



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

Recorrente : LACTOPLASA INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS DO PLANALTO S/A
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS. O pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre o mérito da matéria em litígio sujeita a autoridade julgadora administrativa (art. 5º, XXXV, da CF/88). Na espécie, por força da ocorrência da coisa julgada material, é imperioso que a autoridade administrativa cumpra a decisão judicial, nos estritos lindes da sentença transitada em julgado. **Recurso não conhecido nesta parte.**

COFINS. LANÇAMENTO CONTENDO PARCIALMENTE MATÉRIA NÃO PRÉ-QUESTIONADA JUDICIALMENTE. O recurso deve ser conhecido e apreciado o mérito, nos parâmetros estabelecidos no processo administrativo fiscal, quanto à matéria não pré-questionada judicialmente.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. Os consectários legais somente incidirão sobre as parcelas não absorvidas pelos recolhimentos/depósitos realizados.

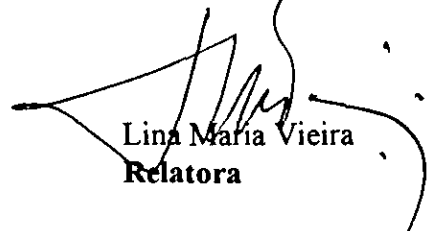
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **LACTOPLASA INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS DO PLANALTO S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em dar provimento parcial ao recurso, quanto à matéria remanescente, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002.


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

Recorrente : LACTOPLASA INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS DO PLANALTO S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 01 e seguintes lavrado contra a empresa acima identificada para exigir-lhe o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de maio de 1995 a novembro de 1996, por infringência aos arts. 1º a 5º da LC nº 70/91.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório constante da Decisão Recorrida de fls. 284 a 292:

“Por meio do Auto de Infração às folhas 01 a 08, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 227.380,80, devida a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, acrescida de multa de ofício e encargos legais devidos à época do pagamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio a dezembro de 1995, e de fevereiro a novembro de 1996, com fulcro nos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991.

Em consulta à ‘Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal (is)’, à folha 02, verifica-se que a autuação deu-se com base na verificação da falta do recolhimento da contribuição, em relação aos meses-calendário retrocitados.

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 103 a 112, onde reconhece (fl. 104) que não recolheu a COFINS, no período de 31/05/96 (sic) a 30/11/96, uma vez que estaria se utilizando do direito de compensar crédito tributário originário do FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFLNS. Defende a legalidade da compensação de valores pagos acima da alíquota de 0,5% de FINSOCIAL, citando legislação e decisões judiciais. Por derradeiro, requer o cancelamento do auto de infração, em face da compensação realizada.

Em apreciação da lide, esta autoridade julgadora verificou que os extratos às fls. 18/19 indicavam a existência de ação judicial de nº 95.0002985-5, cujo objeto referia-se a ‘COMPENSAÇÃO FINSOCIAL’.

Com o objetivo de esclarecer a matéria em discussão na via judicial, solicitou-se, então, a realização de diligência (fl. 119), para que fossem anexadas aos autos cópias da inicial e dos despachos judiciais já proferidos naquela ação judicial.



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

Em atendimento, foram acostados aos autos os documentos de fls. 124 a 137. Da sentença judicial (fls. 131 a 136), relativa à Ação Cautelar nº 95.0002985-5, constatou-se que a contribuinte discutia a compensação de parcelas recolhidas a maior de FINSOCIAL, com débitos de COFINS. Todavia, a sentença judicial foi no sentido de ser inadequada a via eleita pela peticionária, acarretando a extinção da ação. Tal sentença transitou em julgado, fl. 137.

Por outro lado, a discutida compensação FINSOCIAL/COFINS veio a ser objeto da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09/04/97, convalidando compensações como a pretendida pela contribuinte.

Dessa forma, esta autoridade julgadora determinou que os autos fossem devolvidos à repartição de origem (fls. 139/140), para que fosse homologada a compensação realizada pela contribuinte, sendo que os autos deveriam retornar para julgamento somente se restasse valor residual de crédito tributário, depois de homologada a compensação.

Em atendimento, foram juntados os documentos de fls. 144 a 203, pela autoridade diligenciante. Na 'Informação Fiscal' (fls. 144 a 146), revela-se que foi verificada a compensação de FINSOCIAL, recolhido a maior no período de 01/1990 a 11/1991, com a COFINS devida relativa aos meses de 05/1995 a 11/1996, resultando no demonstrativo de fl. 148, onde se demonstra que em 04/1996 esgotou-se o saldo remanescente de FINSOCIAL a ser compensado com a COFINS devida.

No referido relatório, informa-se ainda que para a atualização monetária dos indêbitos foram utilizados os índices constantes da Norma de Execução conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/1997 (fls. 201/202).

Por meio do termo de fls. 208/209, a interessada foi cientificada dos saldos cuja compensação seria reconhecida pelo Fisco, e também intimada a apresentar a documentação comprobatória da ação cautelar de nº 95.7000416-9, e da assunção de todas as custas do processo, de acordo com o art. 18 da IN SRF nº 73/97.

Manifestando-se sobre o resultado das diligências, a interessada revelou sua discordância em relação aos valores apresentados, arguindo que os valores constantes de sua planilha haviam sido ratificados pelo juiz da 4ª Vara Federal de Florianópolis, nos autos da ação ordinária nº 97.0001055-4, cuja sentença anexou (fls. 213 a 218).

Ressalta que a divergência em relação ao contido na decisão judicial deveria ter sido discutido pela Receita Federal naquela oportunidade, e não no presente processo. Por outro lado, informa que desistiu da ação ordinária nº 96.0006541-1, razão pela qual depositaria o valor de R\$ 200,00



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

referente à sucumbência. Relativamente à ação ordinária nº 95.7000416-9, afirma que esta foi extinta sem julgamento do mérito e sem condenação de sucumbência.

Através do termo de fl. 225, a interessada foi intimada pela repartição preparadora a apresentar certidão de objeto e pé dos processos judiciais de nºs 96.6541-1, 97.1055-4 e 95.7000416-9, concernentes a ações ordinárias propostas perante a 4ª Vara da Justiça Federal de Florianópolis. Também foi intimada a apresentar a planilha de cálculo dos valores que entendia serem compensáveis, demonstrando os índices utilizados e a legislação respectiva.

A interessada, então, apresentou os documentos de fls. 227 a 255.

A Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio da empresa acatou (fls. 256/258) os valores que haviam sido apurados pelo diligenciante, a título de crédito compensável, apresentando a planilha de fl. 205, onde demonstra a existência, ainda, de saldo exigível de COFINS. Afirma que a decisão judicial de fl. 218 determinou que 'sem prejuízo da atividade fiscalizadora da Receita Federal, que poderá lançar o contribuinte por eventuais diferenças, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.'

Cientificada do resultado da compensação então promovida por aquela repartição, onde restou débitos (lançados no Auto) de COFINS não compensados, a interessada apresentou o aditamento de fl. 263, onde traz planilhas atualizadas dos valores que foram compensados por ela, a fim de demonstrar a inexistência de saldo de crédito tributário exigível."

Julgando o feito, às fls. 283 a 292, a autoridade monocrática decidiu pela procedência parcial do lançamento, conforme Ementa de fls. 283:

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

Período de apuração: 01/05/1995 a 30/11/1996

Ementa: COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL – CORREÇÃO MONETÁRIA – ÍNDICE APLICÁVEL – DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

Deve ser excluída do montante lançado ex officio, a parcela que foi compensada pela contribuinte com créditos de FINSOCIAL. Tal compensação sujeita-se aos índices de correção monetária definidos em decisão judicial transitada em julgado. Não pode contemplar indébitos ocorridos há mais de cinco anos do crédito que se pretende compensar e nem acréscimos de juros de mora antes de 01 de janeiro de 1996.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

Irresignada, com guarda de prazo e devidamente representada por procurador habilitado (fls. 113), a interessada interpõe o Recurso Voluntário de fls. 298 a 311, apontando, como preliminar, a inoccorrência da decadência e tampouco de prescrição da ação de repetição de indébito, prevista no art. 174 do CTN, citando e transcrevendo diversos julgados do STJ e do TRF a respeito do assunto.

No mérito, alega que a compensação está pacificada em todos os tribunais do País, sendo legítima sua pretensão de efetuar a compensação de seus créditos resultantes do recolhimento indevido a título de FINSOCIAL com parcelas a pagar da COFINS, instituída pela LC nº 70/91, do período de janeiro a dezembro de 1996, sendo improcedente o presente lançamento.

À fl. 159 consta arrolamento de bens para o processamento do recurso voluntário, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, da MP nº 1.973-63 e do art. 2º, incisos I e II, do Decreto nº 3.717/01.

É o relatório.



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se acompanhado de arrolamento de bens, previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, c/c o art. 2º, III, do Decreto nº 3.717/2001. Dele conheço.

Tratam os autos de constituição de crédito tributário, por meio de auto de infração, por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, do período de maio de 1995 a novembro de 1996, sendo que as questões litigiosas residem na compensação do FINSOCIAL recolhido à alíquota superior a 0,5% com parcelas vincendas da COFINS; na identificação do prazo decadencial/prescricional da ação de repetição do indébito; e na determinação dos índices de correção monetária e juros moratórios aplicáveis aos débitos relativos ao FINSOCIAL.

DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA

Através do Processo nº 97.1055-4 (fls. 214/218), as matérias relativas à decadência do direito de pleitear a compensação do indébito e os índices de correção e juros de mora a serem aplicados às parcelas recolhidas a maior de FINSOCIAL foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tendo o Juízo Federal da 4ª Vara da Circunscrição Judiciária de Florianópolis/SC julgado procedente em parte a ação para declarar o direito de a autora compensar os valores do FINSOCIAL pagos a maior, decidindo sobre a questão da decadência, da correção monetária e dos juros de mora, nos seguintes termos:

“2.3. Da alegação de prescrição do direito à compensação

A alegação da prescrição é impertinente, pois o que há, em tese, no caso em exame, é decadência.

Com efeito, o direito de o contribuinte efetuar compensação, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 – no qual se funda a presente ação – sujeita-se ao prazo decadencial de cinco (5) anos (Decreto nº 20.910, de 1932, art. 1º), contados de cada recolhimento indevido. Não é prazo de prescrição, porque esta respeita à ação, ao passo que a compensação da Lei nº 8.383, de 1991, é direito exercido pelo próprio contribuinte, em sua escrita fiscal, independentemente de qualquer ação judicial (Revista do TRF da 4ª Região, v. 20, p. 251). Por ser prazo de decadência, não se interrompe nem se suspende. Assim, a autora só poderá aproveitar para a compensação valores cujo recolhimento não tenha sido feito há mais de (5) anos, contados da efetiva compensação na escrita fiscal.

(...)

2.5. Do direito de compensação propriamente dito



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

.....
Os valores compensáveis pelo contribuinte poderão, segundo precedentes jurisprudenciais (v.g. TRF/4ª Região, AC nº 97.04.13568/8-PR, DJU de 16-7-97, Seção 2, p. 54699) ser por ele corrigidos pela variação do IPC no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991; de março a dezembro de 1991, pelo INPC (Lei nº 8.177, de 1991, art. 4º); e, a partir daí, pela UFIR (Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, § 3º); observado, no mês de janeiro de 1989, o percentual específico de 42,72% (TRF da 4ª Região, Súmula 32-revisada).

Os juros de mora serão cabíveis a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 1995, in verbis:

‘§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.’ (grifos do original)

A sentença acima transcrita foi confirmada, em parte, pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 228/231), transitada em julgado em 02.07.98 (fl. 281), nos seguintes termos:

“.....

A correção monetária da compensação se dá a partir do recolhimento indevido, até mesmo os anteriores a 1992, se for o caso, e deve ser procedida pela aplicação dos seguintes índices, na seqüência em que mencionados: BTN (de fevereiro de 1989 a 1º de fevereiro de 1991), INPC (de fevereiro a novembro de 1991), IPCA (dezembro de 1991) e UFIR (de janeiro de 1992 até dezembro de 1995), e deve ser procedida pela aplicação do expurgo inflacionário conforme Súmula 32 deste tribunal.

(...)

Os juros são devidos nos termos da sentença recorrida.

Transitado em julgado, o acórdão servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação. Ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, a Autora registrará na escrita fiscal a compensação de créditos e débitos. O Fisco terá o prazo do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, para eventual lançamento ‘ex officio’, por diferenças impagas.”

Assim, uma vez que referidas matérias foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário e por ele decidido, não cabe a este órgão administrativo manifestar-se sobre

7



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

essas questões. Leciona Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), que :

“(…)

d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperat, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão).”

Em virtude, pois, do pronunciamento definitivo do Poder Judiciário de que o FINSOCIAL foi declarado inconstitucional (RE nº 150.764-1) e os valores recolhidos a esse título pelas empresas vendedoras de mercadorias são, depois de corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, compensáveis com aqueles devidos à conta da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, não há como se conhecer do recurso nesta parte, cujo resultado proferido pelo Egrégio TRF da 4ª Região deve ser cumprido pela autoridade administrativa, nos estritos lindes da sentença (fls. 228/231).

MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

A multa de ofício e juros moratórios, constantes do Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, porém, não se encontram submetidos ao crivo do Poder Judiciário, e, neste particular, tomo conhecimento do recurso e passo à apreciação dos argumentos expostos pela recorrente.

Alega a interessada que os juros de mora e a multa de ofício são indevidos, vez que procedeu à compensação do FINSOCIAL recolhido à alíquota superior a 0,5% com parcelas vincendas da COFINS, não restando crédito tributário em favor da União, sendo, pois, improcedente o auto de infração lavrado.

É de se observar que, para evitar a consumação da decadência, deve a autoridade administrativa, por dever legal, efetuar o lançamento do tributo considerado devido.

E o fato de o contribuinte se socorrer do Poder Judiciário não inibe a ação do Fisco de fazê-lo, na forma preconizada no art. 142 do CTN. Apenas medida suspensiva da exigibilidade (depósito do montante integral e concessão de liminar ou tutela antecipada) tem o condão de impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, nunca o lançamento do tributo devido.

Não dando o sujeito passivo cumprimento ao seu dever tributário, o órgão fiscalizador efetua o lançamento de ofício e constitui o crédito tributário que deixou de ser pago, acrescido dos encargos legais moratórios e das penalidades pecuniárias resultantes da infração cometida.

8



Processo nº : 13984.000024/97-71
Recurso nº : 116.985
Acórdão nº : 203-08.353

Porém, no caso em apreço verifica-se que a contribuinte efetuou o recolhimento da Contribuição ao do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, conforme DARF de fls. 267 a 277, referente aos períodos de apuração de agosto de 1989 a outubro de 1991, e depositou judicialmente, de acordo com as guias de depósito à ordem da Justiça Federal (fl. 278), valores referentes aos períodos de apuração de novembro de 1991 a março de 1992, que, segundo informações do julgador singular à fl. 289, não foram considerados por falta de provas nos autos de que o total desses depósitos judiciais tenha sido convertido em renda da União.

Entendo, s.m.j., que, no caso de ter havido recolhimento a maior, conforme demonstrado através dos DARF de fls. 267 a 277, bem como dos depósitos judiciais (fl.278), a aplicação de multa de ofício e juros moratórios deve ser afastada, na exata proporção da compensação efetuada, nos termos da sentença judicial definitiva, proferida pelo TRF da 4ª Região. Restando crédito tributário em favor da Fazenda Pública, não acobertado pelos recolhimentos/depósitos efetuados, aí sim deverão incidir os consectários legais.

Desta forma, deve a autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, cumprir o que determina a Sentença Judicial definitiva de fls. 228 a 232, com relação à decadência do direito de pleitear a compensação, à correção do indébito e à aplicação de juros de mora, procedendo à devida aferição da certeza e liquidez dos créditos envolvidos, refazendo os cálculos dos recolhimentos efetuados à alíquota superior a 0,5%, a título de FINSOCIAL, compensando com as parcelas vincendas da COFINS, fazendo incidir multa de ofício e juros de mora apenas se restar crédito tributário em favor da União, ou seja, se restarem parcelas não absorvidas pelos recolhimentos/depósitos judiciais efetuados.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, e, na parte litigiosa, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002.

LINA MARIA VIEIRA