



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

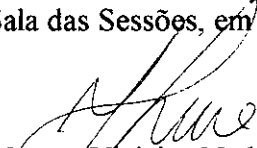
Processo : 10930.002806/96-65
Sessão : 03 de março de 1999
Recurso : 107.370
Recorrente : IRMÃOS JABUR S/A - VEÍCULOS E PERTENCES
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

DILIGÊNCIA Nº 202-02.026

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IRMÃOS JABUR S/A - VEÍCULOS E PERTENCES.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 03 de março de 1999


Marcus Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

/LDSS/OVRS



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10970.002806/96-65
Diligência : 202-02.026
Recurso : 107.370
Recorrente : IRMÃOS JABUR S/A - VEÍCULOS E PERTENCES

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, cuja atividade principal é a comercialização de veículos e autopeças, foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe o recolhimento da COFINS, no período de 01/95 a 07/96.

Por bem expor a matéria, transcrevo a seguir, o relatório elaborado pela autoridade singular, às fls. 55 e 56:

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa acima qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 01/09, que exige o recolhimento de R\$ 284.694,25, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, multa de lançamento de ofício de 100%, prevista no artigo 4º, inciso I da Lei nº 8.218/91, além dos acréscimos legais.

A autuação se deu devido à insuficiência de recolhimentos da COFINS referente aos períodos de competência 01/95 a 07/96, conforme demonstrativos de apuração às fls. 01/04 e 13/14. de imputação de pagamentos às fls. 15/17 e demonstrativo da multa e juros às fls. 05/06, tendo como fundamento legal os artigos 1º ao 5º da Lei Complementar 70 de 30 de dezembro de 1.991.

Tempestivamente, a autuada, por intermédio de seu representante legal (mandato às fls. 31), interpôs a impugnação de fls. 18/23, instruída com os documentos de fls. 24/31, cujo teor é sintetizado a seguir.

. Preliminarmente, alega cerceamento de direito de defesa, já que não conseguiu entender a forma como a autuante apurou os créditos, pois os valores cobrados, segundo a interessada, não conferem com os documentos que embasam o processo; reclama da falta de clareza dos demonstrativos, o que dificulta-lhe entender as planilhas e cálculos que resultaram na exigência, assim como, alega não ter sido informada a alíquota cobrada, apenas os valores a serem recolhidos.

. No mérito, argumenta haver efetuado compensação com pagamentos a maior a título de FINSOCIAL do ano de 1.989 até março de 1.992, devido a declaração pelo STF da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), cujos recolhimentos acima desse percentual



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10970.002806/96-65
Diligência : 202-02.026

constituem, no seu entendimento, créditos compensáveis, nos termos do art. 170 do CTN e artigo 1.009 do Código Civil, e cuja compensação seria permitida com fundamento no art. 66 da Lei 8.383/81, assim como no princípio da equidade; cita decisões judiciais e acórdão 101-87.903 do 1º Conselho de Contribuintes, que teriam permitido a referida compensação;

. Insurge-se contra a cobrança da multa de ofício de 100%, alegando sua cobrança ter caráter confiscatório; segundo seu entendimento a multa de 100% só poderia ser admitida em caso de má-fé, decorrente de ato doloso, o que não é o caso, apurados em processo regular, possibilitando o contraditório, e que sua imposição constitui abuso de poder, sendo que o autuante, ao aplicar a multa que excede o montante que seria cobrado por simples falta de pagamento, agiu presumidamente, o que é vedado pela lei;

. Reclama que, por se tratar de compensação tributária, não seria devido, de forma alguma, qualquer tipo de acréscimo legal, sendo a interessada detentora de créditos que deveriam ser corrigidos pelos mesmos índices utilizados pela SRF para cobrar seus débitos;

. Junta ao processo os DARF de recolhimentos de FINSOCIAL do período 10/89 a 05/91, com valores acima de 0,5% (meio por cento), solicitando que sejam compensados com a COFINS apurada no auto de infração, sem a multa de ofício e considerando, para efeito de atualização do crédito, os índices expurgados de economia de 1.989 a 1991, mais juros de 1% a.m.

Finalmente, requer, a interessada, que seja julgada improcedente a ação fiscal determinando o arquivamento do processo, reconhecendo o seu direito à compensação, nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/91, dos valores indevidos pagos a título de FINSOCIAL, com débitos da COFINS, até o exaurimento de seus créditos."

A autoridade singular, através da Decisão de nº 2-435/97, manifestou-se pela procedência do lançamento, de cuja ementa está assim redigida:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - Períodos de apuração 01/95 a 07/96.

. **CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** - Não cabe a alegação de cerceamento do direito de defesa ao argumento de falta de clareza nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10970.002806/96-65
Diligência : 202-02.026

demonstrativos que embasaram o lançamento, quando a forma de apuração do crédito e a fundamentação legal estão perfeitamente demonstradas nos autos.

. **INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO** - A COFINS não integralmente paga no vencimento é acrescida de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis (Art. 161 do CTN).

. **PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (COMPETÊNCIA)** - Compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento apreciar exclusivamente a manifestação de inconformidade do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativa ao indeferimento de pedido de compensação de tributos e contribuições administrados pela SRF (Art. 2º da Portaria SRF nº 4.980, de 04 de outubro de 1.994).

. **MULTA DE OFÍCIO** - Com base no ADN COSIT nº 01/97 e artigo 44 da Lei nº 9.430/96, bem como em face da retroatividade prevista no art. 106, inciso II, letra "c" do C.T.N., reduz-se o percentual de incidência da multa de ofício para 75%. É inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal, por não se revestir a multa das características de tributo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Inconformada, a autuada apresenta Recurso às fls. 63 a 74, reiterando os termos da impugnação. Traz, em extenso arrazoado, análise ao direito à compensação, desde sua origem, citando doutrina e jurisprudência a respeito. No mais, insurge-se contra a indevida utilização da SELIC como juros de mora, matéria não argüida na impugnação.

Às fls. 87, junta Liminar, obtida no Mandado de Segurança nº 98.201.0567-7, suspendendo à exigibilidade de depósito prévio de 30%, sobre o valor do débito apurado, como condição para recorrer, em Segunda instância, ao Conselho de Contribuintes, nos termos da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12.12.97.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10970.002806/96-65
Diligência : 202-02.026

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conforme relatado, o presente processo trata da exigência de importâncias da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que a ora recorrente aduz terem sido compensadas com valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, calculados em decorrência da inconstitucionalidade das majorações de alíquota, superiores a 0,5%.

Verifico, em análise recente à jurisprudência, que o Superior Tribunal de Justiça, tem, em casos similares ao presente, se manifestado de forma favorável ao contribuinte que invoca o instituto da compensação. Senão vejamos:

Embargos de Divergência no Resp. nº 78301/BA - relatado pelo Min. Ari Pargendler ; a) - "No nosso ordenamento jurídico, as decisões judiciais são proferidas à base da lei, mas na técnica de aplicação desta está sempre embutido o propósito de uma solução justa; as regras de hermenêutica têm sempre esse sentido, orientando o intérprete, pelo menos, a resultados razoáveis." b) - "O pano de fundo deste julgamento, portanto, é esse: ou as empresas que recolheram indevidamente a Contribuição para o Finsocial têm o direito de compensar os respectivos valores com aqueles devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, ou devem se sujeitar ao regime do precatório." c) - "A Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, previu a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, I), cometendo, todavia, à lei dispor a respeito das respectivas condições (art. 170)." d) - "No âmbito federal, essa regulamentação só veio a ocorrer vinte cinco anos depois, pelo artigo 66, da Lei nº 8.383, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995..." e) - Com a Instrução Normativa nº 67, do Diretor do Departamento da Receita Federal, impondo diversas limitações para a efetivação da compensação, ficou inviabilizada, na via administrativa, a consecução de tal procedimento extintivo do crédito tributário, especialmente o referente aos valores indevidamente recolhidos como Contribuição para o Finsocial com os valores devidos à guisa de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; f) - "O instituto da compensação é originário do direito privado, cuja definição, conteúdo e alcance, nos termos do artigo 109 do Código Tributário Nacional, devem ser respeitados



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10970.002806/96-65
Diligência : 202-02.026

pela lei tributária." g) - "Não se compreenderia, nessa linha, que, impondo tal exigência às demais leis, o Código Tributário Nacional fosse adotar, no seu próprio texto, outro conceito para a compensação em matéria tributária. Por isso, ou a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, tem a mesma natureza da compensação prevista nos artigos 156, I e 170 do Código Tributário Nacional, ou aquela não pode subsistir em razão da contrariedade a este diploma legal, que tem força de lei complementar." h) - "O que parece dar à compensação em matéria tributária um perfil diferente é resultado do contexto da discussão, a qual se trava em torno de valores que devem ser creditados no âmbito de um lançamento por homologação. Nesse regime, o contribuinte identifica o fato gerador da obrigação tributária, calcula o montante do tributo devido e antecipa o respectivo pagamento (CTN, art. 150), nesse sentido de que recolhe o tributo antes da constituição do crédito pela autoridade administrativa. Quis, se ele tem créditos contra a Fazenda Pública? Nesse caso, ao invés de recolher o tributo, o contribuinte registra o crédito na escrita, anulando o débito correspondente. Numa hipótese como na outra - vale dizer, a antecipação do pagamento, bem assim a do registro do crédito - o procedimento tem caráter precário, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a Fazenda Pública tem o prazo de 05 (cinco) anos (CTN, art. 150, § 4º). O pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente)". i) - "O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. A homologação subsequente, se for o caso, corresponde à constituição do crédito tributário que, nessa modalidade de lançamento fiscal, se extingue concomitantemente pelo efeito de pagamento que isso implica." j) - "A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins foi criada em substituição à Contribuição para o Finsocial, com as mesmas características desta. Ambas são da mesma espécie tributária nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Agora, essa conclusão não vale para a Contribuição Social sobre o Lucro (outro fato gerador), para as Contribuições Previdenciárias (fato gerador diverso), para a Contribuição para o PIS (destinação diferente) e, muito menos, para os impostos." k- "A compensação, nos tributos lançados por homologação, independe de pedido à Receita Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10970.002806/96-65
Diligência : 202-02.026

A lei não pode prever esse procedimento, que de resto sujeitará o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. A correção monetária do indébito se dá a partir do recolhimento indevido. A limitação da atualização do crédito frustraria as finalidades da compensação."

No julgamento do RE n.º 150.764-1, em que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a legitimidade da exigência do FINSOCIAL com relação às pessoas jurídicas comerciais e industriais, decidiu o Tribunal que o art. 56 do ACT teria recepcionado provisoriamente a "contribuição" para o FINSOCIAL "até que a lei disponha sobre o art. 195, I", o que só teria ocorrido com o advento da Lei Complementar n.º 70/91, que instituiu a COFINS. Em consequência, julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas ocorridas até então.

Com efeito, a própria Secretaria da Receita Federal, por força do disposto nos artigos 163, 165 e 170 da Lei n.º 5.172/66 (CTN), no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei n.º 9.069/95, no artigo 39 da Lei n.º 9.250/95, na Lei n.º 9.363/96, no inciso II do § 1º do artigo 6º e no artigo 73 da Lei n.º 9.430/96, no Decreto n.º 2.138/97 e no artigo 12 da Portaria MF n.º 038/97, passou a reconhecer o direito à compensação, "independentemente de requerimento", no artigo 14 da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 10 de março de 1997, *verbis*:

"Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento."

Também, nem se diga que os delegados e inspetores da Receita Federal não possuem competência para autorizar a compensação/restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional. O próprio Coordenador Geral da COSIT, através do PARECER COSIT n.º 58, de 27 de outubro de 1998 assim se posiciona;

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10970.002806/96-65
Diligência : 202-02.026

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

E, ainda;

18. Logo, os delegados/inspetores da Receita Federal também estão autorizados a proceder à restituição/compensação nos casos expressamente previstos na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, antes mesmo que fosse incluída a expressão "ex officio" ao § 2º.

Portanto, com o objetivo de enriquecer a instrução deste processo e, tendo em vista, além do acima aduzido, o disposto no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, IN SRF nº 21/97, com as alterações da IN SRF nº 73/97, bem como, Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998, 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 se os índices empregados foram os mesmos constantes na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10970.002806/96-65

Diligência : 202-02.026

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. Em seguida providenciar o retorno dos autos a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 03 março de 1999


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ