



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

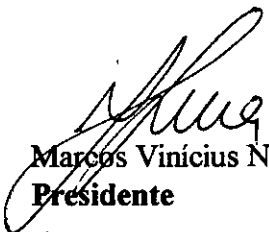
Processo : 13964.000320/95-94
Sessão : 09 de dezembro de 1997
Recurso : 101.098
Recorrente : BOTEGA MONTAGENS ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

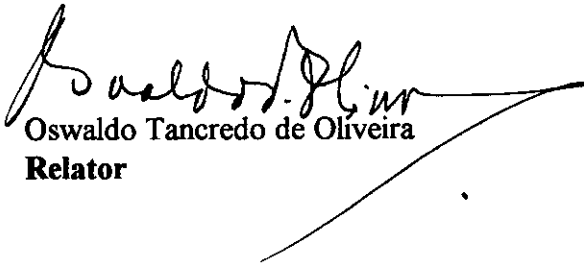
DILIGÊNCIA Nº 202-01.933

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BOTEGA MONTAGENS ELÉTRICAS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.** Vencido o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos, que votava pelo julgamento do mérito.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

/OVRs/CF-GB/



Processo : 13964.000320/95-94

Diligência : 202-01.933

Recurso : 101.098

Recorrente : BOTEGA MONTAGENS ELÉTRICAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência fiscal, formalizada em auto de infração, a qual decorre, conforme a “descrição dos fatos” de “valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, apurados conforme livros fiscais “decorrentes de compensação com valores recolhidos para a extinta Contribuição para o Fundo de Investimento Social, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, declarada indevida pelo ADN COSIT nº 15, de 30.03.94”, tudo conforme valores constantes do demonstrativo anexo à citada “descrição”, com indicação de sua fundamentação legal.

O crédito tributário decorrente tem a sua exigência formalizada no referido auto de infração, que discrimina os valores componentes (principal, juros de mora e multa proporcional), com intimação para seu cumprimento, ou impugnação, no prazo da lei.

Esclarece o relator, nesse passo, que, tratando-se de matéria sobejamente conhecida do Colegiado, passa a prosseguir o presente valendo-se do bem elaborado relatório da decisão recorrida, que retrata com fidelidade os fatos, até a impugnação, inclusive.

“Ciente da autuação, a interessada apresentou, com guarda do prazo regulamentar, a impugnação de fls. 19/46, acompanhada das cópias de DARF de fls. 47/62, alegando, em resumo, que:

- O auto de infração está fundamentado nos arts. 5º, 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93. No entanto, não foi mencionada disposição legal que autorize o agente fiscal a constituir o crédito através de auto de infração;

- O art. 10 do Decreto nº 70.235/72 enuncia os elementos que devem constar do auto de infração, e não faz qualquer menção à ‘constituição de crédito’, ou mesmo à palavra ‘crédito’;



Processo : 13964.000320/95-94

Diligência : 202-01.933

- Deve o auto ser considerado nulo, pela omissão da descrição dos fatos e da fundamentação legal da exigência, resultando em cerceamento do direito de defesa;

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do FINSOCIAL em alíquotas superiores a 0,5% (v. Acórdão de fls. 22/23);

- O Decreto nº 1.601, de 23.08.95, dispensou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de interpor os recursos cabíveis quando as decisões judiciais tratarem, no mérito, da majoração da alíquota do Finsocial acima de 0,5%, em relação às empresas comerciais e mistas;

- Também a MP nº 1.110, de 31.08.95, dispensou a constituição dos créditos da Fazenda Nacional relativos ao FINSOCIAL exigido das empresas comerciais e mistas, na alíquota superior a 0,5%. Esse é o posicionamento adotado pela esfera administrativa (v. Acórdão do Conselho de Contribuintes, fl. 26);

- Não se pode exigir tributo indevido, sob risco de incorrer na prática de crime de excesso de exação, devendo a administração pública pautar-se pelos princípios previstos no art. 37 da CF/88;

- Assim, não cabe mais ao Fisco defender a exigência do FINSOCIAL em alíquotas majoradas, e quem pagou a referida contribuição a maior possui crédito a recuperar;

- A impugnante recolheu o FINSOCIAL no período de outubro de 1989 até março de 1992, nas alíquotas de 1%, 1,2% e 2%. Nesse período, a contribuinte recolheu a maior o equivalente a 18.270,00 UFIR, conforme guias DARF em anexo. Possui, portanto, o direito à restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente, na forma dos arts. 165 e 170 do CTN, c/c art. 66 da Lei nº 8.383/91;

- As orientações da SRRF da 9ª RF, em consultas formuladas por diversos contribuintes entre abril e setembro de 1992, foram no sentido de admitir a compensação entre tributos da mesma espécie, por exemplo, IPI com IRPJ, já que ambos são impostos (v. citação de fl. 32). Com o advento da Nova Carta Constitucional, a Procuradoria da Fazenda Nacional entendeu que o FINSOCIAL foi recepcionado como contribuição. É de se concluir, portanto,



Processo : 13964.000320/95-94

Diligência : 202-01.933

que o FINSOCIAL seria compensável com a COFINS, pois ambos são contribuições;

- No entanto, ao comentar o alcance da IN SRF nº 67/92, a PGFN afirmou, com base no art. 4º do CTN, que os tributos e contribuições da mesma espécie, referidos no art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, são aqueles que possuem a mesma hipótese de incidência, para concluir que créditos do FINSOCIAL somente podem ser compensados com débitos do FINSOCIAL;

- A doutrina entende ser permitida a compensação do FINSOCIAL com a COFINS (v. citação de fl. 33), sendo que o Poder Judiciário vem decidindo no mesmo sentido (v. decisões de fl. 34);

- O notificante não pode obstar a compensação do crédito do FINSOCIAL em questão, sob a alegação de que o mesmo não seria líquido e certo, pois, segundo a doutrina, a certeza se refere ao título probatório, e a liquidez á quantia cobrada. Se a contribuinte pagou a contribuição e possui o DARF de um tributo que o STF declarou inconstitucional, possui, então, um crédito a compensar;

- É possível imaginar que o notificante tenha o dever funcional de obedecer à orientação do ADN COSIT nº 15, de 30.03.94, mas não se pode aceitar que o referido ADN tenha força superior à Lei e à IN SRF nº 67/92, nem que possa ter efeitos retroativos. A contribuinte efetuou a compensação nos meses anteriores a junho de 1993, e o ADN nº 15 somente entrou em vigor em março de 1994;

- Os créditos a compensar decorrentes dos recolhimentos do FINSOCIAL efetuados pela contribuinte devem ser corrigidos monetariamente, de acordo com o IPC/INPC (art. 5º da Lei nº 7.777/89) e, a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, pela variação da UFIR (v. citações de fls. 36/39);

- Não cabe a exigência da multa de ofício de 100%, e sim da multa de mora de 20 % (art. 1º da Lei nº 8.696/93), pois não houve lançamento de ofício, nos termos do art. 4º, inciso I da Lei nº 8.218/91, mas um simples procedimento de cobrança. O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN, que não se aplica ao caso presente;



Processo : 13964.000320/95-94
Diligência : 202-01.933

- Ainda que fosse devido o crédito em questão, deveria ser aplicada a multa de mora, e não a multa de ofício, em atendimento ao disposto no art. 106, II, 'c' do CTN (retroatividade benigna da lei);

- No caso sob exame, já havia a declaração da contribuinte, quando da apresentação da DCTF. A requerente estava, então, convencida de que nada devia.

Todavia, o Fisco deu início ao procedimento de cobrança, após obter os valores da contabilidade da interessada. Não houve, portanto, lançamento de ofício;

- De posse das informações obtidas, o Fisco preferiu presumir a existência de débitos, ignorando a lei autorizadora da compensação. Como fundamento legal da exigência, não foi citada a lei, mas um ADN, de vigência posterior e hierarquicamente inferior à lei;

- Dessa forma, não se pode aplicar multa como se houvesse um lançamento de ofício. No máximo, se devido fosse o tributo, estaria ele constituído em mora, sujeito à multa de 20 %. Ademais, não houve 'declaração inexata', na forma prevista no inciso I, art. 4º da Lei nº 8.218/91;

- Entre março e abril de 1992, várias empresas, inclusive a impugnante, ingressaram com consulta junto à SRF, sobre a não cumulatividade da COFINS ou sobre compensações. As decisões singulares foram proferidas em agosto de 1992, e nos casos em que houve recurso, as decisões de segunda instância foram prolatadas entre julho e outubro de 1995;

- Nos termos do art. 56 do Decreto nº 70.235/72, o recurso tem efeito suspensivo. Assim, vindo a decisão de segunda instância somente em outubro de 1995, não cabe a aplicação de multa. Estando a impugnante sob processo de consulta, também não procede a exigência de juros de mora, conforme art. 161, § 2º do CTN;

- O procedimento de consulta suspende a exigibilidade do crédito, tal como ocorre na concessão de medida liminar ou no depósito do montante integral (art. 151 do CTN). Uma vez suspensa a exigibilidade, não se configura a mora, sendo inaplicável a multa moratória (v. citações de fls. 43/45);



Processo : 13964.000320/95-94

Diligência : 202-01.933

- Em outras palavras, não havia dever legal tributário, pois a legitimidade do crédito estava sendo impugnada na esfera judicial (v. 2º parágrafo de fl. 44);

- Se o art. 138 do CTN prevê a incidência de juros de mora somente nos casos de denúncia espontânea, não há que se falar em juros de mora quando o contribuinte, antes do vencimento do tributo, inicia procedimento de consulta, afastando a mora;

- Nos meses de novembro e dezembro de 1992, dezembro de 1993 e junho e agosto de 1994, quando não mais existiam créditos remanescentes para compensação, a empresa recolheu a COFINS incidente sobre a diferença entre compras e vendas, seguindo orientação da jurisprudência. Dessa forma, naqueles meses, recolheu a menor quantia correspondente a 7.051,65 UFIR. Mantidos os argumentos de defesa já apresentados, a contribuinte se dispõe a requerer o parcelamento da importância acima, e mais os R\$5.046,51 relativos ao ano-base 1995, adicionados de juros e multas;

- Concluindo, a impugnante recolheu o FINSOCIAL em alíquotas superiores a 0,5%, possuindo créditos a recuperar em montante superior a 18.270,00 UFIR, que foram compensados com a COFINS. A lei define o inegável direito à compensação de créditos do FINSOCIAL com débitos da COFINS;

- Ante o exposto, espera a requerente seja julgada a preliminar argüida, determinando-se o cancelamento/extinção do ato fiscal. Se ultrapassada a preliminar, requer seja dado provimento à presente impugnação, reconhecendo-se a existência de crédito em seu favor, pelo recolhimento a maior do FINSOCIAL, bem como a legalidade de sua utilização no pagamento da COFINS, com a devida correção monetária;

- Caso não possam ser apreciados os aspectos da não cumulatividade da COFINS, requer sejam considerados devidos apenas o valor equivalente a 7.051,65 UFIR, mais os R\$ 5.046,51, acrescidos da multa de 20% e dos juros respectivos.”

Fundamentando o seu julgado, em síntese, a decisão recorrida começa por contestar as invocadas nulidades transcrevendo o art. 10 de Decreto nº 70.235/72 e seus diferentes itens, para concluir que todos eles foram observados pelo autuante, com o que rejeita as referidas nulidades invocadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13964.000320/95-94

Diligência : 202-01.933

No mérito, invoca o art. 170 do CTN que, ao admitir a compensação, condiciona-a, todavia, à existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, que diz não ocorrer no caso dos autos.

Quanto ao art. 17 da Medida Provisória nº 1.110/95, que transcreve e que foi invocado pela impugnante, destaca o seu parágrafo 2º, o qual proíbe a restituição de quantias pagas, com o que, no caso dos autos, não se configura a existência de créditos líquidos e certos.

Passando ao art. 66 da Lei nº 8.383/91, transcrito, invoca a IN SRF nº 67/62, que o regulamentou, em face da delegação contida no § 4º do citado art. 66, bem como o AD-CS-COSIT nº 15/93, que não admitem a mencionada compensação, em face da diversa natureza das referidas contribuições.

No mesmo sentido, o Parecer PGFN/CRJN nº 638/93, no seu item 48 - todos transcritos.

Em face desse entendimento, conclui que fica prejudicada a análise da questão da correção monetária dos valores que a impugnante pretende compensar.

Diz mais que os julgados do TFR da 5ª Região referidos na impugnação não se aplicam ao caso sob exame, pois é vedada a extensão administrativa do disposto nas decisões judiciais, que somente produzem efeitos em relação às partes que integram os respectivos processos.

Lembra ainda que não compete à autoridade administrativa decidir sobre questões constitucionais (constitucionalidade de leis), pois o contencioso administrativo não é foro próprio para discussões dessa natureza.

Quanto à multa de ofício, que a impugnante entende inaplicável, mas sim a multa de mora, por não ter ocorrido lançamento de ofício - transcreve o disposto no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, que prevê expressamente a imposição da multa de ofício nos casos em tela. E comprova que, no caso, houve lançamento de ofício, nos precisos termos legais sobre a espécie.

Também descabe a alegação de que o crédito em causa seria objeto de discussão na esfera judicial, pois a impugnante não trouxe aos autos qualquer prova da existência da ação judicial correspondente.

Quanto ao pedido de parcelamento de débito reconhecido, mas sem a multa de mora, mantém a exigência da multa de ofício, pelas razões que alinha.



Processo : 13964.000320/95-94

Diligência : 202-01.933

Conclui decidindo que não há motivos que justifiquem qualquer alteração no presente lançamento da COFINS.

Por essas principais razões, julga procedente a exigência, nos termos do lançamento de ofício constante do auto de infração.

Em extenso arrazoado, que sintetizamos, a autuada recorre tempestivamente a este Conselho.

Depois de breve resumo dos principais argumentos expendidos na sua impugnação, passa a discorrer sobre a hierarquia das leis, a partir da norma constitucional, com considerações doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria, para concluir, nesse particular, que “se examinem os argumentos expendidos na impugnação, para que possa este Conselho analisar amplamente os argumentos da recorrente, para que, ao final, seja determinado o arquivamento do feito e autorizar voltem os autos à origem, para a compensação dos débitos da COFINS com os créditos do FINSOCIAL, que existem em favor da recorrente”.

Em prol do seu entendimento, de direito à compensação, passa a alinhar decisões em que o Primeiro Conselho de Contribuintes se pronunciou nesse sentido, conforme os Acórdãos cujas ementas transcreve.

Com essa invocação, conclui que o Fisco não poderá obstar o uso do crédito, sob a alegação de que o mesmo não é líquido e certo.

Se o tributo foi comprovadamente recolhido a maior, conforme DARF em seu poder, conclui que possui um crédito a compensar, porque, segundo o mestre Baleeiro, “o tributo declarado inconstitucional é inequivocamente tributo indevido.”

Destaca três aspectos que, no seu entender, constituem “erro do julgador singular”, a saber:

a) tinha em seu poder elementos para apurar o valor do crédito (liquidez e certeza);

b) o direito de compensação vem sendo assegurado por este Conselho (decisões invocadas); e

c) o requerimento foi no sentido de que os créditos fossem apurados com base nos dados fornecidos e que se efetuasse a compensação.



Processo : 13964.000320/95-94

Diligência : 202-01.933

Diz que, em resumo, há crédito compensável, o que reduz ou elimina o débito apurado. Faltou somente vontade de apurar, o que não houve.

Passa, então, a contestar a multa de 100% aplicada e o argumento invocado pela decisão recorrida para justificá-la.

Reitera que o que houve efetivamente foi um procedimento de cobrança administrativa e, nesse caso, a multa aplicável é a prevista no art. 1º da Lei nº 8.696/93, de 20%. Jamais de 100%.

Também alega que se devido fosse o tributo, jamais se poderia aplicar a retroatividade para prejudicar; no máximo, a retroatividade benigna (CTN, art. 106).

Argumenta, ainda na questão da multa, que, se o argumento do Fisco está certo (Lei nº 8.218/91), a contribuinte também está certa (Lei nº 8.693/93). Então, conclui que a lei posterior deve prevalecer favorável à contribuinte.

Reitera a alegação de que não houve lançamento de ofício como afirma a decisão recorrida, visto que as declarações da empresa foram exatas. O mais importante, declara, é que este Conselho já se manifestou pela inexistência de multas nos casos de compensação, onde os créditos do contribuinte são anteriores e superiores aos débitos.

Em conclusão, diz que pagou por alíquota superior a 0,5% o FINSOCIAL, o que gerou créditos a seu favor; provou que existem decisões administrativas que admitem a compensação pretendida pela recorrente; provou que, se houvesse saldos devidos, como houve, a multa seria de 20%, em vez de 100%.

Depois de resumir os itens em que se fundou a decisão recorrida, conclui que pretende deste Conselho, depois de outras considerações, que se admita que é possível compensar créditos de FINSOCIAL com débitos da COFINS; que, para tanto, se devolvam os autos à origem e que se autorizem os créditos.

Objetivamente, pede, por fim, a autorização da compensação, inclusive com os créditos corrigidos monetariamente pelos índices aplicáveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000320/95-94

Diligência : 202-01.933

Diz o Procurador da Fazenda Nacional, em suas contra-razões, que o recurso interposto não merece ser acolhido, por se revelar desprovido de respaldo jurídico, devendo a decisão recorrida ser mantida em seu todo.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters.



Processo : 13964.000320/95-94
Diligência : 202-01.933

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Conforme relatado, o presente processo trata da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que a ora recorrente, dentre outras razões, aduz ser compensável com valores recolhidos a maior a título de Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, calculados com alíquota superior a 0,5%.

Com o objetivo de enriquecer a instrução deste processo, tendo em vista o disposto no do artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 032, de 09.04.97, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma informe, conclusivamente:

a) se a ora recorrente efetuou recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, exceto quanto ao adicional de 0,1% instituído pelo Decreto-Lei nº 2.397/87, cujo artigo 22 acrescentou o § 5º ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82:

b) caso existam créditos na situação enunciada no item anterior, se tais créditos são suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos para com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nas respectivas datas de vencimento, referentes aos períodos de apuração de que trata este processo ;

c) qual o procedimento adotado pela administração para a correção monetária dos aludidos saldos, indicando os índices empregados.

Posteriormente, BLOQUEAR os créditos informados em atendimento ao item *b* supra, até que o presente processo seja julgado por este Colegiado, e, após oferecer à ora recorrente o direito de emitir pronunciamento acerca do resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA