



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 27/05/1998
C	stelutino
	Rubrica

303

Processo : 13964.000278/95-20

Sessão : 02 de julho de 1.997

Acórdão : 202-09.348

Recurso : 101.090

Recorrente : GENÉSIO A. MENDES & CIA. LTDA.

Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS-SC.

COFINS - COMPENSAÇÃO. A contribuição para o FINSOCIAL, recolhido pela alíquota superior a 0,5% podem ser compensado com a COFINS, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GENÉSIO A. MENDES & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito à compensação, excluída a TRD no período anterior a agosto de 1.991 ou outros índices oficiais não indexador de tributos e contribuições.**

Sala das Sessões, em 02 de julho de 1.997.

Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

Antonio Simões Miyasawa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarasio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

30-

Processo : 13964.000278/95-20

Acórdão : 202-09.348

Recurso : 101.090

Recorrente : GENÉSIO A. MENDES & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

GENÉSIO A. MENDES & CIA.L LTDA., inscrito no CGC sob nº 82.873.068/0001-40, impugnou o AUTO DE INFRAÇÃO e não obtendo êxito em primeira instância, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

"Preliminarmente, pugna pela nulidade do AUTO DE INFRAÇÃO, tendo em vista que apenas agora no julgamento, foi atendido o que expressamente contestou a requerente, ou seja a informação de que teria se constituído com base no art. 10, do Decreto nº 70.235/72, pois para fundamentar seu ato, o notificante citou a Lei nº 8.748/93, que alterou termos do Decreto nº 70235/72, juntamente com este, mas em nenhum momento citou o dispositivo no sentido, de fundamentar A EXISTÊNCIA DO AUTO EM SI e o efeito é: nulidade pela omissão do fundamento legal embasador do ato fiscal e, igualmente o cerceamento do direito de defesa do impugnante, ante a indeterminação de qual dispositivo foi infringido.

No mérito, inicia longo esclarecimento sobre a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL além da alíquota de 0,5%, no período de setembro de 1.989 a março de 1.992, citando vários Acórdãos Judiciais e doutrinas de ordem tributárias, inclusive do Decreto nº 1.601/95 e MP nº 1.110/95, demonstrando que a administração tributária reconheceu a decisão do STF.

No cerne da questão, analisa o direito a COMPENSAÇÃO do FINSOCIAL recolhido em valor superior a alíquota de 0,5%, com a COFINS, instituído pela Lei Complementar nº 70/92, na forma do art. 66, da Lei nº 8.383/91.

Para confirmar a sua tese além de doutrinas favorável a compensação entre FINSOCIAL e COFINS, traz Decisões Judiciais com sentenças de admissibilidade com as devidas correções e de Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes que entendeu legitimo a pretensão do contribuinte, com as correções exigidas na cobrança da referida contribuição.

Após atacar a decisão de primeira instância, resume, que há crédito compensável o que reduz ou elimina o débito apurado e faltou lhe somente vontade de apurar, porque parece mais facial buscar textos no computador, transcrevê-lo e decidir contra o contribuinte.

2



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000278/95-20

Acórdão : 202-09.348

Por outro lado, reclama sobre a aplicação da correção monetária na compensação, porque a inflação produz grandes efeitos sobre os valores tributários, especialmente se enfocada a matéria sob o ângulo da indexação.

Explica o instituto da correção monetária com base no art. 347, I, do Decreto nº 84.450/80, que aprovou o RIR/80, pedindo a aplicação no período de setembro de 1.989 até o advento da Lei nº 8.383/91, o IPC/INPC, que servem de parâmetro ao cálculo das ORTNs e BTNs, mesmo porque as decisões judiciais já assim entendem, pois na OTN de janeiro de 1.989 (Plano Verão) e nas BTNs de abril de 1.990 (Plano Color I), não foram incluídas as inflações efetivamente calculadas.

Portanto a autoridade administrativa deve reconhecer a correção monetária aos índices do IPC, dos recolhimentos a maior do FINSOCIAL, até dezembro de 1.991, tendo sido reconhecido pelo Parecer da Advocacia Geral da União nº EQ-96, de 11 de janeiro de 1.996.

Por derradeiro, protesta pela aplicação da multa de 100%, pois se trata de cobrança e não de lançamento de ofício, citando o art. 1º, da Lei nº 8.696/93, não sendo possível a aplicação da Lei nº 8.218/91, pois a lei mais antiga prejudica o recorrente, e neste caso deve ser aplicada a lei mais benigna.

Portanto as declarações da empresa, foram exatas, e se o fisco pudesse após fiscalizá-la considerar que alguns recolhimentos não foram efetuados, o que já se demonstrou poderiam ter sido compensados com créditos existentes, ainda assim se verdadeiros fossem os fatos e se multas, houvessem seriam no máximo os 20% da Lei nº 8.383/91, jamais os 100% deste art. 4º da Lei nº 8.218/91. E destaque-se apenas esclarece-se este ponto para argumentar, porque uma vez indevido o tributo, torna-se completamente impossível aplicar multa.

A decisão de primeira instância, rejeita a preliminar de nulidade, tendo analisado conforme preceitua o art. 59, do Decreto nº 70.235/72 e no mérito, tece comentário sobre o instituto da compensação do art. 66 e §§, da Lei nº 8.383/91 e IN nº 67/92 e pela impossibilidade pretendida pela recorrente face o disposto no ADN COSIT nº 15/94 a Parecer PGFN/CRJN nº 683/93.

Em relação a multa de ofício embasa no inciso "I", art. 4º, da Lei nº 8.218/91 e dos juros de mora pelo art. 157, 158 e 161, do CTN e legislação correlata.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13964.000278/95-20
Acórdão : 202-09.348

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 21 de novembro de 1.996, na ARF/Tubarão-SC. é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

A compensação do FINSOCIAL recolhido pela alíquota superior a 0,5%, com a COFINS já era possível de longa data por tratar se contribuições da mesma espécie, que em longos estudos da legislação e da doutrina, colaborado pelas exposições de motivos, os Colegiados dos Conselhos de Contribuintes julgaram pela possibilidade, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91.

Dentre varias Decisões, peço vênia citar aquele relatado pelo Ilustre Conselheiro OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, que no Recurso nº 103-17.129, sessão de 26 de fevereiro de 1.996, assim ementou seu voto:

“FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO. É legítima compensação da contribuição para o FINSOCIAL recolhido a maior em virtude de aplicação da alíquota superior a 0,5% a partir de 1.989, corrigida monetariamente, com o próprio FINSOCIAL ou com a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91.”

Para concretizar este entendimento, a Autoridade Tributária editou a Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1.997, que dispôs sobre a cobrança da TRD como juros de mora, legítima a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS devida, e em seu art. 2º, arrematou:

“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 1.988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1.989, 7.894, de 24 de novembro de 1.989 e 8.147, de 28 de dezembro de 1.990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos aos exercícios de 1.988, nos termos do art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1.987.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000278/95-20

Acórdão : 202-09.348

Dante destes fatos, não resta dúvida de que qualquer exigência fiscal relativa a compensação do FINSOCIAL com a COFINS não pode prosperar, só restando entender o acerto da recorrente.

Por outro lado tem se suscitado que para implementar a dita compensação se faz necessário a aplicação do instituto da correção monetária, negado em período anterior a 1.992 pela autoridade fiscal, sob o pretexto de falta de dispositivo legal.

Entretanto esta matéria, com certa freqüência, tem sido entendido pelo Conselho de Contribuintes que possibilita a atualização monetária, pelos mesmos índices aplicado nos recolhimentos em atraso de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Aliás, por questão de justiça, também curvo me diante deste entendido. Basta que o recorrente siga os mesmos índices exigidos para o recolhimento com atraso da referida contribuição, excluída a TRD no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1.991 ou outro índice, ainda que oficiais, estranho à indexação de tributos e contribuições, entendimento já consagrado neste Conselho e assimilada pela autoridade fiscal.

A penalidade aplicada encontra amparo no art. 4º da Lei nº 8.218/91, com as alterações introduzidas pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96, se ainda restar exigência após a compensação.

Estas as razões que me levam a dar provimento ao recurso voluntário, por reconhecer o direito do contribuinte efetuar a compensação dos créditos mantidos em sua escrita a título de FINSOCIAL com os débitos da COFINS, o que deverá se efetivar à vista da documentação que confira legitimidade a tais créditos e que lhe assegure certeza e liquidez, nos precisos termos dos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal, excluída a TRD anterior a agosto de 1.991 ou outros índices oficiais não autorizada a indexar tributos e contribuições.

Sala das sessões, em 02 de julho de 1.997


ANTONIO SINHITI MYASAVA