



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001961/95-55  
Recurso nº : 08.602  
Matéria : COFINS - EXS. 1992 A 1994  
Recorrente : OK BENFICA COMPANHIA NACIONAL DE PNEUS  
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP  
Sessão de : 08 DE JANEIRO DE 1997  
Acórdão nº : 103-18.264

COFINS - Legítima sua exigência com base na Lei Complementar nº 70/91, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

COMPENSAÇÃO - Os valores recolhidos a maior de FINSOCIAL compensam-se com débitos da COFINS, por tratar-se de contribuições da mesma espécie, visto terem, a mesma destinação orçamentária.  
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OK BENFICA COMPANHIA NACIONAL DE PNEUS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para admitir a compensação dos valores recolhidos a maior ao FINSOCIAL como débitos deste processo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM : 06 OUT 1997

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: VILSON BIADOLA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MURILO RODRIGUES DA CUNHA SOARES, MÁRCIA MARIA LORIA MEIR E SANDRA MARIA DIAS NUNES. Ausentes por por motivo justificado os Conselheiros VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE E RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL.





Processo nº : 10805.001961/95-55  
Acórdão nº : 103-18.264  
  
Recurso nº : 08.602  
Recorrente : OK BENFICA COMPANHIA NACIONAL DE PNEUS

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 28/38, exigindo-lhe o crédito tributário referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativa ao período de abril/92 a dezembro/92, julho/93, janeiro/94 a agosto/94, por falta ou insuficiência de recolhimento.

Tempestivamente, a atuada impugnou a exigência, alegando a inconstitucionalidade da exigência e a inaplicabilidade da TRD.

Estabelecido o litígio foi proferida a decisão de primeira instância, julgando procedente a ação fiscal, sob o fundamento de que:

- a COFINS foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, constitucional, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-01-DF, com efeito vinculante, e que efetivamente a recorrente deixou de recolher a COFINS lançada.;

- que os inconvenientes econômicos da incidência em cascata da COFINS, não implicam em nenhum vício jurídico impeditivo de tributação, constituindo o argumento da impugnante nesse sentido matéria "de lege ferenda" a ser postulada no foro próprio, ou seja, no Poder Legislativo;

- que não houve exigência da TR ou de TRD no presente caso, tendo sido lançado apenas juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10805.001.961/95-55  
Acórdão nº : 103-18.264

Intimada da Decisão em 16.02.96 (sexta feira), conforme "A.R.", fls. 61, tempestivamente foi interposto o recurso de fls. 62 a 72 e de fls. 73 a 83, em 21.03.96, alegando as mesmas razões apresentadas na impugnação, que é indevida a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, e que pagou a maior a contribuição para o FINSOCIAL pelo que pede seja autorizada a compensação dos valores pagos a maior com a COFINS. Acostou a petição os documentos de fls. 84 a 93, demonstrativo da diferença quanto ao FINSOCIAL, ICMS s/Vendas; Quadro de Pessoal; Número de Estabelecimentos;; e Lucro Líquido.

Em cumprimento ao estabelecido na Portaria MF nº 260/95, as fls. 96 a 99, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta as contra-razões, concluindo propõe seja negado provimento ao recurso interposto pela contribuinte.

É o relatório.



Processo nº : 10805.001961/95-55  
Acórdão nº : 103-18.264

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Quanto aos valores como exatos, limitou-se a recorrente, a meras alegações de que não os reconhece, nada trazendo aos autos que fizesse prova a seu favor.

No que tange a legitimidade do cumprimento da obrigação a eles correspondente, por entender a recorrente, se tratar de exação inconstitucional, também há de ser afastada.

As autoridades administrativas não possuem competência para apreciação da constitucionalidade das leis, por absoluta falta de previsão legal, atribuição, no Direito Pátrio, reservado ao Poder Judiciário.

Neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal por ocasião da Ação Declaratória nº 01-01/DF, declarando a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, convalidando a cobrança da COFINS.

No que se refere a exclusão do ICMS da base de cálculo, a doutrina e a jurisprudência pacificamente sempre entendeu que este imposto compõe o valor ou preço da operação, integrando a receita bruta, que é a base de cálculo da contribuição



Processo nº : 10805.001961/95-55  
Acórdão nº : 103-18.264

questionada. Entendimento este, que se conforma com as reiteradas decisões deste Conselho.

Quanto à alegada incapacidade contributiva, não comporta a matéria ser analisada no seio deste colegiado, devendo esta ser proposto em foro próprio.

Por fim, quanto à requerida compensação de recolhimentos feito a maior do FINSOCIAL, com a exigência formulada da COFINS, por se tratar da mesma espécie, o pleito da recorrente tem amparo legal, conforme as disposições do artigo 66, da Lei nº 8.383/91 e seus parágrafos. Neste sentido, cumpre assinalar que as contribuições denominadas FINSOCIAL e COFINS são da mesma espécie e têm a mesma destinação orçamentária. Assim, a compensação de valores recolhidos a maior de FINSOCIAL, compensados com recolhimentos devidos da COFINS, não provocam distorção na partilha das receitas tributárias.

É de se ressaltar, ainda, que sobre as parcelas recolhidas a maior, não incidirá acréscimo de juros moratórias, por falta de previsão legal, mas deve haver atualização monetária, ainda que referidos recolhimentos indevidos tenham sido efetuados antes da Lei nº 8.383/91. A despeito de não haver expressa autorização legal para esta atualização, trata-se de restituir integralmente aquilo que foi recolhido a maior, porquanto sua falta caracteriza uma restituição incompleta. Não se trata de um acréscimo, como os juros moratórios a exigir expressa previsão legal.

Nesse sentido foi a conclusão do Parecer nº AGU/MF 01/96 (Anexo ao Parecer GQ-96), publicado no D.O.U., de 18.01.96, seção I, página 787 a 790, de lavra da eminente Consultora da União - Drª Mirtô Fraga, cuja substância está espelhada em sua ementa abaixo transcrita:



Processo nº : 10805.001961/95-55  
Acórdão nº : 103-18.264

"Mesmo na inexistência de expressa previsão legal, é devida correção monetária de repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrada a título de tributo. A restituição tardia e sem atualização é restituição incompleta e representa enriquecimento ilícito do Fisco. Correção Monetária não constitui um plus a exigir expressa previsão legal. É apenas recomposição do crédito corroído pela inflação. O dever de restituir o que se recebeu indevidamente inclui o dever de restituir atualizado. Se a letra fria da lei não cobre tudo o que no seu espírito contém, a interpretação integrativa se impõe como de medida de Justiça. Disposições legais anteriores a Lei nº 8.383/91 e princípios superiores do Direito brasileiro autorizam a conclusão no sentido de ser devida a correção na hipótese em exame. A jurisprudência unânime dos Tribunais reconhece, nesse caso, o direito à atualização do valor reclamado. O Poder Judiciário não cria, mas, tão somente aplica o direito vigente. Se tem reconhecido esse direito é porque ele existe."

Oportuno ainda, esclarecer que sobre as contribuições compensadas não incide a multa de lançamento *ex-officio* e juros de mora.

Contudo, esta compensação não se processa da forma como pleiteada pela recorrente, haja vista que simples demonstrativo trazidos aos autos, não refletem a liquidez e a certeza dos valores pagos a maior, é preciso ir além, demonstrar e provar os valores recolhidos a maior e, nesse passo não compete a este Conselho analisar e reconhecer as importâncias, reclamadas como pagas a maior.

Desta forma, deve ser admitida a compensação das contribuições ora exigidas com os créditos recolhidos a maior ao FINSOCIAL, apontados pela contribuinte, os quais serão conferidos pela autoridade administrativa encarregada da execução deste Acórdão.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para admitir a compensação dos valores recolhidos a maior do FINSOCIAL com o débito deste



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

Processo nº : 10805.001961/95-55  
Acórdão nº : 103-18.264

processo, cuja atualização monetária deve se reportar à data do efetivo recolhimento efetuado a maior, mesmo que anterior a Lei nº 8.383/91, *ressalvado*, no entanto, o reconhecimento pela autoridade administrativa a liquidez e certeza dos supostos créditos.

Brasília-DF, em 08 DE JANEIRO DE 1997

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER