



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Min - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 02 / 03 / 2001  
Rubrica

**Processo** : 10530.001105/96-85  
**Acórdão** : 201-74.079

**Sessão** : 19 de outubro de 2000  
**Recurso** : 115.342  
**Recorrente** : DRJ EM SALVADOR - BA  
**Interessada** : Drogafarma Comercial S/A

**COFINS – RECURSO DE OFÍCIO – DCTFs – Correta a decisão recorrida que, dada a comprovada existência de valores consignados em DCTFs, que não deveriam ser objeto do lançamento de ofício procedido, por constituírem confissão de dívida e instrumento hábil para exigência dos tributos declarados, exonerou-os. MULTA - Acertada a decisão de reduzir a multa de ofício, no percentual de 100% para 75%, em atendimento ao disposto na Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I, e em obediência ao princípio da retroatividade benigna, aplicável às penalidades, consagrado no art. 106 do CTN. Recurso de ofício negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ EM SALVADOR – BA.

**ACORDAM** os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.** Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2000

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

  
Antonio Mário de Abreu Pinto  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Correa e Sérgio Gomes Velloso.  
lao/ovrs



**Processo** : 10530.001105/96-85  
**Acórdão** : 201-74.079

**Recurso** : 115.342  
**Recorrente** : DRJ EM SALVADOR - BA

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02/04) pelo não recolhimento da COFINS, no período de apuração: janeiro, fevereiro, março, agosto, outubro e novembro de 1993; janeiro, março, maio, julho a dezembro de 1994 e janeiro a dezembro de 1995, nos termos dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91; tendo se instalado a fase litigiosa por oferecimento de Impugnação (fls. 48/54) que teve os seguintes argumentos:

- a) a impugnante, em relação às operações que realizou no período compreendido entre janeiro de 1993 e dezembro de 1995, nada recolheu aos cofres públicos, pois, utilizando-se da faculdade que lhe era garantida pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91, compensou a contribuição assim devida com créditos que tinha contra a Fazenda Nacional, relativos ao FINSOCIAL recolhido a maior no período de janeiro de 1988 a julho de 1991;
- b) o valor do crédito tributário exigível, ainda que a impugnante não tivesse garantido o seu direito à referida compensação, não poderia ser aquele constante do auto de infração, pois o fiscal autuante incluiu na base de cálculo da contribuição o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, o que é inteiramente ilegal;
- c) a inclusão do ICMS na base de cálculo do COFINS fere o princípio constitucional da capacidade contributiva, de que trata o § 1º do artigo 145 da Constituição, pois obriga o sujeito passivo a contribuir sobre um fato que não expressa riqueza sua e sim em riqueza de terceiro;
- d) elaborou planilhas dos pagamentos efetuados a maior à título de Finsocial (fls. 56/60); e
- e) requer que seja declarado totalmente improcedente o Auto de Infração em questão.



**Processo : 10530.001105/96-85**  
**Acórdão : 201-74.079**

A primeira instância administrativa ofereceu a Decisão DRJ/SDR n° 747, de 31 de março de 2000, (fls. 0498/0499), que julgou o lançamento procedente em parte, nos seguintes termos:

- a) a compensação de tributos e contribuições federais, nos casos de pagamento indevido ou a maior que o devido, só poderia ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, não podendo a contribuinte compensar créditos relativos a uma contribuição com débitos de outra, conforme a IN SRF n° 67/1992, que deu cumprimento ao § 4° do art. 66 da Lei n° 8.383/1991, em seu art. 4°;
- a) a Lei n° 9.430/1996, no seu art. 74, dispõe que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos. Fica, portanto, a critério da autoridade fiscal, determinar a quitação dos débitos mediante o instituto da compensação;
- b) no presente caso, a contribuinte alega que efetuou a compensação da Cofins devida com os recolhimentos a maior a título de Finsocial, todavia, por falta de elementos que possam claramente demonstrar tal procedimento, cria-se um obstáculo para o fisco autorizar a utilização do alegado crédito, em que pese as tentativas efetuadas na obtenção dos dados para a sua consecução;
- c) entretanto, verifica-se que a empresa entregou regulamente as Declarações de Tributos e Contribuições Federais (DCTFs), concernentes aos anos de 1993, 1994 e 1995, nas quais a empresa consignou os valores devidos a título de COFINS (código de recolhimento 2172, fls. 100/136), importâncias estas apuradas mediante as bases de cálculo levantadas, sobre as quais incidiram a alíquota prevista de 2%;
- d) neste diapasão, é assente que os valores constantes em DCTF entregue antes do procedimento fiscal, não devem ser objeto de lançamento de ofício, constituindo-se em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos débitos declarados, conforme o disposto no art. 5°, § 1°, do Decreto-Lei n° 2.124, de 1984;
- e) não tem amparo legal qualquer exclusão ou dedução da base de cálculo da COFINS, que não àquelas legal e expressamente previstas, como os valores



**Processo : 10530.001105/96-85**  
**Acórdão : 201-74.079**

relativos ao IPI, as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e, apenas, o ICMS referente à substituição tributária;

f) quando da realização da diligência solicitada por este Órgão, a autoridade fiscal elaborou o Demonstrativo de Base de Cálculo da COFINS, contemplando como exclusão da receita bruta: as vendas canceladas, as devoluções de vendas, ICMS nas devoluções, os abatimentos concedidos e o ICMS por substituição tributária do qual a interessada tomou ciência em 22/07/1999, sem contudo manifestar discordância sobre qualquer aspecto do levantamento efetuado (fls. 104 e 105);

g) assim, o lançamento deve ser mantido parcialmente nas importâncias contidas nas tabelas anexas ao ato decisório (fls. 148/150);

h) quanto à multa de ofício, no percentual de 100%, em atendimento ao disposto na Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I, e em obediência ao princípio da retroatividade benigna, aplicável às penalidades, consagrado no art. 106 do CTN, fica reduzido o percentual para 75%;

i) julgando parcialmente procedente o lançamento de que trata o Auto de Infração e determinando o prosseguimento da cobrança da COFINS não exonerada; e

j) por fim, recorre de ofício ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

Recurso de Ofício da decisão de primeiro grau, foi encaminhado, conforme despacho às fls. 159, ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o relatório.



Processo : 10530.001 105/96-85  
Acórdão : 201-74.079

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

**Recurso de Ofício** interposto nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº. 8.748/93 e da Portaria MF nº 333, de 11/12/97, à decisão de primeiro grau que julgou, em parte, improcedente o lançamento.

No presente caso, a contribuinte alegou que efetuou a compensação da COFINS devida com os recolhimentos a maior a título de FINSOCIAL, todavia, por falta de elementos que pudessem claramente demonstrar tal procedimento, criou-se um obstáculo para o Fisco autorizar a utilização do alegado crédito, em que pese as tentativas efetuadas na obtenção dos dados para a sua consecução, conforme se verifica dos autos.

Não tem amparo legal, a pretensão da RECORRIDA, de excluir ou deduzir da base de cálculo da COFINS qualquer valor referente a ICMS, que não aqueles decorrentes de exclusões e deduções legais e expressamente previstas, como os valores relativos ao IPI, as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e, apenas, o ICMS referente à substituição tributária.

Quando da realização da diligência solicitada por este Órgão, a autoridade fiscal elaborou o Demonstrativo de Base de Cálculo da COFINS, contemplando como exclusão da receita bruta: as vendas canceladas, as devoluções de vendas, ICMS nas devoluções, os abatimentos concedidos e o ICMS por substituição tributária do qual a RECORRIDA tomou ciência em 22/07/99, sem contudo manifestar discordância sobre qualquer aspecto do levantamento efetuado (fls. 104 e 105).

Assim, correta a decisão que manteve o lançamento, parcialmente, nas importâncias contidas nas tabelas anexas ao ato decisório (fls. 148/150);

Por outro lado, a própria RECORRENTE verificou que a empresa RECORRIDA entregou regulamente as Declarações de Tributos e Contribuições Federais - DCTFs, concernentes aos anos de 1993, 1994 e 1995, nas quais ela consignou os valores devidos a título de COFINS (código de recolhimento 2172, fls. 100/136), importâncias estas apuradas mediante as bases de cálculo levantadas, sobre as quais incidiram a alíquota prevista de 2%.

Neste diapasão, é assente que os valores constantes em DCTFs, entregues antes do procedimento fiscal, não devem ser objeto de lançamento de ofício, constituindo-se em



**Processo : 10530.001105/96-85**  
**Acórdão : 201-74.079**

confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos débitos declarados, conforme o disposto no art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.124, de 1984.

Estando, portanto, correta, também, a decisão recorrida que, dada a comprovada existência de valores consignados em DCTFs que não deveriam ser objeto do lançamento de ofício procedido, por constituírem confissão de dívida e instrumento hábil para exigência dos tributos declarados, exonerou-os, julgando parcialmente procedente o lançamento e determinando o prosseguimento da cobrança da parte não exonerada.

Tenho como, igualmente, acertada a decisão de reduzir a multa de ofício, no percentual de 100% para 75%, em atendimento ao disposto na Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I, e, em obediência ao princípio da retroatividade benigna, aplicável às penalidades, consagrado no art. 106 do CTN.

**Pelo exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.**

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2000

  
ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO