



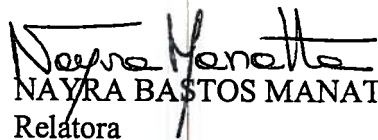
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

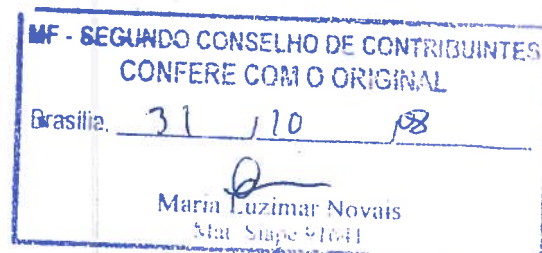
Processo nº 13971.000937/99-62
Recurso nº 131.144
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 204-00.615
Data 03 de setembro de 2008
Recorrente NH INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

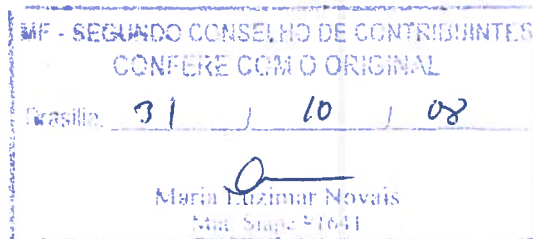
RESOLVEM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


NAYRA BASTOS MANATTA
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Ivan Allegretti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança da Cofins devida e não recolhida nem declarada em DCTF no período de setembro/96 a março/99.

De acordo com o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, a contribuinte informou ter compensado débitos da Cofins com créditos advindos de recolhimento a maior do Finsocial, conforme planilha apresentada de fls. 680/689, nas quais restam demonstrados os valores recolhidos a maior do Finsocial no período de janeiro/90 a maio/91 e os valores compensados com a Cofins devida a partir de março/95 até dezembro/97 (fl. 689).

De acordo com a informação fiscal e da contribuinte os créditos do Finsocial que são objeto de ação judicial cujo trânsito em julgado não ocorreu, razão pela qual não foram considerados na apuração do crédito a ser usado na compensação, quais sejam: períodos de setembro/89 a dezembro/89, objeto: Processo Judicial nº 02-217/89, e períodos de junho/91 a março/92, objeto: Processo Judicial nº 91.0102102-8.

A conclusão do trabalho fiscal é que a contribuinte deixou de recolher a Cofins devida no período autuado, considerando os valores declarados em DCTF, recolhidos por meio de DARF, parcelados e a compensação com os créditos advindos do Finsocial. Informa, ainda, que na planilha apresentada pela contribuinte a título de créditos do Finsocial foram utilizados índices de correção diversos daqueles autorizados pela SRF, inclusive expurgos inflacionários do IPI de março, abril e maio/90.

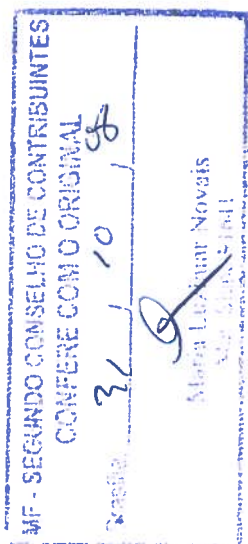
A contribuinte apresenta impugnação alegando, em síntese:

- submetidos aos índices de correção monetária, que entende aplicáveis os créditos advindos do Finsocial, seriam suficientes para cobrir toda a Cofins devida e objeto deste lançamento;
- a fiscalização promoveu a compensação confrontando débitos e créditos atingidos pela decadência, bem como os pertencentes à mesma espécie;
- a fiscalização compensou de ofício débitos anteriores aos informados como compensados pela contribuinte (anteriores a março/95). Desta forma se considerado apenas o período que realmente foi objeto de compensação pela contribuinte os débitos até dezembro/97 teriam sido compensados, bem como os demais objeto do lançamento também o teriam sido, uma vez que restou saldo credor a favor da recorrente;
- as compensações dos débitos da Cofins com créditos do Finsocial são absolutamente legais por serem tributos de mesma espécie e destinação constitucional e não poderiam ser objeto de fiscalização por parte da SRF;
- os créditos do Finsocial não foram, como argüiu a fiscalização, atingidos pela decadência, pois o prazo decadencial para repetição de indébito tributário é decenal, sendo quinquenal o prazo decadencial para a Fazenda Nacional

// 101

constituir seus créditos, razão pela qual não poderia a fiscalização ter ultrapassado tal período na análise do direito creditório;

- não poderia a fiscalização ter realizado compensação dos créditos com débitos anteriores ao período em que a contribuinte iniciou formalmente a compensação;
- realizar compensação *ex officio* no período de 07/92 a 10/96 além de abranger períodos já alcançados pela decadência, somente seria viável em se tratando de contribuições de espécies diferentes, de acordo com o disposto no art. 13, § 1º da IN SRF nº 21/97;
- a compensação realizada foi entre tributos da mesma espécie nos termos do art. 14 da IN SRF nº 21/97;
- se acaso existiam débitos da Cofins no período de 07/92 a 10/96 deveria o Fisco ter constituído o crédito tributário por meio de auto de infração, incluindo tais períodos no presente lançamento e não ter efetuado compensação de ofício não autorizada nem efetuada pela empresa;
- pugna pela aplicação dos expurgos inflacionários na atualização dos seus créditos;
- os créditos do Finsocial, apurados corretamente e utilizados para fazer as compensações informadas pela empresa (a partir de março/95 até dezembro/97), seriam suficientes para cobrir os períodos da Cofins lançada de 01/98 a 03/99, pelo que é insubsistente o lançamento;
- inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, utilizada no lançamento para apuração dos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro/99; e
- requer produção de prova pericial para apurar com exatidão os valores recolhidos a maior a título de Finsocial, bem como os débitos da Cofins e efetuar o encontro de contas.



A DRJ em Florianópolis/SC rejeitou o pedido de perícia, não conheceu da matéria versando sobre inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 e julgou procedente o lançamento.

Cientificada em 05/07/05 do teor da referida decisão a contribuinte interpôs, em 04/08/05, recurso voluntário, alegando as mesmas razões da inicial e acrescentando ainda:

- nulidade da decisão recorrida por cerceamento de direito de defesa em virtude da negativa de realização da perícia solicitada;
- os créditos da Cofins relativos aos períodos de janeiro/97 a março/99 no valor de R\$ 1.080.425,58 além de serem objeto da presente autuação estão inscritos na Dívida Ativa da União e estão sendo exigidos nas Ações de Execução Fiscal nºs 054.02.004026-5 e 054.04.005664-7, estando a primeira em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca do Rio do Sul e a segunda, tramitou perante a 2ª Vara Cível

1381

da Comarca de Rio do Sul, remetida para a Vara Federal de Rio do Sul em 18/07/05 (agora sob nº 2005.72.13.001440-4); e

- nos períodos de competência de 01/97 a 03/99, como a recorrente ainda possuía filiais ativas os créditos tributários foram constituídos para diferentes CNPJ's com processos administrativos distintos, como demonstra tabela de fls. 973/974, sendo que os referidos processos foram instaurados posteriormente ao presente, mas estão, todos com inscrição na Dívida Ativa, razão pela qual o lançamento deve ser cancelado haja visto que se encontram em estágio mais avançado de exigibilidade.

Foi efetuado arrolamento de bens, segundo informação de fls. 1224.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência para que a autoridade competente informasse:

1. se os débitos objeto do presente lançamento, relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro/97 a março/99, inclusive, foram objeto de inscrição na Dívida Ativa da União e das Ações de Execução Fiscal nº 054.02.004026-5 e 054.04.005664-7;

2. elaborar demonstrativo no qual conte os valores devidos a título da Cofins nos períodos acima citados, os valores objeto de recolhimento por meio de DARF, de parcelamento, de compensação, lançados por meio do presente auto de infração e os objeto de inscrição na Dívida Ativa da União e objeto das Ações de Execução Fiscal já mencionada, discriminando detalhadamente cada um destes valores, embasando o levantamento nos documentos que entender necessários; e

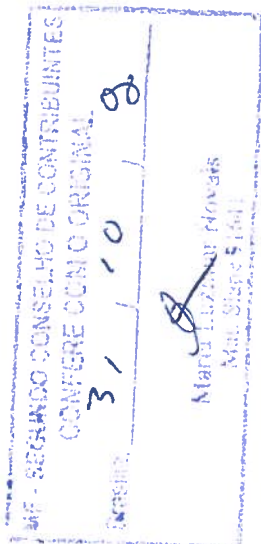
3. elaborar relatório conclusivo de diligência.

Em resposta à diligência proposta a fiscalização informa que as DCTF (Extrato fls. 1.261, 1.262, 1.267, 1.268, 1.272, 1.273, 1.278 a 1.280, 1.284 e 1.285) relativas ao 1º trimestre de 1997 ao 1º trimestre de 1999 foram entregues à SRF em nome da pessoa jurídica (matriz e filiais) após a contribuinte haver sido cientificada (05/08/99) do início da ação fiscal, razão pela qual, entende ser devida a multa de ofício lançada, ainda que o principal tenha sido encaminhado para inscrição direta na DAU.

Informa também que:

1. os débitos da Cofins referentes aos períodos de apuração de 07/98 a 12/98 (Processo Administrativo de inscrição nº 13971.500166/00-04 e CDA 91.6.00.001794-25) foram cancelados na PFN em Florianópolis/SC, segundo relatado fls. 1299 a partir do despacho de fls. 1295 tendo em vista a constatação de que os débitos originários inscritos já se encontravam lançados através do presente processo, conforme manifestação da PFN no processo administrativo de inscrição (fls. 1290) sobre as alegações da empresa em embargos da execução fiscal vinculada;

2. para os débitos da Cofins objeto de inscrição em DAU (CDA originária nº 91.6.00.001795-06; 91.6.00.001796-97; 91.6.00.001797-78; 91.6.00.002344-



48), verificou-se que mediante termo de opção efetuado pela pessoa jurídica no PAEX, instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, tais valores, inscritos em DAU na fase de execução fiscal, foram consolidados por adesão ao PAEX (extrato fls. 1266, 1271, 1277 e 1283) mantendo-se atualmente suspensa a exigibilidade da cobrança executiva do crédito tributário até a liquidação integral do parcelamento. São estes aqueles relativos a janeiro/97 a junho/98 e janeiro a março/99. Ressalta, todavia, que estes valores foram parcelados com multa de mora de 20% e não a multa de ofício lançada já que as DCTF que permitiram o encaminhamento do débito para inscrição na DAU, foram entregues após o início da ação fiscal;

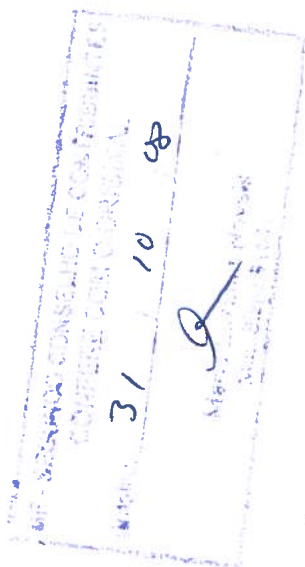
3. para os períodos lançados inexistem recolhimentos através de DARF, ou parcelamentos, ou compensações que impliquem em exclusões do crédito tributário;

4. concorda que os valores inscritos em DAU e objeto de parcelamento (PAEX), período de apuração de janeiro/97 a junho/98 e janeiro a março/99 devam ser excluídos do lançamento, mantendo-se, todavia a multa de ofício em virtude de as DCTF terem sido entregues após o início do procedimento de fiscalização; e

5. apresenta tabelas de fls. 1307 e 1308 nas quais consolida os valores objeto do parcelamento e os valores a serem mantidos.

A contribuinte foi cientificada e apresentou suas considerações, fls. 1.312 a 1.317, alegando, em síntese:

- a autoridade fiscal reconheceu que os créditos tributários relativos à Cofins, período de apuração de janeiro/97 a março/99 exigidos neste processo encontravam-se inscritos na DAU, devendo ser excluídos do lançamento, mantendo, entretanto a exigência relativa aos períodos de julho a dezembro/98 sob o argumento que teriam sido excluídos da DAU conforme Processo nº 13971.500166/00-04;
- tal cancelamento, se realizado não produziu os efeitos práticos já que os créditos tributários mencionados e consubstanciados na CDA nº 91.6.00.001794-25 foram objeto da Execução Fiscal nº 2005.72.13.002900-6 (fls. 1331 a 1333; 1348; 1361), o que comprova que a PFN não cancelou a inscrição de tais débitos na DAU;
- todos os débitos relativos à Cofins, períodos de 01/97 a 03/99, incluindo aqueles relativos aos períodos de 07/98 a 12/98 foram objeto de inscrição do Paex conforme comprovam extratos de fls. 1319 e 1320 (recepcionado em 13/02/2007);
- em relação à multa de ofício entende não ser procedente em virtude de haver sido entregue DCTF declarando compensação, razão pela qual só se admite a incidência da multa de mora e não da multa de ofício, pois o débito foi declarado;

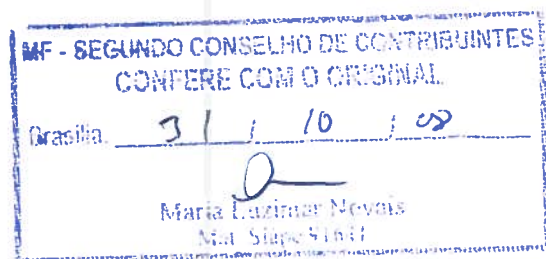


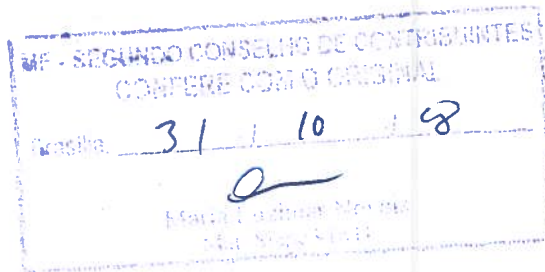
131

- tendo a PFN optado por inscrever os débitos declarados nas DCTF na DAU e promover a cobrança judicial, sem aplicação da multa de ofício, mas apenas com multa de mora, deve ser reconhecida a impossibilidade de aplicação da multa mais elevada em procedimento administrativo;
- a Medida Provisória nº 303/2006 (instituiu o PAEX) no seu art. 3º, § 7º prevê a redução de 50% da multa (de mora ou de ofício) para os valores inscritos naquele programa de parcelamento;
- a multa de ofício com a redução de 50% já foi incluída no PAEX, da mesma forma de os acréscimos moratórios já integraram o valor da Dívida confessada e parcelada, de forma de a exigência da penalidade neste processo implicaria em duplicidade da exigência;
- se for mantida a multa de 75% esta deve sofrer a redução de 50% prevista na Medida Provisória nº 303/06 e do seu valor ser abatida a multa de mora já integrante do PAEX;
- se não for aceita a exclusão dos créditos lançados referentes aos períodos de janeiro/97 a março/99 por terem sido inclusos no PAEX, então permanecem validas as demais teses apresentadas no recurso voluntário; e
- para os períodos de setembro a dezembro/96 subsistem integralmente os fundamentos trazidos na impugnação e no recurso voluntário.

É o Relatório.

104
A





Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em outra ocasião já expressei meu entendimento de que a compensação de ofício de que fala a Lei nº 9.430 não se sobrepõe àquela efetuada voluntariamente pela empresa. Em outras palavras, se a empresa realiza a compensação com um dado débito, não pode a SRF substituir esse débito por outro (mais antigo) de modo a “salvar” eventual direito seu a lançamento.

Nesse sentido, é despicienda a discussão quanto à possibilidade de a empresa compensar Finsocial com Cofins sem requerimento administrativo.

Parece ser isso o que ocorreu aqui. De fato, a empresa alega que utilizou o seu direito creditório para quitar a Cofins devida entre março de 1995 e dezembro de 1997 e a fiscalização a pretende utilizar para começar a extinguir débitos verificados em 92. Mas como essa verificação só se fez em 99, já estava decaído o direito da Fazenda a exigí-los se aplicado o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN.

Quando a DRJ o julgou não havia ainda sido editada a Súmula nº 08 do STF que afasta a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212 à espécie, de modo que poderia considerar que não estava decaído o direito da Fazenda mesmo em relação ao ano de 92.

De outro lado, também rejeito os argumentos da empresa de que:

1. poderia atualizar seu indébito com auxílio de índices que haviam sido afastados por expressa disposição legal sem que disponha de autorização judicial para tanto.
2. que o seu prazo decadencial é de 10 anos.
3. poderia compensar, após abril de 1997, diretamente em sua escrita o indébito de Finsocial com Cofins.

Com isso, concluo que a fiscalização tem de primeiro verificar se houve a efetivamente a compensação. Essa efetividade tem que ser buscada na escrita contábil da empresa. Primeiro, pelo registro no Ativo do direito creditório; em seguida, pela sua efetiva utilização para “pagamento” do tributo devido (crédito no ativo e débito no passivo representativo da obrigação fiscal).

O indébito deve alcançar apenas os recolhimentos havidos nos cinco anos anteriores ao seu reconhecimento contábil. Na atualização do direito creditório devem ser utilizados apenas os índices previstos na Norma de Execução Cosit/Cosar nº 08/97.

Caso o indébito se mostre suficiente para quitar todos os débitos até março de 1997, utilizar o saldo em compensação de ofício dos débitos com vencimentos posteriores, sobre os quais devem incidir multa e juros de mora.

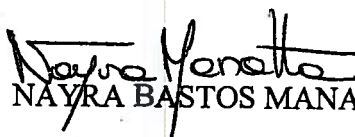
Esgotado o crédito e havendo débitos em aberto ainda passíveis de lançamento, promovê-lo com a multa de 75% e os juros de mora. Esse direito não alcança as exações ocorridas em 1994 e anteriores.

Como não foram esses os critérios, proponho a realização de diligência nesses termos.

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, em querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Após conclusão da diligência, retornem os autos a esta Câmara, para julgamento.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


NAYRA BASTOS MANATTA

