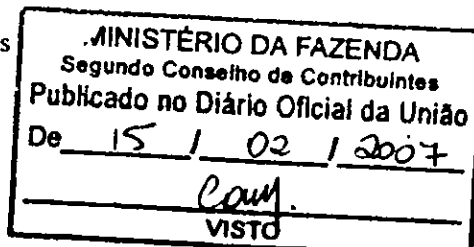




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526



Recorrente : SEFLOL - SITOLINI EMPREENDIMENTOS FLORESTAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais, multa no lançamento de ofício e juros de mora.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

O fato de a interessada ter efetuado compensação de créditos tributários de Cofins com indébitos fiscais de Finsocial, amparada por decisão judicial, não impede a autoridade administrativa competente de conferir tais compensações e, se constatadas irregularidades, autuá-la, na forma da lei.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. CONDUTA DOLOSA. INEXIGÊNCIA.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária, para o efeito de aplicação de multa de ofício, independe de intenção dolosa.

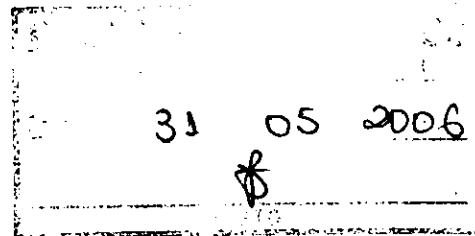
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SEFLOL - SITOLINI EMPREENDIMENTOS FLORESTAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004.

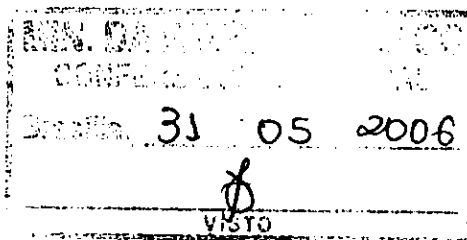
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526

Recorrente : SEFLOL - SITOLINI EMPREENDIMENTOS FLORESTAIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo o relatório que compõe a decisão recorrida (fls. 194/198):

"A empresa qualificada acima foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimentos das contribuições para o financiamento da Seguridade Social (Cofins), incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de competência de março de 1995 a janeiro de 1997, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 94/95.

De acordo com os demonstrativos de Apuração da Cofins às fls. 96/99 e de Multas e Juros de Mora às fls. 100/102, o auditor-fiscal autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 37.811,51, sendo R\$ 18.029,27 de contribuições, R\$ 6.260,25 de juros de mora calculados até 31/10/1997, e R\$ 13.521,99 de multa proporcional passível de redução.

A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º, 2º e 5º; aos juros de mora: Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 6º, § 3º; e à multa proporcional: LC nº 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 4º, I, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, c/c a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 106, II, 'c'.

Devidamente cientificada do lançamento, em 17/03/1997, conforme declaração no próprio corpo do auto de infração, à fl. 01, a interessada apresentou a impugnação às fls. 64/69, requerendo o acolhimento da preliminar argüida, anulando o presente auto de infração por ser improcedente e nulo, em face de desrespeito e desacato à ordem legal (liminar), abstendo-se de qualquer ato, até decisão final do 'mandamus' e das ações interpostas por ela, até final julgamento, na forma da lei. Se, entretanto, superada a preliminar, seja também anulado, quanto ao mérito, diante do exposto, por sê-lo improcedente.

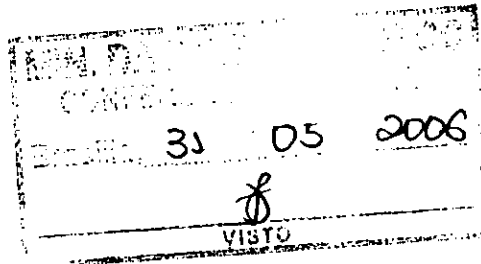
Do exame dos autos, verificamos que a interessada obteve na justiça o direito de compensar Cofins devidas por ela, com indêbitos de Finsocial resultantes de recolhimentos à alíquotas superiores a 0,50% sobre o faturamento dos períodos de setembro de 1989 a março de 1992.

Por meio do presente procedimento fiscal em discussão, o auditor-fiscal autuante verificou que a interessada, interpretando equivocadamente a atualização de seus indêbitos fiscais, reconhecidos pela Justiça Federal, apurou montante superior àquele que realmente ela tinha direito, compensando-o com as Cofins dos meses de competência de julho de 1994 a janeiro de 1997.

Contudo, calculando os indêbitos fiscais do Finsocial da interessada e atualizando-os monetariamente, nos termos da Instrução Normativa nº 67, de 26 de maio de 1992, art. 6º, o auditor-fiscal autuante apurou um montante suficiente para compensar somente as Cofins dos meses de competência de julho a agosto de 1994.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526

Dessa forma glosou as compensações dos meses de competência de setembro de 1994 a janeiro de 1997, no total de R\$ 28.084,67, e as exigiu por meio do auto de infração em discussão, acrescidas dos encargos legais, multa no lançamento de ofício e juros de mora (fls. 01/14).

Como a correção monetária, nos termos da Instrução Normativa nº 67, de 1992, art. 6º, implicou correção parcial dos débitos fiscais, ou seja não houve atualização monetária no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1991, os autos foram devolvidos à DRF de origem, para apuração de novo montante dos débitos fiscais da interessada, nos termos da Norma Execução (NE) SRF Cosit/Cosar nº 08, de 27 de junho de 1997, que trouxe a 'Tabela de coeficientes para atualização monetária até 1995 de valores passíveis de restituição e ou compensação, relativamente a pagamentos ou recolhimentos indevidos verificados no período de 1º de janeiro de 1988 a 31 de dezembro de 1991', aperfeiçoando, conseqüentemente, o lançamento e, ao final, cientificasse a interessada dos novos cálculos, reabrindo-lhe o prazo de impugnação, para que, se assim o desejasse, complementasse suas razões iniciais.

Em atendimento à diligência, o auditor-fiscal autuante corrigiu, integralmente, os débitos fiscais da interessada desde as datas dos respectivos recolhimentos indevidos, utilizando os índices de atualização monetária fixados por meio da referida Norma de Execução, que são os mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal para atualizar seus créditos tributários, nos mesmos períodos, acrescentou os juros compensatórios, apurando um montante de R\$ 6.824,46 (fls. 111/112), suficiente para compensar as Cofins devidas até o mês de competência de fevereiro de 1995, integralmente, e parcialmente de março de 1995 (fl. 114), permanecendo, então, as glosas das compensações das Cofins devidas em março de 1995 (parcialmente) e dos meses de abril de 1995 a janeiro de 1997, integralmente, no total de R\$ 18.029,27.

O auto de infração inicial às fls. 01/14, exigindo crédito tributário no montante de R\$ 56.281,45, foi então retificado e substituído pelo auto de infração às fls. 93/103, no qual se exigiu crédito tributário no montante de R\$ 37.811,51.

Cientificada do novo auto de infração e intimada a recolher o crédito retificado, no prazo de 30 dias, ou a impugná-lo, em igual prazo, conforme intimação no próprio auto às fls. 93, ainda, inconformada com os índices de atualização monetária utilizados na apuração do montante de seus débitos fiscais, relativos ao Finsocial, a interessada apresentou a impugnação às fls. 122/127, alegando, em síntese, que:

1 - Preliminarmente

Em 17/03/97, recebeu um auto de infração nos mesmos moldes do presente e, inconformada, interpôs recurso, posto que era nulo, conforme razões expostas na impugnação inicial e ora ratificadas.

Não procede a assertiva de que procedeu a compensação sem observar os índices oficiais. Cumpre esclarecer que foi obrigada a recorrer da tutela jurisdicional para reaver seu crédito recolhido a maior. Assim, proposta a ação, os valores haverão de ser calculados de acordo com os índices oficiais, como fora efetuado por ela.

Suspende qualquer exigibilidade do crédito tributário, a concessão de medida liminar em mandado de segurança (CTN, art. 151, IV). Desta forma, a Lei nº 1.533, de 1951, concede ao Juiz a faculdade de suspender o ato da autoridade quando for relevante o fundamento.



Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526

31 05 2006
8
VISTO

Depreende-se desses dispositivos legais que a Autoridade Coatora, ora o Delegado da Receita Federal em Limeira, SP, encontra-se impedido de autuar a recorrente, tornando-se, portanto, nulo o presente auto de infração, ora recorrido.

A autoridade administrativa está impedida de praticar qualquer ato que possa lesar o direito líquido e certo da recorrente que buscou a tutela do 'writ' para preservar a lesão irreparável ao seu direito. A cessação dos efeitos de sua liminar só ocorrerá se houver a sua revogação pelo Julgador, para que cessem os seus efeitos.

Portanto, de acordo com a liminar expedida, a seu favor, estabeleceu-se o direito a ela para efetuar a compensação prevista na Lei nº 8.383, de 1991, propiciando a extinção do crédito tributário vincendo pela compensação, desde que entre tributos da mesma espécie.

Ademais, o Fisco não ficará inibido de autuá-la, se a compensação estiver irregular, vez que se realiza por conta e risco seu. Porém, limitou-o a verificar se a recorrente está efetuando a compensação na forma determinada, ou seja, entre tributos da mesma espécie, Finsocial com a Cofins.

Haveria legitimidade à autuação se estivesse descumprindo a ordem legal e compensando Finsocial com qualquer outro tributo de outra espécie, o que não é o caso.

Portanto, a autuação é nula, posto que feriu o seu direito líquido e certo de compensar seu crédito na forma do pedido no MS.

Clara e precisa, a ordem liminar permite que compense seu crédito, sem as imposições da IN SRF n.º 67, de 1992, que afrontam dispositivo legal e fere direito líquido e certo de ter os mesmos direitos de o Fisco ter seus créditos atualizados na forma da lei, recepcionando o princípio da igualdade.

Também, a própria recorrida, por meio de suas instruções normativas ou atos declaratórios, estabelece os tratamentos que deverão ser dispensados por seus agentes ao contribuinte amparado por ordem judicial, proveniente de medida liminar em mandado de segurança (CTN art. 151, IV), determinando que se aguarde o pronunciamento judicial.

II - Mérito

Se restar superada a preliminar argüida, melhor sorte não assiste ao Fisco quanto ao mérito, posto que ao interpretar a liminar que lhe foi concedida, infringiu a própria ordem judicial e restringiu-lhe o direito líquido e certo.

Vinha promovendo a compensação do seu crédito, relativo ao Finsocial, com a Cofins, na forma deferida liminarmente, conforme pedido contido no Mandado de Segurança n.º 94.03.050356-4 no qual buscou a tutela jurisdicional para proceder tal compensação. Nesse mandamus a liminar foi concedida nos seguintes termos: 'Ex positis, concedo a liminar, nos termos pedido.'

Do pedido, em síntese:

'Requer A Impetrante, com fundamento no art. 70, inciso II, da Lei nº 1531/51, bem como no art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, se digne V. Exa. de conceder medida liminar 'inaudita altera pars', na qual se declare...

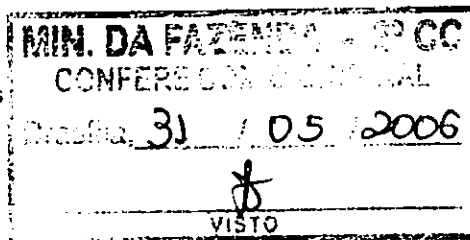
... A Impetrante requer, ainda, que a liminar concedida determine expressamente à Fazenda Nacional se abstenha de qualquer ato tendente à aplicação de penalidade a Impetrante, decorrente da compensação que se efetua, do crédito do FINSOCIAL com a

gdu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526



2ª CC-MF
Fl.

Cofins (Lei Complementar 70/91), conforme autorizado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, até que haja decisão definitiva transitada em julgado neste 'mandamus'.

Tal compensação deverá ser procedida pelo valores atualizados desde a data do pagamento indevido, pelos índices de BTN (até janeiro/91), INPC IBGE (fev./91), INPC IBGE (de fevereiro/91 a Dezembro/91) e Ufir (após janeiro/92), incluindo-se, ainda, os índices inflacionários expurgados pelo Governo, a saber 84,32% em março 90; 44,50% em abril/90; 7,87% em maio/90 e 21,50% em fevereiro 91...

Finalmente, a existência de disposição expressa constante de nossa legislação, pela qual o Juiz do feito está autorizando a suspender a exigibilidade dos créditos tributários em litígio, mediante a concessão de MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, sem que esteja condicionada a qualquer garantia (art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional...)

Conforme o acima descrito e dos documentos anexos, procedeu a compensação na forma que lhe foi deferida no MS, pela liminar acima transcrita, com a correção na forma pleiteada, respeitando-se o princípio da igualdade. No mesmo sentido tem sido as decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da E. Corte Suprema em decisões definitivas.

Dessa forma, diante do que foi expressamente autorizado judicialmente, o Fisco violou ordem judicial ao autuar a recorrente, desrespeitou a decisão judicial ao interpretá-la de acordo com sua conveniência. O não-atendimento ao mandado judicial caracteriza crime de desobediência à ordem legal. Assim, compete à autoridade administrativa rever o auto de infração com o fito de anulá-lo.

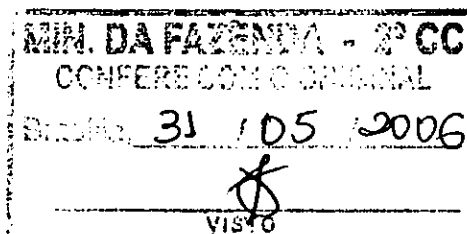
Não obstante a sustentação acima, ao lavrar o auto de infração, o auditor-fiscal não elaborou as peças de modo a representar as circunstâncias de fato, para que delas pudessem inferir os devidos efeitos legais. Não cumpriu com as exigências legais, uma vez que não instruiu o auto com os elementos necessários, especialmente no que tange ao demonstrativo de cálculo que não trouxe a base e a fórmula utilizada para chegar a arbitrária quantia de R\$ 56.281,45. Denota-se, portanto, a inobservância ao que dispõem os artigos 196 do CTN e 8º e 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972. Não basta informar: 'no que se refere a atualização monetária e as penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculos', se neles não constam a fórmula aplicada, a base de cálculo e como se obteve o valor tributável, tornando-se, portanto nulo o auto de infração.

Ao final, requereu provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em direito, especialmente perícia, documentos e testemunhas e se houver, eventualmente, débito remanescente em execução de sentença seja beneficiado com as mesmas reduções para pagamento."

Os Membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP (Acórdão DRJ/RPO nº 2.723, de 21 de novembro de 2002), por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento, resumindo seus entendimentos nos termos da ementa de fls. 192/193, que se transcreve:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526

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

Período de apuração: 01/03/1995 a 31/12/1995, 01/01/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/01/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais, multa no lançamento de ofício e juros de mora.

NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AÇÃO JUDICIAL.

O fato de a interessada ter efetuado compensações de créditos tributários de Cofins com indébitos fiscais de Finsocial, amparada por decisão judicial, não impede a Autoridade Administrativa competente de conferir tais compensações e, se constatadas irregularidades, autuá-la, na forma da lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, não há cerceamento do seu direito de defesa.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos legais.

Lançamento Procedente".

Cientificada em 31/01/2003, a recorrente apresenta recurso voluntário em 05/03/2003, às fls. 211/213, alegando que obteve, através de liminar em Mandado de Segurança, o direito de compensar o Finsocial recolhido a maior com a Cofins, com correção plena, conforme planilha que instruiu o remédio legal, elaborada de acordo com os índices constantes da Tabela elaborada pela Egrégia Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não prosperando, desta forma, a afirmação de que a recorrente utilizou índices diferentes daqueles determinados na decisão judicial.

Prossegue alegando que houve alterações, não obstante quando do julgamento da ação em primeira instância em 17/08/1998 ter mantido a correção e os juros moratórios de acordo com o Provimento nº 24/97 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Esse Provimento veio substituir o anterior, segundo o qual a recorrente propôs sua ação em abril de 1994.

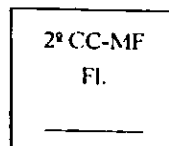
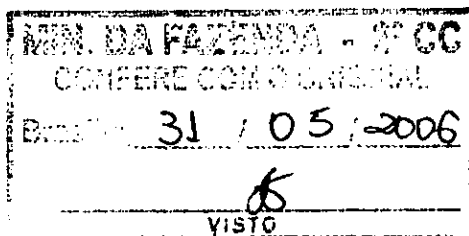
Aduz, ainda, que, não se conformando com a decisão de primeira instância, interpôs apelo e o Acórdão proferido pela Terceira Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação para modificar a forma de correção monetária, observando os índices utilizados pela Fazenda Pública e, a partir de 01 de janeiro de 1996, utilizar a taxa Selic. A decisão transitou em julgado em 17 de abril de 2001.

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526



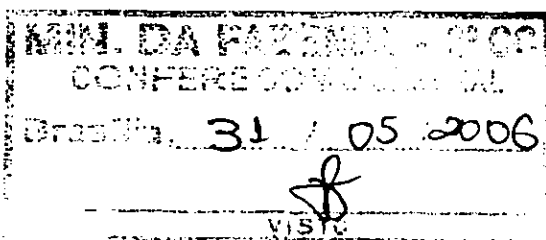
Finaliza reafirmando que obteve o direito de compensar seu crédito tributário aplicando o índice determinado judicialmente, quer porque até a decisão transitar em julgado qualquer exigibilidade estava suspensa, quer ainda porque da mesma forma que há prescrição do seu crédito há também a prescrição para a exigibilidade da recorrida.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526



2ª CC-MF
Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES**

O recurso satisfaz as condições de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

Segundo o que consta dos autos, a interessada apresentou ação cautelar (Processo nº 94.0008288-6), requerendo o direito à compensação dos débitos do Finsocial e que a Fazenda Nacional se abstivesse de aplicar penalidades decorrentes de tal compensação.

A liminar foi indeferida pelo Juízo (fl. 53), tendo a interessada apresentado Mandado de Segurança no Tribunal Regional Federal da 3ª Região contra o Juízo (e não contra o Delegado da Receita Federal), requerendo, além da concessão da autorização, a correção monetária pelos índices BTN, INPC e Ufir, além dos expurgos inflacionários.

Foi concedida a medida liminar nos termos do pedido (22 de julho de 1994). Os índices a serem adotados, segundo a liminar, foram os que eram utilizados para correção de tributos. No mérito, a segurança foi parcialmente concedida, em julgamento de 19 de dezembro de 1996, com trânsito em julgado em 26 de maio de 1997.

Quanto à ação principal (94.0020610-0), a sentença de primeira instância foi favorável à interessada, determinando a compensação de acordo com os índices do Provimento nº 24 da Corregedoria de Justiça da Terceira Região, acrescidos de juros moratórios.

Posteriormente, a União apresentou apelação cível na ação cautelar, que foi julgada prejudicada pelo TRF, pelo fato de a apelação relativa ao processo principal ter sido colocada em pauta para a mesma sessão (fl. 178).

No julgamento da apelação relativa à ação principal (fl. 182) o TRF determinou que a correção monetária fosse efetuada pelos mesmos índices adotados para a correção de tributos federais, com incidência da Selic, a partir de 1996, sendo indevidos os juros de mora, por falta de previsão legal. O acórdão transitou em julgado em 20 de abril de 2001.

À época em que o lançamento foi efetuado (17 de março de 1997) não mais vigorava a medida liminar concedida pelo TRF contra ato do Juízo de primeira instância.

A medida liminar foi concedida nos termos do pedido, mas, à época do lançamento, o TRF já havia pronunciado o acórdão, dando provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, estabelecendo a forma como deveria ser efetuada a correção monetária.

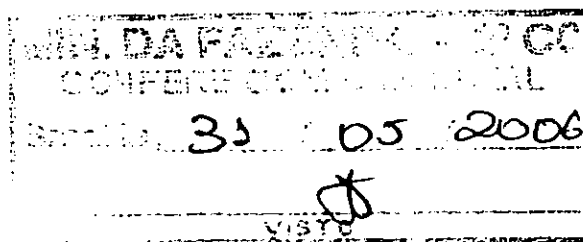
Como se sabe, os efeitos da medida liminar somente permanecem enquanto não julgado o mérito da demanda, de forma que a interessada tinha que se adequar à decisão, a partir do julgamento da apelação.

Quanto ao auto de infração, as alegações da recorrente não se sustentam.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13890.000042/97-20
Recurso nº : 123.142
Acórdão nº : 201-77.526



2ª CC-MF
Fl.

Se, por um lado, foi requerida a correção monetária “integral”, por outro a recorrente somente obteve o direito à correção monetária pelos índices oficiais.

Portanto, a questão da não aplicação de penalidade ficou restrita ao direito reconhecido como legítimo pelo TRF.

Nesse diapasão, não era vedado à Receita Federal fiscalizar a recorrente, nem estava impedido o Fisco de verificar os cálculos efetuados e, apurando irregularidades, efetuar o lançamento, que não ofendeu a decisão judicial, que somente reconheceu parcialmente o direito requerido pela interessada.

Não há, além disso, que se falar em “prescrição” do crédito da Fazenda (na realidade, o lançamento está sujeito a prazo decadencial), uma vez que o auto de infração foi lavrado em 1997, relativamente a períodos de 1994 em diante.

A aplicação da multa, por sua vez, não requer que a falta decorra de conduta deliberada, uma vez que o art. 136 do CTN estabeleceu que as penalidades tributárias, em princípio, independem da intenção do agente.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES