



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

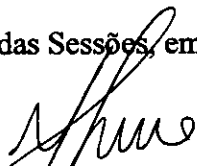
Processo : 10909.001016/96-01
Sessão : 16 de fevereiro de 1998
Recurso : 102.233
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IRMÃOS SCHMITT LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis – SC

DILIGÊNCIA Nº 202-01.944

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IRMÃOS SCHMITT LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos e José Cabral Garofano que votaram pelo julgamento do mérito. Designado o Conselheiro Tarásio Campelo Borges para redigir a diligência.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 1998


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


Tarásio Campelo Borges
Relator-Designado

Fclb/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01

Diligência : 202-01.944

Recurso : 102.233

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IRMÃOS SCHMITT LTDA.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de fls. 34/35 exige da ora recorrente o recolhimento para a COFINS - sobre os fatos geradores ocorridos entre 31.01.95 a 30.09.95 - acrescido dos encargos legais.

Em sua impugnação tempestiva (fls. 38/40) assevera que sua conta corrente - no confronto de créditos do FINSOCIAL originados por valores que recolheu acima de 0,5%, com os débitos da COFINS exigidos neste processado - o saldo ainda lhe é favorável, pelo que improcede o lançamento atacado.

Os fundamentos denegatórios da Decisão nº 0041/97 (fls. 61/64) estão resumidos sob a seguinte ementa:

"COFINS

AUTO DE INFRAÇÃO

Fatos Geradores: Janeiro a Setembro de 1995.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL RECOLHIDO NA ALÍQUOTA SUPERIOR A 0,5%. IMPOSSIBILIDADE.

A MP nº 1.110/95, sucessivamente reeditada, cancelou a exigência do FINSOCIAL, das empresas comerciais e mistas, na alíquota superior a 0,5%. No entanto, essa norma não gera qualquer direito à restituição ou compensação de valores já recolhidos (art. 17, inciso III e § 2º).

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 75%.

A partir de 01.01.97, a multa de lançamento de ofício fica reduzida para 75% dos valores devidos (art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 27.12.96 e ADN COSIT nº 1, de 07.01.97)."

Em suas razões de recurso (fls. 71/73) a autuada sustenta seu direito de efetuar a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, como autorizam as Leis nºs 8.383/91 e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01

Diligência : 202-01.944

9.430/96, assim como já decidiu neste sentido o Primeiro Conselho de Contribuintes nos Acórdãos n^{os} 107-02.585 e 101-87.903, conforme ementas que transcreve.

As Contra-Razões do Sr. Procurador da Fazenda Nacional (fl.75) pedem pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01

Diligência : 202-01.944

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

Como visto, a matéria sob discussão neste processado é a exigência da COFINS, sobre a qual o sujeito passivo não contesta sua exigência, tão-somente entende que o crédito tributário merece ser compensado com saldos credores que mantém na conta do FINSOCIAL, oriundos dos valores pagos acima dos 0,5%, que o STF declarou como devidos pelas empresas comerciais e mistas.

Por ser matéria conhecida do Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes, assim como as decisões têm sido uniformes e unânimes, me reporto às razões de decidir lançadas no voto condutor do Acórdão n. 202-09.510, que deu provimento ao Recurso n. 102.253, as quais transcrevo e passam a fazer parte deste julgado:

"A compensação do FINSOCIAL recolhido pela alíquota superior a 0,5% com o próprio FINSOCIAL já era possível de longa data, por tratar de contribuições da mesma espécie, que em estudos da legislação e da doutrina que tratam a matéria, colaborado pelas exposições de motivos das normas tributárias, os Colegiados dos Conselhos de Contribuintes julgaram pela possibilidade, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91

Dentre várias Decisões, peço vênia, para citar aquele relatado pelo ilustre Conselheiro OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, que no Acórdão nº 103-17.129, sessão de 26 de fevereiro de 1.996, assim ementou seu voto:

'FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO. É legítima compensação da contribuição para o FINSOCIAL recolhido a maior em virtude de aplicação da alíquota superior a 0,5% a partir de 1.989, corrigida monetariamente, com o próprio FINSOCIAL ou com a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91'

Nesta esteira de entendimento, a Autoridade Tributária editou a Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1.997, que dispôs sobre a cobrança da TRD como juros de mora, legítima a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS devida, e em seu art. 2º, autorizou:

'Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos 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 de dezembro de 1.988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1.989, 7.894, de 24 de novembro de 1.989 e 8.147, de 28 de dezembro de 1.990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01
Diligência : 202-01.944

cento) sobre os fatos geradores relativos aos exercícios de 1.988, nos termos do art. 22, do Decreto nº 2.397, de 21 de dezembro de 1.987''

Aliás, esta decisão nada mais é do que a aplicação à esfera administrativa de julgados pelos Tribunais Regionais Federais. Como exemplo, pode-se deixar neste aresto as decisões:

'Apelação Cível nº 95.04.52317-0-RS

Relator: Juiz Vilson Darós

Ementa: COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. COFINS. LEI Nº 8.383, DE 1991 (ART. 66). Declarada a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL excedentes a 0,6% em 1988 (Decreto-Lei nº 2.397), de 1987, (art. 22, § 5º) e a 0,5% a partir de 1989 até a Lei Complementar nº 70, de 1991, os recolhimentos efetivados pela parte autora pelas alíquotas majoradas são indevidos e podem ser compensados com valores devidos com o próprio FINSOCIAL ou com o COFINS, instituída para sucedê-lo e, sem dívida, contribuição da mesma espécie. Irrelevante terem ou não o mesmo código. (TRF 4ª Reg. 2ª Turma - DJU 24.01.96, pág. 2.430)

'Apelação Cível nº 66.708-CE (94.05.40292-7)

Relator: Juiz José Delgado

Ementa: TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO

1 - (...)

2 - O FINSOCIAL, após a CF 88, passou a ser contribuição social, conforme interpretação sistemática do art. 56 do ADCT, podendo dessa forma, ser compensado o excesso recolhido com o COFINS (LC 70/91) e o PIS (LC 7/70). (TRF 5ª Reg. 2ª Turma - DJU 24.02.95, pág. 9.642)

Esta jurisprudência vem sendo reiteradamente confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, como dá conta:

'RECURSO ESPECIAL Nº 114.601 - PARANÁ (REG. 96.0074869-1)

RELATOR : Exmo Sr. Ministro José de Jesus Filho

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. FINSOCIAL COM O COFINS. AÇÃO DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

1 - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos provenientes de pagamentos indevidos, a título de contribuição para o Finsocial, são compensáveis com os valores devidos como Cofins. (STJ 1ª Turma, em 28.04.97. DJU 23.06.97, pág. 29.055)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01
Diligência : 202-01.944

Por sua vez é farta a doutrina sobre o instituto da compensação de tributos e correção monetária dos saldos envolvidos, nos termos do artigo 66, da Lei n. 8.383/91. O insigne Prof. HUGO DE BRITO DE MACHADO, na edição de 18.11.96, do Correio Braziliense, deu lição de plena sabedoria:

'Temos sustentado, desde quando surgiu essa questão, que 'tributo da mesma espécie, no art. 66 da Lei nº 8.383/91, é tributo cuja receita tem a mesma destinação orçamentária. Compensação de tributo com destinação orçamentária diferente implicaria evidente e inadmissível distorção dessa destinação. Inadmissível, por exemplo, compensação de imposto de renda com imposto de importação, posto que da receita do primeiro participam estados e municípios, enquanto a receita do último é exclusivamente da União.'

E assim justificamos nossa posição:

'Interpretada literalmente, a referida lei admite a compensação de qualquer imposto, com qualquer imposto; qualquer taxa, com qualquer taxa; e qualquer contribuição social, com qualquer contribuição social. Não nos parece, porém, deva ter a compensação tamanha amplitude. Os dispositivos legais devem ser interpretados em harmonia com o sistema jurídico, de tal sorte que não utilizem dispositivos outros, cuja revogação evidentemente não se operou.

No sistema jurídico estão as normas, integrantes do denominado Direito Financeiro; que cuidam da distribuição dos recursos decorrentes da arrecadação dos tributos. Tais normas, no caso, são de capital importância para o correto entendimento do § 1º, do art. 66, da Lei nº 8.383/91. Assim a expressão tributos e contribuições da mesma espécie deve ser entendida como a dizer tributos e contribuições com a mesma destinação orçamentária. A explicação é fácil. Quase desnecessária. Se o tributo pago indevidamente teve destinação diversa daquele que se deixa de pagar, em face da compensação, estará havendo evidente e indevida distorção na partilha das receitas tributárias'

Na linha de nosso pensamento, o legislador cuidou de colocar a mesma destinação constitucional como condição para a compensação. Agora, portanto, tal exigência é indiscutível. E já não se faz desnecessária a restrição pela via interpretativa. Pode-se, pois, dizer que tributo da mesma espécie é aquele que tenha o mesmo fundamento constitucional, mas para que seja possível a compensação isto não basta. Além de ser tributo da mesma espécie, é preciso que tenha a mesma destinação constitucional.

Embora desnecessário, o acréscimo legislativo tem o mérito de afastar divergências, acolhendo a posição doutrinária mais coerente com o sistema jurídico.

Agora, portanto, tem-se que a compensação tributária de que fala o art. 66, da Lei nº 8.383/91, exige que se trate de tributos ou contribuições da mesma espécie e a mesma destinação constitucional.

As espécies tributárias são identificadas na Constituição Federal de 1988 da seguinte forma: impostos (art. 145, I); as taxas (art. 145, II); e as contribuições, que podem ser 'de melhoria' (art. 145, III), e parafiscais (art. 149), sendo estas, por sua vez, subclassificadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01

Diligência : 202-01.944

em sociais (mesmo art. 149), para a seguridade social (art. 195, I, II, e III) e de intervenção no domínio econômico e corporativas (art. 149).

O imposto é uma espécie de tributo, cuja característica essencial é a desvinculação entre o fato gerador e a atividade estatal específica relativa ao contribuinte.

A taxa é uma outra espécie de tributo cuja característica essencial é a vinculação entre o fato gerador e as atividades estatais de prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, ou relativa ao exercício do poder de polícia.

A contribuição de melhoria é uma terceira espécie de tributo, cuja característica essencial consiste na vinculação do fato gerador com uma valorização imobiliária decorrente de obra pública.

Alguns juizes, porém, seguem entendendo que tributo da mesma espécie é apenas aquele que tenha o mesmo fato gerador, o que é um grave equívoco, porque tributo que tem o mesmo fato gerador é o mesmo tributo, e não tributo da mesma espécie.

Espécie é a unidade tributária fundamental, que não identifica a mesma exação, mas todas as exações que reúnam pontos de semelhança suficientes para se classificarem na mesma espécie. Por isto não se pode dizer que tributo da mesma espécie é aquele que tem o mesmo fato gerador.

Tributo que tenha como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza é imposto de renda. Não um tributo da mesma espécie do imposto de renda. A identidade de fato gerador implica a identidade do tributo, e não sua classificação como da mesma espécie.

Exigir, como condição para viabilizar a compensação, que o tributo tenha o mesmo fato gerador, é ser mais fiscalista que o próprio fisco, pois já temos decisões de órgão da administração tributária adotando a tese bem menos fiscalista, que afirma serem da mesma espécie todas as contribuições do art. 195 da CF/88.

Importante, outrossim, é ressaltar que a destinação constitucional nada tem a ver com o órgão arrecadador do tributo. Inadmissível a restrição por alguns imposta à compensação, que só poderia ocorrer entre tributos arrecadados pelo mesmo órgão.

O Supremo Tribunal Federal rejeitou a tese segundo a qual a Cofins e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido só podem ser exigidas pelo INSS, admitindo que o tesouro Nacional poderia arrecadar tais contribuições, porque a simples atividade de arrecadação é irrelevante para caracterizar a destinação constitucional do tributo. E se é assim, evidentemente há de ser irrelevante também para efeito de compensação tributária, pois nesta o que a lei exige é que se trate de tributos com a mesma destinação constitucional, e não que se trate de tributos arrecadados pelo mesmo órgão.

Neste sentido o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda afirmou, no julgamento acima referido, que as contribuições previstas no inciso I, do art. 195, da Constituição Federal são, todas elas, 'passíveis de compensação entre si, à medida que



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01
Diligência : 202-01.944

são elas pagas pelo mesmo sujeito passivo a um mesmo sujeito ativo (destinatário legal da contribuição arrecadada) e pertencentes que são à mesma espécie de contribuições, ainda, que eventualmente arrecadação e fiscalização sejam atribuídas a diferentes órgãos."

É certo que a efetivação da compensação, via de regra, exige conferência de planilhas que apresentam uma série de informações e elaboração de cálculos complexos que envolvem fatores e índices econômicos. Contudo, não é o que se discute neste processado, vez que tanto a autuada como o Fisco não questionaram valores e sim o direito daquela de efetuar o encontro das contas entre o FINSOCIAL e a COFINS.

Neste sentido, por meio das Instruções Normativas n. 21, de 10.03.97, e 37, de 29.04.97, a Secretaria da Receita Federal já normatizou a questão ao estabelecer os procedimentos necessários a serem observados pelo contribuinte, para realizar a compensação entre quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração. E muito mais, a IN/SRF n. 32/97 convalidou a compensação efetuada pelo contribuinte, sem a prévia autorização do Fisco.

Uma vez reconhecido o direito do sujeito passivo de realizar a compensação dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL com a COFINS, e se no resultado final ocorrer falta ou insuficiência da contribuição - tributo lançado nos moldes do artigo 150, § 4º, CTN - responderá o mesmo pela diferença apurada, acrescida dos encargos legais, exigida em lançamento de ofício nos termos do artigo 142 do CTN.

O STJ, no recentíssimo julgamento, de 10.09.97, dos Embargos de Divergência no RESP n. 101.809 (97.011425-2) - RN, tendo como Relator o Exmo. Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL, mais uma vez encerrou a discussão sobre este assunto, como se comprova na leitura do excerto (conclusão) de voto do aresto:

' Com referência à tese da liquidez e certeza do crédito tributário a compensar, com razão a ora embargante. A hipótese em debate trata de tributo, cujo crédito se constitui através de lançamento por homologação. Neste caso, os créditos apurados em registros da contribuinte em relação ao fisco devem ser considerados líquidos e certos. Aliás, a veemência do fato jurídico é tal que a própria Fazenda reconheceu, com vigência no art. 2º da IN/SRF n. 67/92, a possibilidade da compensação entre créditos e débitos vencidos efetuada pelo contribuinte, independente de prévia comunicação ao fisco.

Conclui-se que os valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial são compensáveis com os devidos à conta Cofins, assegurados à Administração a fiscalização e controle do procedimento compensatório no âmbito do lançamento por homologação.'

O acórdão restou assim ementado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01
Diligência : 202-01.944

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL (LEI N. 7.689/88). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS (LEI COMPLEMENTAR N. 70/91). COMPENSAÇÃO (LEI N. 8.383/91). POSSIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS.

I - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE n. 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta de Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: REsp. n. 78.301-BA, relator Ministro ARI PARGENDLER, 1ª Seção, DJU de 28/04/97.

II) Tributos, cujo crédito se constitui através de lançamento por homologação, como no caso, são apurados em registros do contribuinte, devendo ser considerados líquidos e certos para efeito de compensação a se concretizar independentemente de prévia comunicação à autoridade fazendária (cf. art. 2º da IN/SRF n. 67/92), cabendo a essa a fiscalização do procedimento.

III). Embargos recebidos.'

E ainda mais, o Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler (STJ, 2ª turma) também se manifestou tão-somente sobre o reconhecimento do direito do sujeito passivo compensar os créditos do FINSOCIAL com os débitos da COFINS, ao julgar o REsp 78.720-MG, em 28.03.96, como se comprova:

'TRIBUTÁRIO. I. CRÉDITO COMPENSÁVEL E COMPENSAÇÃO. DISTINÇÃO.

A compensação demanda provas e contas, mas nada impede que, sem estas se declare que o recolhimento indevido é compensável, porque a discussão até essa fase não desdobra das questões de direito.

Forte nas razões, voto pelo PROVIMENTO do apelo, por reconhecer o direito do sujeito passivo efetuar a compensação dos créditos mantidos em sua escrita a título de FINSOCIAL com os débitos da COFINS junto à Fazenda Nacional, o que deverá se efetivar à vista da documentação que confira legitimidade a tais créditos e que assegure certeza e liquidez, sob o manto dos atos normativos expedidos pela SRF que disciplinam a matéria.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 1998


JOSÉ CABRAL GAROFANO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001016/96-01
Diligência : 202-01.944

VOTO DO CONSELHEIRO TARÁSIO CAMPELO BORGES,
RELATOR DESIGNADO

Conforme relatado, o presente processo trata da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, que a ora recorrente, dentre outras razões, aduz ser compensável com valores recolhidos a maior a título de contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, calculados com alíquota superior a 0,5%.

Com o objetivo de enriquecer a instrução deste processo, tendo em vista o disposto no do artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 032, de 09.04.97, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma, conclusivamente:

- a) confirme se a ora recorrente efetuou recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL com alíquota superior à 0,5%, exceto quanto ao adicional 0,1% instituído pelo Decreto-lei nº 2.397/87, cujo artigo 22 acrescentou o § 5º ao artigo 1º do Decreto-lei nº 1.940/82;
- b) caso existam créditos na situação enunciada no item anterior, informe se tais créditos são suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos para com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nas respectivas datas de vencimento, referentes aos períodos de apuração de que trata este processo (demonstrar);
- c) informe qual o critério adotado para a correção monetária dos aludidos saldos, indicando os índices empregados.

Posteriormente, BLOQUEAR os créditos informados em atendimento ao item “b” supra, até que o presente processo seja julgado por este Colegiado, e, após oferecer à ora recorrente o direito de emitir pronunciamento acerca do resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 1998

TARÁSIO CAMPELO BORGES