



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 12 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.001081/2001-66
Recurso nº : 123.676
Acórdão nº : 203-09.480

Recorrente : MALHAS KARBAIN LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As instâncias julgadoras administrativas não possuem a competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. **AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.** Constatada a ausência de recolhimento da COFINS, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício do tributo. **MULTA DE 75%. PREVISÃO LEGAL.** A multa de 75% sobre o valor do crédito fundamenta-se no inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96, sendo plenamente aplicável. **TAXA SELIC.** Havendo expressa previsão legal regulamentando a utilização da Taxa SELIC, esta deve ser o índice legal aplicado a título de juros. **COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL VERSUS COFINS. ADMISSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.** Admite-se a compensação das importâncias referentes ao extinto FINSOCIAL, recolhidas a maior e declaradas Inconstitucionais pelo STF, com a COFINS, nos termos do disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, atualizadas monetariamente.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MALHAS KARBAIN LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

Francisco Maurício Rabelo da Albuquerque Silva
Vice-Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Carlos Atulim (Suplente), César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Valdemar Ludvig, Maria Teresa Martínez López e Luciana Pato Peçanha Martins.
Imp/ovrs



Processo nº : 11060.001081/2001-66
Recurso nº : 123.676
Acórdão nº : 203-09.480

Recorrente : MALHAS KARBAIN LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 249/259, Acórdão DRJ/STM nº 1.361, de 30 de janeiro de 2003, julgou procedente o lançamento, em razão da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de fevereiro de 1999 a março de 2001.

O Colegiado de primeiro grau decidiu pela procedência do lançamento, consoante ressaltado, fundamentando, em síntese, que o julgamento administrativo somente analisa a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, fugindo à sua competência decidir acerca da legalidade ou constitucionalidade das normas aplicáveis aos fatos verificados. Em relação à compensação que o contribuinte alega ter efetuado com base no processo judicial, foram notadas divergências entre os valores dos créditos apurados pela empresa e pela fiscalização. Afirma a DRJ que o contribuinte efetuou a compensação com base em valores hipotéticos, não trazendo nenhuma planilha ou demonstrativo de créditos e de compensações com base nos valores pretendidos. Verificou-se ainda que a fiscalização demonstrou perfeitamente os cálculos, baseando-se nos valores efetivamente compensados pela contribuinte, até o limite dos créditos que se esgotaram em junho de 1999, quando ainda restou uma parcela que havia sido compensada a maior pela contribuinte.

Destarte, a DRJ de Santa Maria - RS chegou à conclusão que as compensações efetivadas pela contribuinte, com base no processo judicial nº 98.11.03683-7, foram feitas de maneira equivocada, devendo manter o que foi apurado pela fiscalização.

Com referência à alegação da contribuinte que a diferença entre o valor de seus créditos apurados pela fiscalização e os que compensou, decorre da diferença de alíquota do Finsocial, de 0,5 % para 0,6 %, conforme o disposto no artigo 22, § 5º, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, que também foi objeto de compensação, baseada nas disposições do inc. III do artigo 1º da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal (IN/SRF) nº 31, de 08 de abril de 1997, o qual trata da dispensa de constituição de créditos da Fazenda Nacional em relação à contribuição ao Finsocial recolhido com alíquota superior a 0,5%. Em sua ação judicial, a contribuinte não contestou junto ao Poder Judiciário a alíquota de 0,6%, conforme petição inicial à fl. 65/71.

No tocante à Taxa SELIC e da multa de ofício de 75%, afirmaram os julgadores que ante a previsão legal existente, aplicam-se os consectários mencionados ao crédito tributário apurado mediante lavratura de auto de infração.

No que diz respeito à apuração de créditos da contribuinte por recolhimentos a maior da Cofins, sob a alegação de que havia deixado de excluir da base de cálculo valores que, registrados como receitas, foram transferidos a outras pessoas jurídicas, a DRJ entende que deve-se verificar o disposto no inciso III, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ou seja, a permissão para



Processo nº : 11060.001081/2001-66
Recurso nº : 123.676
Acórdão nº : 203-09.480

exclusão das receitas repassadas carecia de regulamentação, o que não ocorreu até a edição da Medida Provisória nº 1.991-18, de 09 de junho de 2000, em seu art. 47, inc. IV, alínea "b". Não havendo, portanto, previsão legal que legitimasse a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a outra pessoa jurídica.

Inconformada com a decisão *retro* mencionada, a contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, de fls. 264/293, alegando, em suma, que a inconstitucionalidade da taxa Selic pode ser ventilada em sede de recurso administrativo, sendo já pacificada pela Corte Jurisdicional. Alega também que recolheu o FINSOCIAL com as majorações da alíquota de 0,5% para 0,6%, no período de 09/89 a 03/92, sendo, portanto portadora de um crédito, referente ao indébito tributário, motivo pelo qual passou a compensar tais valores. Aduz que a penalidade de 75 % sobre os possíveis débitos tributários é indevida, já que não é empresa exclusivamente comercial, não podendo ser aplicada a exigibilidade da majoração da alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL na ordem de 0,1% para o ano de 1988.

Informa ainda que os valores transferidos a outra pessoa jurídica não podem ser computados na base de cálculo da contribuição para a COFINS. Afirma também que a empresa apresentou DCTF quantificando a obrigação tributária, caracterizando uma confissão de débito, devendo, portanto, ser descaracterizada a multa imposta no lançamento. Relata também a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

É o relatório.





Processo nº : 11060.001081/2001-66
Recurso nº : 123.676
Acórdão nº : 203-09.480

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche condições de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Inicialmente, verifico no recurso, ora apreciado, diversos questionamentos acerca da constitucionalidade dos elementos configuradores da COFINS. Este Conselho, em virtude das normas limitadoras de sua competência existentes na legislação em vigor, não pode dirimir questões versando sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o que impede o conhecimento das alegações neste sentido formuladas.

Quanto à base de cálculo da COFINS, esta é definida, tanto pela Lei Complementar nº 70/91 quanto pela Lei nº 9.718/98, como sendo o faturamento das vendas de mercadorias e serviços. Somente se admitindo exclusões em tal grandeza tributável que expressamente estejam dispostas em lei.

No tocante à alegação de que a Recorrente haveria, com a entrega das DCTFs relativas aos períodos de apuração englobados no Auto de Infração lavrado, procedido à denúncia espontânea, nos moldes descritos no art. 138 do Código Tributário Nacional, estando, portanto, desonerada da multa punitiva, tendo em vista que o mencionado art. 138 do CTN é de clareza indiscutível, ao afirmar que a denúncia espontânea, para que eficaz, deve ser acompanhada do pagamento do tributo devido em função da infração cometida, o que não ocorreu *in casu*.

No tocante à suscitada inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC, além de ser matéria pacífica no STF, a possibilidade de sua incidência sobre os créditos tributários, havendo expressa previsão legal regulamentando a sua utilização, este deve ser o índice legal aplicado a título de juros. No que pertine à multa de 75% sobre o crédito tributário, em caso de ausência ou insuficiência de recolhimento, é prevista na legislação federal.

Entendo que o pedido de compensação de débitos da COFINS teve como objeto a existência de crédito baseado no recolhimento indevido do FINSOCIAL, decorrente da majoração no que excedeu a alíquota de 0,5%, declarada inconstitucional pelo STF, em julgamento de Recurso Extraordinário. Entretanto, tais créditos não foram suficientes para quitar os períodos de apuração objeto deste processo.

Diante do exposto, **nego provimento** ao presente recurso para determinar que o Fisco apure com exatidão os valores efetivamente compensados pela contribuinte, até o limite dos créditos, aplicando multa e juros quando da insuficiência e falta de recolhimento, acaso existentes a título de COFINS.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA