



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBL. CADO NO D. O. U.
C	De 23 / 06 / 19 99
C	<i>St</i> Rubrica

Processo : 13964.000279/95-92
Acórdão : 202-10.764

Sessão : 08 de dezembro de 1998
Recurso : 101.099
Recorrente : COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS ELISÂNGELA LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis – SC

COFINS - I) COMPENSAÇÃO – Confirmada a efetividade dos recolhimentos a maior da Contribuição para o FINSOCIAL, bem como a suficiência dos saldos acumulados desses recolhimentos para quitar total ou parcialmente débitos correspondentes a períodos de apuração posteriores da COFINS, nas respectivas datas de vencimento, é de se afastar a exigência, de ofício, na parte extingüível por compensação, pois, como os créditos são anteriores aos débitos, fica desconfigurada a ocorrência de ilícito fiscal. **II) RETROATIVIDADE BENIGNA** – A multa de ofício, prevista no art. 4º, inciso I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, foi reduzida para 75%, com a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. I, por força do disposto no art. 106, inc. II, alínea “c”, do CTN. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS ELISÂNGELA 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 do Relator.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues e Helvio Escovedo Barcellos.

sbp/cf



Processo : 13964.000279/95-92
Acórdão : 202-10.764

Recurso : 101.099
Recorrente : COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS ELISÂNGELA LTDA.

**RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO**

Em atenção à Diligência nº 202-01.945, decidida na Sessão de 17.02.98 deste Colegiado, cujo relatório e voto leio para lembrança dos Srs. Conselheiros, foram anexados aos autos os Documentos de fls. 120/169, cabendo destacar as seguintes conclusões do Termo de fls. 169:

“Em cumprimento à diligência determinada pelo Segundo Conselho de Contribuintes tenho a informar que:

1. todos os recolhimentos alegados pelo contribuinte foram comprovados através dos seus registros em microfichas conforme certificação de fls. 120;
2. além da compensação dos débitos com a COFINS a interessada efetuou também a compensação dos débitos para o FINSOCIAL nos períodos de apuração 11/91 a 03/92, com recolhimentos parciais destes períodos na data de 18/06/93;
3. partindo da base de cálculo fornecida pelo contribuinte, períodos de apuração 06/90 a 03/92, e utilizando o aplicativo CAD, obtemos os saldos de pagamentos mensais individualizados relativos ao excedente à alíquota de 0,5%, relatórios de imputação de fls. 135/141 e listagem de saldos de pagamentos de fls. 142;
4. os pagamentos parciais efetuados a título de COFINS e os saldos de pagamentos apurados anteriormente são utilizados para a amortização dos débitos, relatórios CAD de fls. 142/147, resultando em saldo devedor para os períodos de apuração 07/93 a 09/93, fls. 148;
5. aos saldos de pagamentos foram aplicados os índices mensais previstos na Norma de Execução COSIT/COSAR nº 08/97, cálculo efetuado automaticamente pelo aplicativo CAD versão 2.0, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000279/95-92
Acórdão : 202-10.764

objetiva a atualização dos valores anteriores a 31/12/91 para Reais em janeiro de 1.996 e que são a composição dos índices acumulados da variação do BTN até fevereiro de 1.991, INPC de março a dezembro de 1.991 e variação da UFIR até janeiro de 1.996, procedimento explicitado na planilha de fls. 168. Para o presente caso os índices da NE 08/97 foram divididos pelo valor da UFIR de janeiro de 1.996, R\$ 0,8287, coluna (b), e multiplicados pelo valor da UFIR na data do vencimento do débito para a COFINS;

6. os pagamentos efetuados presentes no sistema SINCOR foram bloqueados, telas de consulta de fls. 148/167.”

De início, é de se afastar a preliminar de nulidade do auto de infração, sob a alegação de falta de motivação e conseqüente cerceamento do direito de defesa da recorrente, ante a pretensa indeterminação de qual o dispositivo legal infringido, porquanto a peça vestibular não padece de nenhum desses vícios, conforme bem demonstrado pela decisão recorrida.

Ainda em preliminar ao mérito, em face da propositura da Ação Declaratória de Crédito Tributário e de Direito de Compensação nº 95.8003452-4 junto à Justiça Federal do Estado de Santa Catarina, na qual a recorrente requer a declaração da inexigibilidade de alíquotas superiores à 0,5%, entre setembro de 1989 a março de 1992, por recolhimentos ao FINSOCIAL, bem como declarar o crédito da autora correspondente a R\$ 3.636,67, equivalentes a 4.573,28 UFIR, entre junho de 1990 a outubro de 1991, como também o direito de compensar ditos créditos, devidamente corrigidos, em recolhimentos futuros da COFINS, impõe que se examine se houve renúncia ao direito de questionar a exigência da contribuição na via administrativa e desistência do recurso interposto quanto à matéria em que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo.

A despeito de não haver dúvidas quanto à existência de matérias coincidentes nesses procedimentos, entendo que, *in casu*, deva ser superada essa prejudicial.

Isto porque os termos da decisão judicial (fls. 121/127), que deferiu a antecipação de tutela naquela ação, manifesta que a natureza da sentença, se favorável à autora, será meramente declaratória do direito de realizar a compensação, mas não de definir o montante dos créditos compensáveis, cabendo à Administração a fiscalização e o controle da compensação de créditos e débitos da autora, a partir dos registros feitos em sua escrituração.

E, por outro lado, com a superveniência da Instrução Normativa SRF nº 032, de 09 de abril de 1997, que, dentre outras providências, convalida a compensação, efetivada pela contribuinte, com a COFINS, devida e não recolhida, dos valores da Contribuição ao



Processo : 13964.000279/95-92

Acórdão : 202-10.764

FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, essa questão se tornou mansa e pacífica, tanto administrativamente quanto na via judicial.

Isto posto, passo ao exame do mérito.

Do relatado, verifica-se que, seguindo a corrente predominante deste Colegiado, foram os autos baixados em diligência para verificação da certeza e liquidez dos créditos alegados como oriundos de recolhimentos ao FINSOCIAL acima dos limites reconhecidos como devidos pelo STF.

A recorrente alegara ter compensado tais créditos com os débitos da COFINS, relativos aos períodos de apuração de maio a setembro de 1993, para contrapor ao lançamento de ofício correspondente ao aludido período de que trata este processo.

De há muito já era predominante o entendimento nos Conselhos de Contribuintes quanto à legitimidade da compensação da Contribuição ao FINSOCIAL recolhida a maior, em virtude de aplicação da alíquota superior a 0,5% a partir de 1989, corrigida monetariamente, com as Contribuições devidas e não recolhidas do próprio FINSOCIAL ou com a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS), a exemplo do decidido no Acórdão nº 103-17.129, tendo como Relator o Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner.

Esse entendimento, afinal, veio também a ser adotado pela própria administração tributária, no que diz respeito às empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, como se deflui do art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 032, de 09.04.97, em que o Secretário da Receita Federal legitima a compensação de valores recolhidos da Contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS.

Por outro lado, predomina neste Colegiado a posição de que, como se está diante de um lançamento específico e quantificado, não cabe restringir a manifestação exclusivamente a respeito da matéria de direito, sob pena de incorrer em imprecisão e, assim, tornar ilíquida a decisão.

Dá a razão dos autos terem sido baixados em diligência para confirmar a efetividade dos recolhimentos a maior, a suficiência dos saldos acumulados desses recolhimentos para quitar os débitos pretendidos nas respectivas datas de vencimento e a adequação do critério de correção monetária porventura adotado, o que também afastaria a penalidade aplicada no lançamento de ofício, na parte extinta por compensação, pois, como os créditos são anteriores aos débitos, não configuraria nessa situação a ocorrência de ilícito fiscal a justificá-la.



Processo : 13964.000279/95-92
Acórdão : 202-10.764

Conforme se verifica através dos demonstrativos de cálculo anexados, os saldos de pagamentos apurados (fls. 142), mesmo com a aplicação dos índices de correção monetária constantes da tabela anexa à Norma de Execução COSIT/COSAR nº 08/97, que implementa as conclusões do Parecer da Advocacia-Geral da União nº 01/96, no âmbito da administração tributária, não são suficientes para extinguir, na sua totalidade, por compensação, o crédito tributário que originou o lançamento em exame (fls. 144/147).

É certo que a recorrente pleiteia a adoção dos índices de correção monetária sem considerar os expurgos determinados pelas Leis nº 7.730/89 (Plano Verão) e 8.024/90 (Plano Collor I); porém, como não se trata de matéria pacificada no Judiciário, a nível do Supremo Tribunal Federal, e por uma questão de simetria, considerando que a administração tributária utiliza os índices expurgados na atualização dos créditos tributários, entendo não caber à instância administrativa o acolhimento dessa pretensão.

Impende ressaltar, ainda, que a sistemática de correção monetária adotada nos referidos demonstrativos de cálculo está conforme com o decidido na antecipação de tutela deferida à recorrente, neste particular (*"A par dos índices oficiais utilizados para a correção dos tributos, entre fevereiro e dezembro de 1991, à vista da extinção do Bônus do Tesouro Nacional - BTN pela Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991 e da decisão do Supremo Tribunal Federal de não se prestar a Taxa Referencial Diária à correção monetária, o índice a ser adotado neste período é o INPC:"*).

Quanto à penalidade aplicada, uma vez firmada a pertinência, *in casu*, do lançamento de ofício, ante a falta de iniciativa da recorrente em adimplir integralmente sua obrigação para com a Seguridade Social, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, corretamente foi aplicada a multa de ofício estabelecida no art. 4º, inciso I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, com supedâneo no art. 149, inciso VI, do CTN.

Também não há que se falar em aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 8.696/93, que regulava, até a sua revogação pela Lei nº 9.430/96, o procedimento de cobrança de débitos declarados de tributos, inclusive porque a recorrente não fez prova de ter declarado, os débitos em questão em DCTF, ficando apenas em alegações.

Contudo, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. I, a multa de ofício, prevista no art. 4º, inciso I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, foi reduzida para 75%, a qual deve ser aplicada ao caso vertente, por força do disposto no art. 106, inc. II, alínea "c", do CTN.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para afastar a exigência relativa às parcelas do crédito tributário extintas, por compensação, na forma dos demonstrativos de cálculos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000279/95-92
Acórdão : 202-10.764

oriundos da diligência, bem como para reduzir a multa de ofício para 75% quanto às parcelas remanescentes.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998



ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO