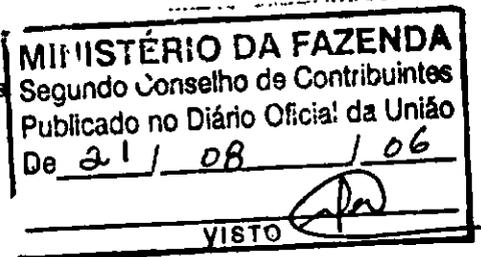




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.001523/96-25
Recurso nº : 129.361
Acórdão nº : 204-00.349

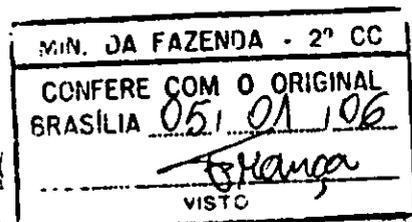
Recorrente : ALCANTARA COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS DIESEL LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

NORMAS PROCESSUAIS

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. A interposição de ação judicial extinta sem julgamento de mérito não implica em renúncia à esfera administrativa tratando da mesma matéria.

COFINS.COMPENSAÇÃO. Os créditos decorrentes de pagamento a maior, a título da contribuição para o Finsocial podem ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da Cofins de empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, de acordo com o disposto na IN SRF nº 32/97.

Recurso provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ALCANTARA COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS DIESEL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.001523/96-25
Recurso nº : 129.361
Acórdão nº : 204-00.349

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 05/01/06
<i>R. Kama</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : ALCANTARA COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS DIESEL LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de novembro/93 a fevereiro/94; junho/94 a setembro/95, por haver considerado, a fiscalização, que a contribuição devida foi indevidamente compensada com créditos do Finsocial, conforme Acórdão do STJ proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 5754-2/PB (95/0023655-9).

Foram anexados DARFs em alguns dos quais consta o valor compensado com base no art. 66 da Lei nº 8383/91 e processo judicial nº 94.0027087-9 da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

A contribuinte apresenta impugnação alegando em sua defesa:

1. o auto de infração é nulo por ter sido lavrado fora do estabelecimento da empresa;
2. com a declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquota do Finsocial a empresa passou a ter direito à restituição dos valores recolhidos a maior com base na norma inconstitucional, acrescido de juros à taxa SELIC;
3. assim os valores compensados pela contribuinte devem ser considerados pelo Fisco, uma vez que tal procedimento compensatório está legitimado pelo art. 66 da Lei nº 8383/91;
4. a IN SRF nº 67/92 restringe de modo absurdo a fruição ao direito à compensação por código de DARF, que representa simples controle interno da Administração;
5. cita doutrina afirmando que tributos da mesma espécie são impostos, taxas e contribuições; e
6. protesta para que sejam acatados todos os meios de prova, inclusive perícia contábil.

A DRJ em Salvador - BA manifestou-se no sentido de julgar o lançamento procedente em parte para reduzir o percentual da multa aplicada de 100% para 75%. Afastou a preliminar de nulidade argüida pela contribuinte e, no mérito, considerou que à época dos fatos geradores a Cofins era devida e não foi recolhida e que a compensação com créditos do Finsocial era vedada em face do disposto no §2º do art. 17 da MP 1175/95 e suas reedições, embora, posteriormente, tal compensação houvesse sido autorizada pela MP 1621-36, de 12/06/98, a restituição dos valores recolhidos a título do Finsocial não se dava de ofício, devendo ser requerida à SRF, bem como a compensação com a Cofins (tributos de diferentes espécies), o que não foi feito, todavia tal discussão demonstra-se infrutífera, uma vez que a matéria acerca do direito à compensação é objeto de ação judicial não devendo, pois, ser conhecida. *RM*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.001523/96-25
Recurso nº : 129.361
Acórdão nº : 204-00.349

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 05/01/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em sua defesa:

1. tece comentários acerca do Finsocial, da majoração de suas alíquotas, da decisão do STF que julgou inconstitucional tal majoração de alíquota e seus efeitos;
2. em 1994 a empresa ingressou com ação nº 94.0027087-9 pleiteando a compensação de créditos advindos de recolhimento a maior do Finsocial (majoração de alíquota acima de 0,5%, considerada inconstitucional), tendo sido esta arquivada sem julgamento de mérito;
3. diante do arquivamento da ação anterior e da cobrança por parte da SRF de valores compensados com os créditos do Finsocial a contribuinte ingressou com ação ordinária com antecipação de tutela, tombada sob nº 97.0043612-8, pleiteando o direito de compensar os créditos do Finsocial com outras contribuições administradas pela SRF;
4. obteve provimento jurisdicional com antecipação de tutela no sentido de reconhecer o seu direito de se ressarcir dos pagamentos efetivamente realizados a título do Finsocial lastreado em norma reconhecida, incidentalmente, pelo STF como inconstitucional, sendo tais valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, bem como, o reconhecimento do seu direito compensatório;
5. existe processo judicial tratando do direito creditório e compensatório da recorrente que deve ser observado;
6. em regra sequer é necessário provimento jurisdicional autorizativo da compensação uma vez que esta pode ser feita por iniciativa do sujeito passivo sujeita à homologação posterior por parte do Fisco;
7. não existe concomitância entre o processo judicial e o administrativo, como fez crer a decisão recorrida, uma vez que no primeiro está a se discutir a inconstitucionalidade do Finsocial e o direito compensatório e no segundo, a legalidade da autuação sofrida a título da Cofins;
8. o art. 66 da Lei nº 8383/91 ao autorizar apenas a compensação de tributos da mesma espécie autoriza a compensação entre as contribuições (caso do Finsocial com a Cofins);
9. a compensação entre tributos de diferentes espécies é permitida pela Lei nº 8383/91, Decreto nº 2138/97, IN SRF 32/97, Lei nº 10637/02 e IN SRF 210/02; e
10. cita jurisprudência.

Foi efetuado arrolamento de bens garantido o seguimento do recurso interposto, segundo documento de fl. 144.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.001523/96-25
Recurso nº : 129.361
Acórdão nº : 204-00.349

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 05/01/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

A presente autuação deu-se em virtude de a fiscalização considerar que houve falta de recolhimento da Cofins nos períodos objeto deste lançamento decorrente de "compensação indevida, conforme Acórdão do Recurso em Mandado de segurança nº 5.754-2/PB, do Superior Tribunal de Justiça".

A contribuinte alega em seu recurso que ingressou com ação ordinária com antecipação de tutela tombada sob o nº 97.0043612-8, pleiteando o direito de compensar os créditos do Finsocial com outras contribuições administradas pela SRF, tendo obtido provimento jurisdicional com antecipação de tutela no sentido de reconhecer o seu direito de se ressarcir dos pagamentos efetivamente realizados a título do Finsocial lastreado em norma reconhecida, incidentalmente, pelo STF como inconstitucional, sendo, tais valores, corrigidos monetariamente e acrescido de juros, bem como, o reconhecimento do seu direito compensatório.

Segundo documento de fls. 130/135 do processo nº 10730.001522/96-62 – tratando da exigência do PIS, foi proferida no bojo da referida ação judicial decisão monocrática concedendo a antecipação de tutela requerida pela autora nos seguintes termos:

"CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA tal como formulada, autorizando a compensação dos valores recolhidos a maior a título do FINSOCIAL, referentes às majorações introduzidas pelas Leis nº 7787/89, 7894/89 e 8147/90, com o montante a recolher das contribuições e tributos sob a administração da Receita Federal (art. 74, Lei nº 9430/96 e art. 1º Decreto nº 2138/97), tudo corrigido monetariamente e acrescidos dos juros nos termos da fundamentação, mediante requerimento administrativo à autoridade administrativa competente, que aferirá os valores, ressalvado o disposto no último parágrafo da fundamentação." (grifo nosso)

O último parágrafo da fundamentação esclarece que "no que toca aos valores eventualmente recolhidos e referentes a fato gerador ocorrido em data anterior a dez anos da propositura desta ação verifico, neste particular, haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação para a Fazenda. Assim esclarecendo não estar, de ofício, reconhecendo a prescrição, o que me é vedado, excludo desta decisão tais valores, devendo a Fazenda proceder a esta verificação."

Verifica-se, portanto, que a antecipação de tutela concedida à recorrente em 22/01/98, autorizou a compensação do Finsocial recolhido a maior com base em norma julgada inconstitucional pelo STF com os tributos e contribuições a recolher administrados pela SRF, mediante requerimento administrativo à autoridade administrativa.

A sentença proferida, por sua vez, fls. 136/140 do processo nº 10730.001522/96-62 – tratando da exigência do PIS, ratificou os termos da decisão que antecipou os efeitos da tutela meritória. Ou seja, permanece válida os termos em que foi concedida a antecipação de

[Assinatura] 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 05/01/06
<i>Blanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.001523/96-25
Recurso nº : 129.361
Acórdão nº : 204-00.349

tutela, na qual a norma autorizadora permitia apenas a compensação, a requerimento da contribuinte à Administração, com tributos e contribuições administrados pela SRF, a recolher.

Por outro lado, como afirma a própria recorrente em seu recurso, a ação nº 94.0027087-9 por ela impetrada e constante dos DARFs de recolhimento para embasar a compensação efetuada, pleiteando a compensação de créditos advindos de recolhimento a maior do Finsocial (majoração de alíquota acima de 0,5%, considerada inconstitucional) foi arquivada sem julgamento de mérito.

Tal ação não pode embasar a compensação pretendida pela recorrente, nem representa renúncia à esfera administrativa, uma vez extinta sem julgamento de mérito, ou seja, a citada ação não interfere no julgamento do presente litígio.

Analisando os fatos veremos que a contribuição, objeto do presente lançamento, refere-se a fatos geradores ocorridos em novembro e dezembro/93, fevereiro/94; junho/94 a setembro/95, ou seja desde outubro/95 (ultimo período lançado) a Cofins já era devida e não foi recolhida.

A ação ordinária com antecipação de tutela nº 97.0043612-8 que poderia embasar a compensação pretendida pela recorrente apenas foi interposta em 1997, ou seja, posteriormente à ocorrência dos fatos geradores lançados que tornaram exigível o PIS desde então.

Por outro lado, o comando exarado do Judiciário apenas permitiu a compensação com contribuições e tributos a recolher e, ainda, a requerimento administrativo da contribuinte. No caso dos autos, a compensação foi efetuada com tributos vencidos e sem requerimento administrativo da recorrente.

A decisão recorrida considerou que o art. 66 da Lei nº 8383/91 apenas permitia a compensação entre tributos e contribuições da mesma espécie, não podendo ser efetuada a compensação entre a Cofins e o Finsocial.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

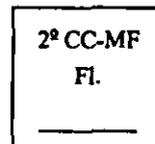
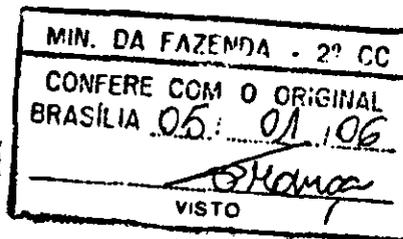
Contudo, com o advento da IN SRF nº 32/97 a compensação efetuada pela contribuinte de valores recolhidos a maior da contribuição para o Finsocial com a Cofins devida foi devidamente legitimada.

Art. 2º Convalidar a compensação efetuada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.001523/96-25
Recurso nº : 129.361
Acórdão nº : 204-00.349



contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei no 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nos 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei no 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

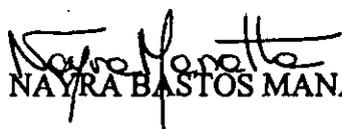
Verifica-se, portanto, que a própria Administração convalidou as compensações efetuadas pelos contribuintes entre o Finsocial recolhido em alíquota superior a 0,5% e a Cofins devida. No caso dos autos não há dúvida de que a compensação foi efetivada pela recorrente, tanto que tal informação consta dos autos.

Conclui-se, pois, que de acordo com as novas disposições legais que passaram a reger a matéria, IN SRF nº 32/97, IN SRF nº 21/97, Parecer AGU/MF -01/96, a Cofins devida e compensada com créditos advindos do Finsocial recolhido a maior deixou de ser exigível.

Desta forma, considera-se indevido o lançamento.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.


NAYRA BASTOS MANATTA