



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

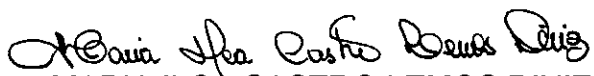
Lam-3

Processo nº : 13962.000407/95-54
Recurso nº : 10.822
Matéria : COFINS Ex.: 1994
Recorrente : INDUSTRIAL APPEL LTDA
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS -SC
Sessão de : 05 de dezembro de 1996
Acórdão nº : 107-03.749

COMPENSAÇÃO/INDEFERIMENTO. Nega-se o direito a compensação quando não se encontra nos autos pressuposto desse direito e nem demonstração dos valores dos créditos que a recorrente diz possuir, não autorizando o reconhecimento do direito pleiteado.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDUSTRIAL APPEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 AGO 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT.

Processo nº : 13962.000407/95-54
Acórdão nº : 107-03.749

Recurso nº : 10.822
Recorrente : INDUSTRIAL APPEL LTDA.

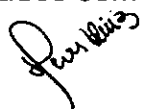
RELATÓRIO

INDUSTRIAL APPEL LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis -SC (fls.45 a 51), que manteve o lançamento consubstanciado no Auto de Infração (fls. 1 a 6).

A exigência fiscal, cujo fundamental legal está descrito às fls.3, diz respeito a falta de recolhimento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, relativa a julho de 1994.

Em impugnação de fls.27 a 29, protocolada em 17.01.96, a contribuinte aduz que:

- a) cientificada do auto de infração, amparada em seu amplo direito de defesa, pretende provar a impropriedade do lançamento e torná-lo sem efeito através da presente impugnação;
- b) realizou balanço contábil para apuração de créditos relativos ao Finsocial no qual constatou recolhimentos pagos a maior, ou seja, acima da alíquota de 0,5%, podendo assim utilizá-los para pagamento de contribuição semelhante, com fundamento em decisão do STF em recurso extraordinário nº 150.764-1 de 16.12.92, que julgou inconstitucional a alíquota exigida acima de 0,5%.
- c) com o respaldo na lei 8.383/91, artigo 66 a empresa contabilizou a compensação dos créditos apurados com o débito levantado, tendo em vista



Processo nº : 13962.000407/95-54
Acórdão nº : 107-03.749

que tanto o FINSOCIAL quanto a COFINS possuem o mesmo fato gerador, o faturamento - fato este não reconhecido pela autoridade fiscalizadora.

d) diante de dificuldades financeiras a empresa encontra-se em regime de concordata preventiva e que seria justo a adoção do tal procedimento utilizando-se um benefício concedido pela lei.

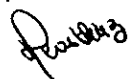
Em informação fiscal, o autuante argüi, que :

a) a pretensão da contribuinte em provar a impropriedade do auto de infração, alegando o direito de compensar com base no art. 66 da Lei 8.383/91 é improcedente à luz da legislação vigente.

b) apesar do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade das majorações à alíquota do Finsocial (lei nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 1994 de 24.11.89 e 8.147 de 28.12.90, tais dispositivos legais não foram revogados e pendem de sancionamento do Poder Legislativo, cabendo a necessidade da ação própria de repetição de indébito junto ao Poder Judiciário.

c) com relação ao mandado de segurança movido pela recorrente às fls. 09, mesmo, que transitada em julgado a sentença proferida em autos de mandado de segurança não tem o Requerente crédito líquido e certo que lhe dê o direito à compensação pretendida, pois, a segurança concedida refere-se apenas aos recolhimentos feitos após a sua publicação, não atingindo pagamentos anteriormente efetivados.

d) se o pressuposto do instituto da compensação, estabelecido no art. 170 do CTN não é observado improcede a compensação pleiteada pela contribuinte, baseada no art. 66 da Lei 8.383/91 e arts. 156, inciso II.



Processo nº : 13962.000407/95-54
Acórdão nº : 107-03.749

e) através do ato normativo COSIT nº15/94, DOU 04.04.94 a compensação do FINSOCIAL com crédito em aberto da COFINS é expressamente vedada pela legislação tributária.

f) com relação aos pagamentos efetuados acima da alíquota de 0,5% sob égide dos dispositivos considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, o parágrafo 2º do art. 17, da Medida Provisória nº 1.110/95 vedou a restituição das quantias, não cabendo à autoridade administrativa determinar a compensação destes valores.

A autoridade de primeira Instância julgou procedente o lançamento, através da decisão de fls.45 a 51 que está assim ementada:

"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 nºs 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.

Somente se admite a compensação entre contribuições da mesma espécie, ou seja, entre códigos de receita relativos à mesma contribuição (art. 66, parágrafos 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).

MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS

A concessão de mandado de segurança, desobrigando a requerente do pagamento do FINSOCIAL nas alíquotas previstas em legislação julgada inconstitucional, não implica no reconhecimento do direito de compensação das parcelas pagas a maior, uma vez que a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula STF nº 271).

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Processo nº : 13962.000407/95-54
Acórdão nº : 107-03.749

Cientificada da decisão em 14.08.96 (fls.54) a recorrente apresenta recurso de fls. 56 a 58, no qual argumenta:

a) recebeu o auto de infração, o qual exige o recolhimento dos valores relativos à COFINS em aberto;

b) tempestivamente apresentou sua defesa;

c) a autoridade julgadora decidiu manter em sua totalidade o auto de infração, motivo pelo qual interpôs o presente recurso;

d) é portadora de créditos junto ao Fisco, uma vez que recolheu quantias a maior (alíquotas superior a 5%) a título de FINSOCIAL;

e) o Poder Judiciário julgou inconstitucional as majorações relativas ao FINSOCIAL, tendo portanto, a recorrente se sagrado vencedora em seu mandado de segurança, ficando desobrigada de recolher a contribuição com a alíquota superior a 5%;

f) tendo recolhido valores a maior (PIS e FINSOCIAL) seria justo que esses valores, que são líquidos e certos face a decisão do Supremo Tribunal Federal, sejam compensáveis com débitos em aberto de outras contribuições;

g) os pareceres mencionados e atos normativos mencionados na decisão de primeira grau, não tem força coercitiva, pois trata-se de meros entendimentos manifestados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, órgão representante judicial dos interesses da União, desprovido, portanto, de suficiente imparcialidade para embasar decisões administrativas; da mesma forma o ato declaratório de autoria do Coordenador Geral do Sistema de Tributação da Receita Federal, parte interessada no deslinde do impasse em questão;

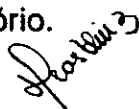
O parágrafo 2º art. 17 da Medida Provisória 1.110/95 não pode ser considerado, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa;



Processo nº : 13962.000407/95-54
Acórdão nº : 107-03.749

Reafirmando o respaldo do art. 170 do código Tributário Nacional e art. 66 da Lei 8.383/91 requer o abatimento dos valores do presente auto de infração, com a compensação dos valores pagos a maior relativos a contribuição FINSOCIAL.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'F. de A. M. S.', written over the text 'É o Relatório.'

VOTO

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, Relatora

Recurso tempestivo. Diante dos pressupostos dele conheço.

Ao editar, reiteradamente, Medidas Provisórias determinando que os valores acima da alíquota de 0,5 relativa ao FINSOCIAL, quanto aos novos lançamentos, não devem ser exigidos e, quanto aos lançamentos já existentes, devem ser cancelados, o Poder Executivo reconheceu a natureza não tributária de tais recolhimentos. Contudo, entendo que tais MPs estão tratando de forma desigual os contribuintes, na medida em que não reconhecem o direito à restituição por parte dos que já tinham quitados seus débitos em alíquota superior a 0,5%. De um lado, reconheceu-se o caráter não tributário aos valores acima dessa alíquota lançados, ou não, que por qualquer motivo ainda não haviam sido quitados, de outro, os que já quitados foram considerados compulsórios, portanto, tributo. Esse controverso entendimento não pode ser estendido ao instinto da compensação, que diferentemente do da restituição, encontra-se plenamente regulamentado pelos diplomas legais, que aqui nos referimos. Assim, preferindo à restituição a compensação, basta, tão somente, para que a mesma se realize, que existam os seus pressupostos legais (crédito do sujeito ativo, crédito líquido e certo do sujeito passivo e tributos da mesma espécie e de mesmo destino constitucional).

Cabe indagar se estão presentes os requisitos da mesma espécie tributária e de mesma destinação constitucional. Em relação a serem os tributos da mesma espécie, entendo que a importância de tal questão não reside no fato, segundo entendimento expresso no Ato Declaratório 15/94, de que a contribuição extinta, que é o Finsocial, não se confunde com a COFINS, contribuição vigente.



Processo nº : 13962.000407/95-54
Acórdão nº : 107-03.749

Prescreve o CTN, no seu art. 4º, que o fato gerador determina a espécie tributária. A criação da COFINS se deu como forma de substituição ao FINSOCIAL. Se compararmos os dois tributos, verificaremos a identidade entre os dois. Têm os mesmos fatos geradores (venda de mercadorias e prestação de serviço), a mesma base de cálculo (faturamento e receita bruta). Por isso, não vejo, diante da norma estabelecida pelo C.T.N, argumentos que possuem torná-los tributos de espécie diversa. Não há como tergiversar, a COFINS e o FINSOCIAL são tributos da mesma espécie.

Quanto ao entendimento proferido pelo Parecer 638/93, de que a compensação só é possível nos casos em que houver autorização judicial, não há, na lei, nenhuma limitação que assim disponha.

Cumpra agora focalizarmos a exigência fiscal que tem como suporte, na espécie, a falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, cujo valor tributável de R\$793.155,19 relativo ao fato gerador ocorrido em 31-07-94, foi informado pela própria contribuinte mediante intimação através do Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo de fls. 12.

Em que pese a empresa afirmar já em sua impugnação e nesta fase de recurso que realizou um levantamento de créditos relativos ao FINSOCIAL originários de pagamentos acima da alíquota de 0,5% e tenha efetuado na contabilidade a compensação dos créditos apurados com o débito levantado, com o fundamento de que tanto o FINSOCIAL quanto a COFINS possuem o mesmo fato gerador (faturamento), não indica em nenhum momento o valor desse crédito e nem em relação aos quais procedeu a compensação.

De fato, o procedimento fiscal tomando como base valores fornecidos pela própria empresa fiscalizada (fls.12) e posteriormente lançando um único valor como não recolhido a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, esperava-se, no mínimo, uma comprovação ou pelo menos uma indicação de valores por

Pereira

Processo nº : 13962.000407/95-54
Acórdão nº : 107-03.749

parte da recorrente, ponto de partida para uma análise e encontro de contas com o objetivo de se reconhecer seu direito a compensação.

Não há como concluir quais parcelas foram compensadas, e o que é mais grave, se há créditos a compensar. Se não houve lançamento em relação a todos os outros períodos fiscalizados (abril de 1992 a novembro de 1992; janeiro a dezembro de 1993 e janeiro a dezembro de 1994), conclui-se que os valores foram recolhidos, embora não há como deduzir se o meio de pagamento foi por compensação ou outra forma de extinção do débito tributário.

Quanto ao valor lançado, unicamente em relação a um período (julho de 1994) também não há como presumir que a recorrente tenha um direito a ser reconhecido.

O fundamento da autuação, como se afirmou é o não recolhimento da COFINS em relação ao mês de julho de 1994, e em relação a matéria a recorrente não comprova seu pagamento com créditos que diz possuir relativos ao FINSOCIAL, sob o argumento de ter efetuado pagamentos com base em alíquota superior a 0,5%.

Do exposto, nega-se o direito a compensação pleiteado por não se encontrar nos autos, pressuposto desse direito e nem demonstração dos valores dos créditos, não autorizando o seu reconhecimento.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 1996.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ