



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 17 / 06 / 2004  
*[Assinatura]*  
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13603.000568/93-65  
Recurso nº : 101.993  
Acórdão nº : 202-15.007

Recorrente : COMÉRCIO DE CEREAIS CINCO ESTRELAS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

**COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.** A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício.

**PLEITO COMPENSATÓRIO.** O direito de a contribuinte efetuar compensação de tributos devidos com créditos comprovados decorrentes de recolhimentos a maior é inequívoco. Entretanto, estando os valores a serem compensados lançados de ofício devem ser inclusos nos cálculos compensatórios os juros e multa decorrentes de procedimento de ofício exercido pelo Fisco.

**AÇÃO JUDICIAL.** A simples interposição de ação judicial pela contribuinte não implica em suspensão de exigibilidade do crédito tributário lançado, ainda mais quando o provimento jurisdicional exarado é contrário às pretensões da recorrente, e versa sobre matéria distinta da tratada no processo administrativo.

**MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.** Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente, cujo percentual, entretanto, deve ser reduzido de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência.

**Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMÉRCIO DE CEREAIS CINCO ESTRELAS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003

*[Assinatura]*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*[Assinatura]*  
Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 13603.000568/93-65  
Recurso nº : 101.993  
Acórdão nº : 202-15.007

Recorrente : **COMÉRCIO DE CEREAIS CINCO ESTRELAS LTDA.**

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, que a seguir transcrevo:

*“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 02/03 com a exigência do crédito tributário no valor de 41.818,87 UFIR, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, juros de mora e multa proporcional referente aos meses de abril a dezembro/92.*

*A fiscalização, em ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte, após, constatar a falta de recolhimento da contribuição em litígio, lançou de ofício os valores devidos no presente Auto de Infração, referente aos meses retro-citados.*

*Inconformada com a exigência fiscal a autuada apresentou, tempestivamente, através de seu representante legal, a impugnação de folhas 12/20, a qual, quanto aos fatos, contém, resumidamente, o seguinte:*

*- expõe que, através de mandado de segurança, processo nº 920006845-6, atualmente em fase de apelação no Tribunal Regional Federal - TRF 1ª Região, discute judicialmente a COFINS, tendo, inclusive, na primeira fase do referido processo efetuado depósitos judiciais, por isso, com fulcro no art. 151, inciso II, do CTN, aduz que a presente peça fiscal não pode prosperar;*

*- com base no art. 66 da Lei 8.383/91, pede a compensação dessa exigência fiscal com valores recolhidos a maior referentes ao FINSOCIAL, conforme quadro demonstrativo exposto em sua peça defensiva, fls. 13/14;*

*- finalmente, reiterando o pedido de compensação, alega que, com esta forma de extinção do crédito tributário, não restará débito da COFINS, portanto, requer que o presente Auto de Infração seja cancelado.*

*Quando da apreciação da lide, entendeu-se que os elementos contidos, até então, fls. 01/23, no processo, não eram suficientes para o julgamento da matéria, portanto, em conformidade com o art. 29 do Decreto 70.235/72, o despacho contido às fls. 24/25 solicitou a realização de diligências, cabendo ressaltar o que se segue:*



Processo nº : 13603.000568/93-65  
Recurso nº : 101.993  
Acórdão nº : 202-15.007

- quanto ao mandado de segurança impetrado pela autuada contra a exigência da COFINS, o Juiz Federal da 5ª Vara/MG, fl. 23, julgou improcedente o pedido inicial e denegou a ordem de segurança requerida, constando à fl. 31 que a terceira turma do TRF da 1ª Região negou provimento à apelação, rejeitando, também, por unanimidade os embargos de declaração contra o acórdão;

- para o referido mandado de segurança, não há depósitos judiciais, pois, o contribuinte diante de intimação de apresentá-los, fl. 42, limitou-se a reiterar o seu anterior pedido de compensação, fls. 43/65;

- ainda, vale lembrar, que as cópias dos depósitos judiciais existentes às fls. 61/65 referem-se a ação declaratória contra a exigência do FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, movida pelo contribuinte na 10ª Vara da Justiça Federal/MG, não havendo, portanto, relação desses depósitos com o citado mandado de segurança."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio da Decisão DRJ-BHE nº 11170.0240/96-11, fls. 67/70, julgando a ação fiscal procedente, ementando sua decisão nos seguintes termos:

**"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

**DISPOSIÇÕES DIVERSAS.**

*No caso de ação judicial, não está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que, conforme consta dos autos, a impugnante não se encontra amparada pelos recursos jurídicos previstos no art. 151, II e IV, do Código Tributário Nacional - CTN.*

**AÇÃO FISCAL PROCEDENTE".**

A contribuinte tomou ciência do teor da referida Decisão em 27/03/96, fl. 71, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs, em 24/04/1996, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 73/85, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões às fls. 87/90, por meio das quais contesta a validade da procuração de fl. 11, em virtude da ausência de reconhecimento de firma, e manifesta-se contrária à reforma da decisão recorrida.

Por meio da Resolução nº 202-00.220, fls. 94/103, esta Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência a fim de que a repartição de origem:



Processo nº : 13603.000568/93-65  
Recurso nº : 101.993  
Acórdão nº : 202-15.007

- a) confirmasse se a contribuinte efetuou recolhimentos do FINSOCIAL sob alíquota superior a 0,5%, sob a égide das Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, e nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87;
- b) confirmasse se os valores depositados judicialmente, nos autos do Processo nº 91.005091-1, que tramitou perante a 10ª Vara da Justiça Federal em Belo Horizonte - MG, foram convertidos em Renda da União, levantados pela recorrente ou de alguma forma utilizados para compensação de débitos de contribuições da mesma espécie;
- c) informasse sobre a solução dada ao Processo Administrativo nº 13603.000009/96-16, no qual a recorrente requereu a compensação dos débitos de COFINS com os alegados créditos do FINSOCIAL;
- d) atualizasse os valores, que porventura tenha como crédito, com os índices da Norma de Execução COSIT/COSAR nº 08, acrescentando os demais encargos definidos em lei para as restituições, verificando se os créditos são suficientes para a liquidação do tributo ora exigido;
- e) verificasse se a recorrente não realizou compensação de tais créditos com outras obrigações tributárias da mesma espécie, como a COFINS, no âmbito do lançamento por homologação;
- f) bloqueasse os créditos informados, até que o presente processo fosse julgado por este Colegiado.

Ainda naquela resolução, este Colegiado manifestou-se no sentido de não acatar os argumentos levantados pela PFN relativos ao fato de a procuração de fl. 11 não ter firma reconhecida do seu signatário. Também manifestou-se no sentido de que o objeto da ação judicial interposta pela contribuinte não se confunde com o objeto do pedido da peça impugnatória, uma vez que naquela a recorrente pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da COFINS e neste, apela para a compensação dos valores recolhidos a título do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% com os débitos de COFINS que deixaram de ser recolhidos ou que não foram objeto de depósito judicial.

No Termo de Diligência Fiscal, fls. 211/213, a autoridade diligente informou que:

- 1) foram apresentados comprovantes de recolhimentos (DARF) do FINSOCIAL apenas referentes aos fatos geradores de 02/90 a 02/91;
- 2) com base no Livro de Apuração do ICMS foi elaborada planilha de apuração dos valores devidos a título de FINSOCIAL, no período de 02/90 a 03/92 (fl. 192);
- 3) utilizando-se o Sistema SICALC da Secretaria da Receita Federal foi procedida a imputação dos valores devidos do FINSOCIAL à alíquota de



Processo nº : 13603.000568/93-65  
Recurso nº : 101.993  
Acórdão nº : 202-15.007

0,5% com os valores recolhidos, apurando-se os valores pagos a maior, constante da tabela de fl. 212;

- 4) a contribuinte realizou seis depósitos judiciais (discriminados às fls. 212), sendo que parte deles foi convertido em renda para a União, e utilizados no auto de infração de FINSOCIAL, processo nº 13603.000567/93-01, referente aos meses de 03/91 a 03/92, tendo como resultado a extinção dos débitos de FINSOCIAL dos meses 04/91 a 08/91 e extinção parcial referente ao fato gerador do mês 09/91;
- 5) com relação aos fatos geradores 03/91, 01/92 a 03/92 não havia depósitos judiciais e, portanto, não foram extintos;
- 6) o processo nº 13603.000009/96-16 trata de pedido de restituição/compensação do FINSOCIAL recolhido a maior com COFINS, e foi juntado ao presente em virtude de versar sobre o mesmo pedido constante deste processo;
- 7) efetuado o encontro de contas entre os valores lançados a título da COFINS e os recolhidos a maior a título do FINSOCIAL (tabela fl. 213) verificou-se que os valores pagos a maior foram suficientes para extinguir, no total, os valores lançados relativos aos meses de 04/92 a 08/92, e quitando, parcialmente, o crédito tributário relativo ao mês 09/92;
- 8) a contribuinte não realizou a compensação dos créditos relativos ao recolhimento a maior do FINSOCIAL, existindo, tão-somente, o pedido de compensação consubstanciado no processo nº 13603.000009/96-16 (juntado ao presente);
- 9) foram bloqueados no sistema SINAL apenas os pagamentos de fls. 172/176, que constam do referido sistema, os demais não constam do sistema SINAL e a contribuinte não apresentou DARF originais.

A contribuinte tomou ciência do resultado da diligência e não se manifestou.

É o relatório. //



Processo nº : 13603.000568/93-65  
Recurso nº : 101.993  
Acórdão nº : 202-15.007

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Foi lavrado Auto de Infração objetivando a cobrança da COFINS, relativa aos períodos de abril a dezembro/92, em virtude de a fiscalização haver constatado falta de recolhimento da contribuição. A exação fiscal foi integralmente mantida pela autoridade *a quo*, embora a recorrente houvesse alegado, tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário interposto, a realização de compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com a contribuição ora exigida.

Na diligência proposta por este Colegiado a autoridade diligente manifestou-se no sentido de que a compensação argüida pela recorrente foi pleiteada por meio do processo administrativo nº 13603.000009/96-16 (juntado ao presente na época da realização da referida diligência) e que os créditos existentes a favor da recorrente, decorrentes de recolhimentos a maior a título do FINSOCIAL, são suficientes para extinguir totalmente os créditos lançados neste processo, relativos aos períodos de abril a agosto/92, e parcialmente o relativo ao período de setembro/92.

Entretanto é de se observar que o pleito compensatório foi formulado em 03/01/1996 e o Auto de Infração lavrado em 05/07/1993. Conclui-se daí que apenas após a lavratura da Peça Infracional é que a contribuinte ingressou com pedido de compensação. Assim sendo nos valores devidos a serem compensados deveriam estar inclusos juros de mora e multa de ofício.

Na compensação realizada pelo fiscal diligenciador não foram considerados os juros de mora e a multa regulamentar, já lançados de ofício.

O recolhimento da COFINS está subordinado às regras e disposições contidas em legislação própria, instituída sob a égide da CF/1988, pela Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991.

O art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 dispõe:

*"Art. 2º - A contribuição de que trata o artigo anterior será de 2% (dois por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza."*

Cumprir dizer que a obrigação de recolher o valor devido a título desta contribuição nasce com a ocorrência do fato gerador, e o prazo para pagamento é aquele estabelecido na legislação de vigência sobre a matéria. O não recolhimento da contribuição, ou insuficiência do recolhimento desacompanhado dos encargos moratórios, consubstancia-se em infração tributária e enseja procedimento fiscal de ofício, que visa restaurar o ordenamento jurídico violado pela atuada.



Processo nº : 13603.000568/93-65  
Recurso nº : 101.993  
Acórdão nº : 202-15.007

Não pode a contribuinte deixar de recolher a contribuição devida no prazo estabelecido na lei e, posteriormente, após a lavratura de Auto de Infração, opor ao lançamento, pleito compensatório, formulado quase três anos depois da lavratura da Peça Infracional.

O direito à compensação é legítimo, não se discute. Entretanto, após formalizado Auto de Infração, devem ser inclusos no valor devido a ser compensado os juros e multa constantes da Peça Infracional, decorrente de procedimento de ofício.

Ressalte-se que aqui não se está denegando o pedido de compensação formulado pela contribuinte por meio do processo nº 13603.000009/96-16, mas, apenas, ressaltando-se que devem ser inclusos no valor devido a título de COFINS os juros e multa lançados de ofício.

Em relação à ação judicial interposta pela recorrente é de se verificar que o objeto tratado naquela ação, como bem frisou o conselheiro Luiz Roberto Domingo na Resolução nº 202-00.220 (fls. 94/103), não se confunde com o objeto tratado no presente processo. A primeira versa sobre a inconstitucionalidade da exigência da COFINS, e o segundo, *"apela para a compensação dos valores recolhidos a título do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% com os débitos de COFINS que deixaram de ser recolhidos ou que não foram objeto de depósito judicial"*.

Ademais, a ação judicial interposta pela contribuinte, teve decisão proferida pelo Poder Judiciário, transitada em julgado (fls. 41), na qual foi considerado improcedente o pedido inicial. Ressalte-se que também foi denegando a ordem de segurança requerida inicialmente pela impetrante.

Assim sendo, não há qualquer mandamento judicial que impeça a lavratura de Auto de Infração visando exigir a COFINS devida e não recolhida, bem como qualquer provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito ora constituído.

No que tange à multa de ofício aplicada ao lançamento, é preciso ressaltar que o lançamento aplica a multa de ofício com percentual de 100% em respeito à legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador (enquadramento legal de fls. 17, Lei nº 8.218, de 1991). Entretanto, embora devida tal multa, observa-se que deve ser levada em consideração a alteração introduzida pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que, em seu art. 44, I, estabeleceu o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) para a multa de lançamento de ofício aplicável em situações semelhantes à do presente processo. O novo dispositivo deve ser aplicado retroativamente sempre que beneficiar a autuada, nos termos do artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, independentemente da data de ocorrência do fato gerador, conforme inciso I do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 1, de 07, de janeiro de 1997.

Diante de todo o exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003

  
NAYRA BASTOS MANATTA