

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13886 000996/2003-38
Recurso nº 239.927 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.300 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CASSIANO LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/07/1998

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE FINSOCIAL.

Impossibilidade de ser convalidada pela IN SRF nº 32/97 as compensações de débitos com créditos de FINSOCIAL posteriores à sua edição. Deve ser mantido o lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Alexandre Kern - Presidente

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato, Hélcio Lafeté Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 14-14.325, de 23 de novembro de 2006, da DRJ/Ribeirão Preto-SP, fls. 30 a 33, que considerou o lançamento procedente em parte, em face da manifestação de inconformidade, fls. 01.

O auto de infração foi lavrado por não se ter comprovado no procedimento interno de auditoria a veracidade da declaração prestada pelo contribuinte na transmissão de sua DC11, 3º trimestre de 1998, de ter efetuado compensação sem DARF com crédito decorrente da ação judicial nº 92.0054654-4,

Na manifestação de inconformidade o impugnante reconhece ter prestado declaração inverídica e que as compensações foram efetuadas com pagamento indevido ou a maior de FINSOCIAL, com respaldo na IN SRF nº 32/1997.

A DRJ não acolhe o tese da defesa sob fundamento de que a instrução normativa tida com autorizadora do procedimento do contribuinte não tem previsão para amparar compensações posteriores a ela, já que os débitos referem-se ao meses de julho e agosto de 1998. Também, porque foi indevido o procedimento de compensação efetuado com espeque no art. 66 da Lei nº 8.383/91, porquanto trata-se de tributos de espécies distintas, a carecer de requerimento a SRF que efetuará a compensação em procedimentos internos, com base no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Contudo, considera o lançamento parcialmente procedente para cancelar a multa de ofício sob o argumento de que o lançamento fora efetuado com respaldo no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, que, uma vez alterado pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, oferece ao contribuinte uma penalidade menos severa que a aplicada ao tempo do lançamento, configurando-se a retroatividade benigna, aplicável à hipótese destes autos, prevista no art. 106, II, "c", do CTN.

Cientificada da decisão em 06 de fevereiro de 2007, irresignada, a interessada apresenta recurso voluntário, em 06 de março de 2007, em que maneja as teses:

a) de que as contribuições são da mesma espécie, comprovando o que afirma com inúmeros julgados do então Conselho de Contribuintes e da Corte Superior. Assim sendo, correto o seu procedimento realizado com fulcro no art. 66 da Lei nº 8.383/91, independentemente de requerimento à SRF, e não cabe pois à Administração Tributária limitar o exercício do seu direito de compensar;

b) de ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC sobre o lançamento, trazendo novamente posições doutrinárias e judiciais.

A recorrente anexou cópia de planilha em que registra as bases de cálculo do FINSOCIAL e modula os seus créditos gerados de excedentes em confronto com o que deveria ter pago à alíquota de 0,5%. Bem assim, cópias dos DARFs.

Pugna, ao fim, que seja anulado o auto de infração, tendo em vista que o crédito nele materializado foi devidamente compensado conforme pretendeu demonstrar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Com efeito, verdadeiro é o argumento da recorrente de que as contribuições são da mesma espécie e, por esta virtude, bem poderiam os créditos de FINSOCIAL ser compensados unilateralmente, em procedimento interno na empresa, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Todavia, não prospera a defesa da recorrente, pois a norma que buscou para justificar o seu procedimento, a IN SRF nº 32/97, não a ampara.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, na Lei de Introdução ao Código Civil e nos arts. 3º, inciso I, 7º, 8º e 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, resolve

Art. 2º 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 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987

Não a ampara pela razão já esposada pela decisão recorrida, ao entender que a instrução normativa ao servir-se da ação verbal de “convalidar” está, noutras palavras, a chancelar, a selar, a apoiar sinete, a atestar a legitimidade do que já estava feito pelo contribuinte em matéria de compensar a COFINS devida com os créditos de FINSOCIAL. Claríssimo é o

significado do termo, a não deixar dúvida de que não estava havendo nessa norma nenhum sentido de autorização para procedimentos posteriores de compensação sob este foco específico.

Essa linha de entendimento quanto ao sentido da norma, a delimitar no passado o alcance desse Ato da Administração Tributária, é testificado por outro verbo utilizado na ementa da instrução normativa indicando as matérias de que trata: "...*legítima a compensação dos valores recolhidos de FINSOCIAL com a COFINS devida...*".

E não é sem parâmetro legal que tal norma foi erigida, conquanto a instrução normativa não indique qual o seu fundamento de validade. E por tal fundamento jurídico não poderia regular de modo diferente. Vejamos. A COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, de 30 de dezembro de 1991. Por que razão a instrução normativa foi editada somente em 09 de abril de 1997? E por que se serve de uma ação verbal cujo significado fornece um olhar para o passado e não para o presente ou o futuro?

O ponto de partida para responder a esta indagação se encontra no Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que em seu art. 1º preceitua:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se origina em.

Em princípio o prazo prescricional deveria ser cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 168, I, do CTN, posição mais prejudicial para o contribuinte. Fosse esta a posição da instrução normativa teria que tê-lo expressado vinculando o exercício do direito pelo contribuinte aos termos do dispositivo retro.

Vejo nitidamente implícito na norma veiculada pela instrução normativa nº 32/97 tal prazo prescricional previsto no citado Decreto, e o "*fato do qual se origina (rem)*" é a exigência da COFINS noventa dias após a sua instituição, 1º de abril de 1992, obedecendo-se a anterioridade nonagesimal determinada na Constituição Federal de 1988 e explicitada no art. 13 da LC nº 70/91, como possibilidade primeira de extingui-la por meio de compensação com créditos de FINSOCIAL.

Nisso se justifica ter sido editada em 9 de abril de 1997.

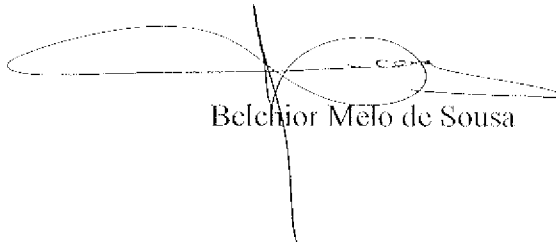
O fato de a instrução normativa convalidar, legitimar os procedimentos internos de compensação do contribuinte sem delimitar um prazo para esse exercício de direito, é porque não levou em conta o prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, mas do fato de permitir compensação de cinco anos da contribuição da COFINS, desde a sua instituição. Sem termo antecedente para o exercício do direito, tudo estaria convalidado até a sua edição. Mais que isso extrapolaria cinco anos, a privilegiar a inércia do contribuinte, a violar o Decreto 20.910/32 e a ferir o princípio da segurança jurídica.

Outrossim, apenas para argumentar, por ter sido falsa a declaração prestada na DCTF, a recorrente deveria ter anexado ao recurso a escrituração da compensação, para obter êxito na presente demanda, se o obstáculo oposto à defesa não fosse a tese da prescrição quinquenal, como acima discorrido. A planilha, com aposição de carimbo contendo números dos documentos a débito e crédito, não seria a prova de que a contribuinte efetivara o procedimento de compensação. Mesmo a presumir que tenha operada contabilmente a compensação, a exigência de sua comprovação, não cumprida e ora oposta ao interesse da

PA

recorrente, supriável mediante diligência, fica prejudicada por serem os períodos de apuração em litígio posteriores ao ato administrativo de convalidação, não estando por ele albergada a compensação.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.



Belchior Melo de Sousa