



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

528

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19/06/1998
C	<i>soluções</i>
	Rúbrica

Processo : 10983.000614/96-53
Acórdão : 201-71.370


Sessão : 28 de janeiro de 1998
Recurso : 101.264
Recorrente : IMPERATRIZ CENTER COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC


COFINS - MULTA - Reduz-se a penalidade aplicada por força do art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. **COMPENSAÇÃO** - Eventuais créditos dos sujeitos passivo e ativo devem ser liquidados em procedimento interno junto à Secretaria da Receita Federal, conforme disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, possibilitando sua compensação ou restituição. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: IMPERATRIZ CENTER COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%**. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Valdemar Ludvig.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Expedito Terceiro Jorge Filho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Jorge Freire, Roberto Velloso (Suplente), Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

eaal/CF



Processo : 10983.000614/96-53

Acórdão : 201-71.370

Recurso : 101.264

Recorrente : IMPERATRIZ CENTER COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“Através do Auto de Infração de fls. 03 a 17, exigiu-se do contribuinte acima qualificado o recolhimento da importância equivalente a **16.767,51 UFIR** e da quantia de **RS3.194,6**, acrescidas de multa de ofício e demais encargos legais à época do pagamento, a título de **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS**, referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de agosto de 1992 a novembro de 1993, março de 1994, junho de 1994 a outubro de 1995 e dezembro de 1995.

Conforme revelado na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, fl. 16 e 17, a exigência foi apurada, pela fiscalização, a partir da base de cálculo registrada no Livro de Registro de Saída, conforme planilha de fl. 02, constatando-se falta de recolhimento no período em questão. Os dispositivos legais infringidos constam do Auto de Infração, fl. 17.

Ao amparo do prazo legal, a autuada apresentou impugnação de fls. 20 a 41, acompanhada de planilha de fl. 42, alegando em síntese, que:

a) preliminarmente, inexistente a possibilidade de constituir crédito tributário via auto de infração, tendo em vista que o mesmo teve como fundamento legal o disposto nos artigos 5, 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72 (fl. 21) e doutrina a respeito. Entende que, qualquer termo de notificação ou auto de infração, sem menção expressa dos dispositivos legais que determina sua emissão, será desmotivado, ou seja, destituído de tal regra, será **nulo de pleno direito** (grifei)(fls. 21 a 23).

b) o aumento das alíquotas da Contribuição para o Finsocial foram declarados inconstitucionais pelo Egrégio Superior Tribunal Federal, transcrevendo a ementa e parte do acórdão da referida decisão (fls. 23 a 24). Foram efetuados recolhimentos do Finsocial no



Processo : 10983.000614/96-53

Acórdão : 201-71.370

período compreendido de setembro de 1989 a março de 1992 em alíquotas inconstitucionais de 1%, 1,2% e 2%. Por tais recolhimentos, evidenciou-se um crédito a favor do Impugnante e o conseqüente direito a compensação com base nos arts. 165 e 170 da Lei 5.172/66 (C.T.N.), no art. 66 da Lei 8.383/91 e em consulta formulada por outro contribuinte (fls. 31 e 32);

c) o Fisco não pode, pelo princípio da moralidade pública, exigir tributo indevido, correndo risco de ser litigante de má-fé e de terem praticado seus servidores crime de excesso de exação. Cita o art. 37 da Constituição Federal de 1988 e a doutrina referente a moralidade pública (fl. 25);

d) o Executivo editou o Decreto nº 1.061, de 23.08.95, publicado no D.O.U. em 24.08.95, que dispensa de recursos judiciais na esfera de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e a Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, balizando, desta forma, os atos do Executivo com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 26 a 30). Para sustentar suas afirmações, a impugnante traz aos autos parte de monografia do processualista Clito Fornaciari. O Conselho de Contribuintes seguiu a mesma linha em suas decisões (cita diversas decisões);

e) com o advento da Nova Carta Constitucional, o Finsocial passou a ser contribuição social e, ao ser extinto pela Lei Complementar 70/91 que instituiu o Cofins como contribuição, tornou possível a compensação do Finsocial com o Cofins em conformidade com o art. 66 da Lei nº 8.383/91. Cita consultas formuladas à Receita Federal, o art. 4º da IN DpRF nº 67/92, jurisprudência e doutrina (fls. 31 a 35);

f) têm o direito à correção monetária sobre os créditos recolhidos a maior em decorrência da decretação da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial. A correção monetária deve ser calculada de acordo com o IPC/INPC apurado desde o efetivo recolhimento até o mês de promulgação da Lei nº 8.383/91 e, a partir de então, deve seguir a forma prescrita neste mandamento legal. Relata o histórico da correção monetária no Brasil, jurisprudência e notícia publicada na Gazeta Mercantil a respeito do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto (fls. 36 a 39);



Processo : 10983.000614/96-53
Acórdão : 201-71.370

g) foi irregular a aplicação da multa de 100% (art. 4º, inciso I, M.P. 298/91-Lei nº 8.218/91) como se houvesse ocorrido um lançamento de ofício e não um procedimento de cobrança, como de fato ocorreu. Neste caso a multa a ser aplicada é de 20%, prevista no art. 1º da Lei nº 8.696/93 (fl. 39). O notificante dispunha de três diplomas legais sobre multas, a Lei 8.218/91, a Lei nº 8.383/91 e a Lei nº 8.696/93. Neste caso, não poder-se-ia aplicar a retroatividade para prejudicar o contribuinte, punindo com multa maior o infrator, quando se tratar de ato não definitivamente julgado (art. 106, II, do C.T.N.), que é o caso em exame. A multa de 100% (art. 4º da Lei 8.218/91) só é aplicável, no caso de lançamento de ofício, o que conforme já demonstrado, não ocorreu e, ainda, não houve a chamada declaração inexata a que se refere o inciso I (fls. 39 e 40);

Por derradeiro, solicita que seja julgada a preliminar argüida determinando o cancelamento do ato fiscal e, se ultrapassada, dar provimento à presente impugnação determinando a compensação do Finsocial com o Cofins devidamente corrigido monetariamente.”

O lançamento foi julgado procedente através da Decisão nº 1200/96, cuja ementa transcrevo:

“COFINS

AUTO DE INFRAÇÃO

Fatos Geradores: Agosto de 1992 a Novembro de 1993, Março de 1994, Junho de 1994 a Outubro de 1995 e Dezembro de 1995.

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA

Inocorrendo nos autos as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

COMPENSAÇÃO FINSOCIAL COM DÉBITOS DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores pagos a título de Contribuição para o FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5%, sob a égide das Leis 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, não podem ser objeto de compensação, por não atender ao pressuposto de liquidez e certeza do crédito expresso no art. 170 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10983.000614/96-53
Acórdão : 201-71.370

Somente se admite a compensação entre contribuições da mesma espécie (art. 66, §§ 1º e 4º da Lei nº 8.383/91 e art. 4º da IN DpRF nº 67/92).

Destarte, não cabe a compensação do Finsocial com débitos da Cofins (ADN COSIT nº 15/94).

MULTA DE OFÍCIO

Obrigatória sua exigência quando do lançamento de ofício, motivado pela falta de recolhimento da Cofins, prevista no art. 4º, I, da M.P. nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Irresignada com a decisão singular, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário onde reitera os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 82/83, as contra-razões ao recurso ofertadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional que propugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10983.000614/96-53
Acórdão : 201-71.370

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO

Preliminarmente a ora recorrente argúi a nulidade do auto de infração.

Segundo o Código Tributário Nacional, uma das modalidades de lançamento é o lançamento de ofício e foi desta forma que o Fisco procedeu, tendo utilizado o auto de infração para materializá-lo.

Os artigos 15, 16 e 17, do Decreto nº 70.235/72 a que os autuantes fazem menção no auto de infração, mas em particular no item 7, intimação, diz respeito ao direito do contribuinte se defender e o prazo que dispõe para assim proceder.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa, o mesmo não ocorreu, pois a contribuinte foi notificada de todos os termos constantes do auto de infração, teve o seu direito de defesa assegurado, tendo inclusive interposto impugnação e, posteriormente, recurso, e a decisão singular enfrentou todas as matérias de defesa.

Quanto à nulidade, também não ocorreu, pois não há evidências de que tenha ocorrido algumas das hipótese elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

O mesmo se diz do auto de infração e da decisão monocrática pois ambos atenderam ao disposto nos artigos 10 e 31 do Decreto nº 70.235/72.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Passo ao mérito.

Depreende-se do relatado que o sujeito passivo não questionou o mérito do lançamento, qual seja, o não recolhimento da COFINS nos períodos citados no relatório.

Questiona, apenas, que faz jus ao direito de compensar os débitos relativos à COFINS com o recolhimento a maior que fez do FINSOCIAL, em face de ter recolhido esta contribuição com alíquota superior a 0,5% e que o STF julgou inconstitucional o aumento da alíquota do FINSOCIAL

É inquestionável que a alegação da recorrente no tocante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL para as empresas comerciais e mistas, inclusive a própria Receita Federal, através da IN SRF nº 31/97, determinou não fosse constituído crédito tributário relativo à contribuição na alíquota superior a 0,5%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10983.000614/96-53
Acórdão : 201-71.370

No tocante ao pedido de compensação, não tomo conhecimento do mesmo, pois a matéria não é objeto do lançamento, devia a contribuinte protocolar pedido de compensação, conforme determina a IN SRF nº 21/97 alterada pela IN SRF nº 73/97.

O Conselheiro Jorge Freire, ao prolatar voto no Recurso nº 103.082, assim abordou a matéria:

“Só assim a Fazenda, de posse de seus créditos líquidos, poderá permitir-se compensar ou restituir algo. Também não há como aferir a liquidez dos eventuais créditos do contribuinte. E, sem créditos líquidos, impossível a compensação.

Por outro lado, consoante a previsão do art. 462 do Código de Processo Civil, hoje vige a Lei 9.430, de 27/12/96, devendo tal fato também ser considerado neste julgamento. Esta norma, em seus arts. 73 e 74 regulam hoje a compensação e restituição de tributos e contribuições federais. A norma foi regulamentada pela Administração Tributária através da IN SRF 21, de 10/03/97, parcialmente alterada pela IN SRF 73, de 15/09/97.

Quer nos parecer que o legislador preocupou-se com a questão orçamentária que envolve a matéria, considerando que numa estatuiu que “a parcela utilizada para quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou respectiva contribuição”(Lei 9.430/96, art. 73, II). E isto só é possível ser feito em procedimento interno no âmbito da Receita Federal (art. 73, *caput*), de modo a unificar procedimentos, tornando efetivo os direitos aqui alegados, aferindo a liquidez dos créditos dos sujeitos ativo e passivo da relação jurídico tributária, e, assim, permitindo a justa compensação ou restituição.”

No tocante à aplicação da multa de ofício pela falta de recolhimento da contribuição, a mesma está correta.

Nos autos restou provado que a empresa não efetuou o recolhimento da COFINS e, neste caso, cabe a aplicação de multa de ofício, visto que não há notícia de que o débito fora declarado em DCTF.

Porém, devido ao disposto no art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, é de se aplicar a multa de 75%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10983.000614/96-53
Acórdão : 201-71.370

Em face do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, em face do disposto no art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 1998


EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO