



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.	230
C	De 17 / 07 / 2000	
C		
	Rubrica	

Processo : 10835.000086/94-56  
Acórdão : 203-06.554  
  
Sessão : 09 de maio de 2000  
Recurso : 102.040  
Recorrente : FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -**  
A declaração de inconstitucionalidade das Leis é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. **COFINS - BASE DE CÁLCULO - O ICMS inclui a base de cálculo da COFINS. MULTA DE OFÍCIO - A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento "ex-officio" acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação. REDUÇÃO DA MULTA - É cabível a redução da multa de ofício de 100% para 75%, de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66. CTN - JUROS DE MORA - São devidos a partir do momento em que houve o vencimento do crédito tributário e o mesmo não foi pago pelo contribuinte, tendo em vista sua natureza compensatória. **Recurso parcialmente provido.****

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos e recurso interposto por: **FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2000

Otacilio Dantas Cartaxo  
**Presidente e Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Renato Scalco Isquierdo, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Daniel Correa Homem de Carvalho, Sebastião Borges Taquary e Francisco Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).  
Imp/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10835.000086/94-56  
 Acórdão : 203-06.554  
 Recurso : 102.040  
 Recorrente : FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA. é atuada em função da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente aos períodos de apuração de 04/92 a 12/93, exigindo-se, no Auto de Infração de fls. 01, a contribuição devida com os respectivos acréscimos moratórios e a multa cabível, perfazendo o crédito tributário um total de 226.856,93 UFIR. Às fls. 02/03, estão especificados o valor tributável, o fator gerador e o correspondente enquadramento legal.

Na Impugnação de fls. 23/31, apresentada tempestivamente, a atuada insurge-se contra a cobrança, por considerá-la inconstitucional. Salienta que, mesmo já tendo sido a matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a aludida contribuição como constitucional, essa decisão se restringe, somente, aos pontos expressa e explicitamente apreciados, não gerando qualquer efeito sobre os tópicos não apreciados.

Assim, traz à tona os seguintes pontos:

- a cumulatividade da incidência, proibida no art. 154, I, da Constituição Federal;
- a livre iniciativa, consoante os arts. 1º, IV, 170 e 154, I, também da Lei Magna;
- a igualdade de concorrência entre os produtos nacionais e estrangeiros, em face do art. 170, IV, da CF.

Diante do exposto, considera ser inconstitucional a lei que embasa a exigência fiscal.

Argumenta, também, que, caso fosse devida, da base de cálculo da contribuição ter-se-ia que excluir o valor relativo ao ICMS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10835.000086/94-56  
**Acórdão** : 203-06.554

Questiona a multa aplicada de 100%, tendo em vista que inexistiu, *in casu*, dolo, fraude ou intenção de causar prejuízo ao erário, além do previsto nos artigos 59 e 60 e respectivos parágrafos da Lei nº 8.383, de 30/12/91.

Finalmente, discorda da cobrança de juros de mora.

A autoridade monocrática, através da Decisão fls. 36/40, julga procedente o auto de infração, mantendo a exigência tributária, por entender que todos os tópicos argüidos pela autuada como inconstitucionais carecem de sustentação. Resume o seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 36, transcrita abaixo:

**“ASSUNTO** Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

**Argüição de Inconstitucionalidade.** A declaração de constitucionalidade nos termos do § 2º do art. 102, na redação da Emenda Constitucional nº 03/93, tem efeito vinculante para todos os órgãos do Executivo e do Judiciário, cabendo a estes tão-somente velarem pela correta aplicação da Lei.

**Falta de recolhimento.** A falta de recolhimento da COFINS, no prazos previstos na legislação tributária enseja sua exigência através de lançamento *ex-officio*. Ação fiscal procedente.”

Irresignada com a referida decisão, a autuada interpõe o recurso voluntário de fls. 45/51, onde reitera os argumentos trazidos na peça impugnatória.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões de fls. 54, pugna pela manutenção da decisão singular, por entender que a constitucionalidade ou não de uma lei não é assunto pertinente a um tribunal administrativo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.000086/94-56  
Acórdão : 203-06.554

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A exigência em lide tem como fundamento legal os artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

A recorrente, em suas razões de impugnação e de recurso, alega possuir o direito de compensação do que recolheu com alíquota superior a 0,5% a título de FINSOCIAL com os débitos da COFINS, visto a declaração de inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao pedido de compensação do que foi pago a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, os Colegiados dos Conselhos de Contribuintes têm decidido pela possibilidade, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, de compensação dos créditos de tal tributo com os débitos da COFINS, por tratarem-se de tributos da mesma espécie. O Poder Judiciário, em diversas decisões, também reconhece essa compensação como um direito do contribuinte.

Dentre várias decisões deste Colegiado, cito a proferida pelo ilustre Conselheiro ANTÔNIO SINHITI MYASAVA, no Recurso nº 102.252, Sessão de 20 de novembro de 1997, assim ementada:

*“COFINS - COMPENSAÇÃO - A Contribuição para o FINSOCIAL, recolhida pela alíquota superior a 0,5%, pode ser compensada com a COFINS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, o que deverá se efetivar à vista da documentação que confira legitimidade a tais créditos e que lhe assegure certeza e liquidez nos termos dos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal. Recurso provido.”*

A Instrução Normativa SRF nº 32, de 09/04/97, em seu art. 2º, legitima a compensação dos valores recolhidos com alíquota superior a 0,5% referentes ao FINSOCIAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.000086/94-56  
Acórdão : 203-06.554

com a COFINS devida, ao autorizar a convalidação da compensação efetivada pelo contribuinte, com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, com os valores da 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 15/12/88, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30/06/89, 7.894, de 24/12/89, e 8.147, de 28/12/90, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos aos exercícios de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21/12/87.

É pacífico o entendimento deste Colegiado de possuir o contribuinte direito creditório, relativo a recolhimentos que tenham ocorridos com alíquotas superiores a 0,5% a título de FINSOCIAL, podendo este crédito ser utilizado para compensar débitos de COFINS, porém, ficando a efetivação condicionada à “existência de documentação comprobatória da legitimidade de tais créditos, que lhe possa assegurar certeza e liquidez nos termos dos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal” (ementa do Recurso nº 102.252, citado acima).

Entretanto, o pedido de compensação tem que ser tratado em processo autônomo. A contribuinte deve solicitar a compensação nos termos da IN SRF nº 21/97, com alterações da IN SRF nº 77/97. Dessa forma, deve o órgão local proceder a verificação dos valores a serem compensados, efetive a compensação na forma que vier a ser requerida pela recorrente, já que a compensação pleiteada não foi efetuada antes da lavratura do auto de infração que trata este processo.

Questiona a contribuinte a aplicação da multa de ofício no percentual de 100%.

A aplicação da multa de ofício tem amparo no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, *in verbis*:

*“ Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, ... ”.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.000086/94-56  
Acórdão : 203-06.554

Entretanto, em respeito ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, I, "c", do CTN (Lei nº 5.172/66), é cabível a redução da multa de ofício de 100% para 75%, de acordo com o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, voto no sentido de se dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2000

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'OTACÍLIO DANTAS CARTAXO', written over the printed name.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO