



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

138

2.º	PUBLI. ADO NO D. O. U.
C	D. 11 / 05 / 2001
C	
	Rubrica

**Processo** : 10120.004633/95-18  
**Acórdão** : 203-07.094

**Sessão** : 21 de fevereiro de 2001  
**Recurso** : 109.173  
**Recorrente** : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVA ERA LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Brasília - DF

**COFINS - PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO -** Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa e vinculada. **COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS -** Poderão ser utilizados para compensação com débitos de qualquer espécie, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, os créditos decorrentes do pagamento indevido ou a maior que o devido, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional. Entretanto, a formalização do pedido de compensação deve seguir as instruções contidas no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, o qual deve compor processo administrativo específico, inicialmente submetido à apreciação da competente autoridade da SRF da jurisdição do requerente, que providenciará a confirmação dos recolhimentos efetuados a maior e o ingresso desses valores nos cofres da União, fato que, se confirmado, comprova a existência dos créditos que se propõe sejam compensados. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVA ERA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2001

Otacilio Dantas Cartaxo  
Presidente

Francisco de Sales Eubeiro de Queiroz  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Antonio Zomer (Suplente), Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Maria Teresa Martínez López e Mauro Wasilewski.

cl/cf



Processo : 10120.004633/95-18  
Acórdão : 203-07.094  
Recurso : 109.173  
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVA ERA LTDA.

## RELATÓRIO

DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVA ERA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 121/132, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DF (fls. 110/115), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 63/67.

O lançamento foi efetuado para cobrança da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS não recolhida pela empresa, relativa ao período de abril de 1992 a setembro de 1995, com fulcro nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. Sobre os valores apurados fez-se incidir juros de mora, calculados até agosto de 1995, e a multa de ofício de 100%, prevista na Lei nº 8.218/91.

Inaugurou-se a fase litigiosa do procedimento com a protocolização da Peça Impugnativa de fls. 78/88, apresentando os argumentos assim sintetizados na decisão recorrida (fls. 111):

“[...] que:

- a) não houve quaisquer pedidos de esclarecimentos por parte do fisco, tendo sido o recolhimento do ICMS presumido apenas pelos depósitos bancários, sem um levantamento específico para que se apurasse a ocorrência do fato gerador e isto torna nulo o auto de infração;
- b) é cediço estar o Poder Judiciário legitimando a compensação dos créditos referentes à Contribuição denominada Finsocial com os débitos da Contribuição que o substituiu COFINS;
- c) os juros de mora e a multa aplicada aos débitos da COFINS não são legítimos no período anterior à decisão do STF a qual lhe conferiu constitucionalidade, pois foi o próprio Governo Federal que buscou a prestação jurisdicional,



Processo : 10120.004633/95-18  
Acórdão : 203-07.094

colocando-o *sub judice*, excluindo a todos os contribuintes da penalidade naquele período;

- d) assim, requer que o auto de infração seja declarado nulo e, caso assim não se entenda, seja compensado o crédito do Finsocial em favor da impugnante, bem como excluída a cobrança da multa de mora até novembro/93, período em que o tributo estava *sub judice*;

Decidindo a lide, a autoridade julgadora *a quo* considerou o lançamento procedente (fls. 95/100), mediante decisório assim ementado:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

- **NULIDADE** – não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender, e o auto e termos, bem como os despachos e as decisões são proferidos por pessoa competente ou sem preterição do direito de defesa. Inaplicável, assim, o disposto no artigo 59, incisos I e II do Decreto 70.235/72.

- **FALTA DE RECOLHIMENTO**

- Constatada a falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter integralmente o lançamento, por força da lei (art. 10, § único da LC 70/91, c/c arts. 890, 893 e 894 do RIR aprovado pelo Decreto 1.041/94).

- **COMPENSAÇÃO** – Nada obsta que o interessado pleiteie seus direitos à compensação consoante o disposto no artigo 66 da Lei 8.383/91, IN/RF 67/92 e demais dispositivos legais aplicáveis à matéria.

- **ILEGALIDADE DOS JUROS DE MORA**

- A legislação vigente à época da constituição do crédito tributário é de aplicação obrigatória e indeclinável pelas autoridades administrativas, não se trata de ilegalidade.

- **MULTA DE OFÍCIO**

- No caso de lançamento de ofício, por falta de recolhimento da contribuição, será aplicada multa com percentual definido em lei sobre a totalidade ou diferença da contribuição devida.

- **IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.”**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10120.004633/95-18  
**Acórdão** : 203-07.094

Cientificada dessa decisão em 17 julho de 1996 (AR de fls. 120), no dia 25 de novembro seguinte a atuada protocolizou seu Recurso a este Conselho (fls. 121/132), reeditando os argumentos expendidos na fase impugnativa, no que se refere:

- à pretendida compensação de valores do FINSOCIAL recolhidos a maior, pela aplicação de alíquotas excedentes a 0,5%, no período de setembro/89 a março/92, com valores da COFINS devidos a partir de abril/92; e

- ao lançamento indevido de encargos legais no período anterior à compensação pleiteada, bem como enquanto a COFINS permaneceu *subjudice*, "ou seja, até novembro de 1993" (fls. 131 e 132), tendo anexado cópia da sentença judicial prolatada pela Seção Judiciária de Goiás no Processo nº 93.00.08142-0, datada de 08/11/93, desobrigando-a liminarmente do recolhimento da Contribuição (fls. 106), silenciando quanto aos demais argumentos apresentados na impugnação.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional deixou de apresentar suas contrarrazões, em face de o crédito tributário não exceder ao limite de R\$ 500 mil, estabelecido na Portaria nº 189, de 11/08/97, conforme Despachos de fls. 138/139.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004633/95-18  
Acórdão : 203-07.094

## VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Depreende-se do relato que:

1) a recorrente alega ser possuidora de créditos fiscais decorrentes de pagamentos efetuados a maior relativos à Contribuição ao FINSOCIAL, no período de setembro de 1989 a março de 1992, em face da aplicação de alíquotas excedentes a 0,5%, consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF, requerendo a compensação desses valores com os débitos da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, devidos a partir de abril de 1992, anteriores à autuação; e

2) a recorrente, amparada em medida liminar, exarada em 08/11/93, cuja cópia fez anexar às fls. 106, considera-se desobrigada do recolhimento da Contribuição em causa, até a referida data da sentença, conseqüentemente, eximindo-se da incidência dos juros de mora e da multa de ofício lançados quando da autuação. Ressalte-se que a sobredita medida liminar não vinculou a suspensão do pagamento à realização de depósito judicial correspondente ao valor do débito suspenso.

Quanto ao primeiro item acima explicitado, o pleito da recorrente é no sentido de que seja realizada a compensação dos créditos que diz ser possuidora, com débitos existentes relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, não recolhidos e lançados de ofício através do Auto de Infração de fls. 63/67.

A Administração Tributária disciplinou o instituto da compensação de tributos através da Instrução Normativa nº 21, de 10/03/97, que assim determina:

“Art. 5º Poderão ser utilizados para compensação com débitos de qualquer espécie, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, os créditos decorrentes das hipóteses mencionadas no art. 2º, [...]”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 2º Poderão ser objeto de pedido de restituição, total ou parcial, o crédito decorrente de qualquer tributo ou contribuição administrado pela SRF, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos seguintes casos:



**Processo** : 10120.004633/95-18  
**Acórdão** : 203-07.094

Especificamente quanto à compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies, o mesmo dispositivo assim prescreve:

“Art. 12. Os créditos de que tratam os artigos 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, **ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.**” (negritei)

Com efeito, em tese, assiste razão à recorrente, quanto ao direito à compensação pleiteada, e o dispositivo acima transcrito, convalidado pela IN SRF nº 32, de 09/04/97, não permite dúvida a respeito. Entretanto, a formalização do pedido de compensação deve seguir as instruções contidas no art. 16 da supracitada Instrução Normativa SRF nº 21/97, o qual deve compor processo administrativo específico, inicialmente submetido à apreciação da competente autoridade da SRF da jurisdição do requerente, que providenciará a confirmação dos recolhimentos efetuados a maior e o ingresso desses valores nos cofres da União, fato que, se confirmado, comprova a existência dos créditos que se propõe sejam compensados.

No presente caso, estamos diante de uma situação em que o agente fiscal verificou a falta de cumprimento, por parte do sujeito passivo, da obrigação principal de pagar o tributo, vendo-se obrigado, assim, a tomar as providências necessárias ao cumprimento da atribuição que privativamente lhe compete e é obrigatória, que consiste na constituição do crédito tributário pelo lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante estabelece o artigo 142, *caput*, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN. Sendo assim, não vislumbro imperfeição no procedimento fiscal.

No que diz respeito à arguição da recorrente, descrita no segundo item acima referido, entendo que igualmente não deve ser acolhida, pois a simples interposição de ação judicial, visando discutir a legalidade de crédito tributário, não se constitui em óbice ao seu lançamento de ofício, pela autoridade competente, ao mesmo tempo em que igualmente não enseja a suspensão da sua exigibilidade, a qual somente ocorreria mediante o depósito integral do seu montante, conforme dispõe o inciso II do art. 151 do CTN, *verbis*:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido.  
II e III – *omissis*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004633/95-18  
Acórdão : 203-07.094

I - [...];

II – o depósito do seu montante integral;

[...].”

Nessa ordem de juízos, nego provimento ao recurso voluntário interposto pelo  
sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2001

  
FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ