



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 04 / 11 / 19 99
C	8
	Rubrica

233

Processo : 14052.004630/94-98
Acórdão : 202-11.237

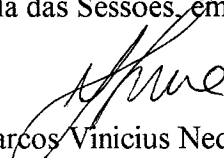
Sessão : 08 de junho de 1999
Recurso : 103.859
Recorrente : PINGUIM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.
Recorrido : DRJ em Brasília - DF

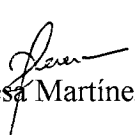
COFINS – COMPENSAÇÃO - Incabível o deferimento da compensação de valores recolhidos a maior da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, quando a restituição de tais valores já foi deferida na ação de repetição de indébito interposta pelo contribuinte. **MULTA DE OFÍCIO** - Com base no ADN COSIT nº 01/97 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, reduz-se o percentual de incidência da multa de ofício para 75%, em face do disposto no art. 106, inciso II, letra "c", do CTN. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PINGUIM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.**

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Ricardo Leite Rodrigues e Luiz Roberto Domingo.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 14052.004630/94-98

Acórdão : 202-11.237

Recurso : 103.859

Recorrente : PINGUIM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem expor a matéria, reproduzo o Relatório de fls. 101, efetuado pela autoridade singular:

“DA AUTUAÇÃO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração em virtude da falta do efetivo recolhimento da contribuição para o financiamento da Seguridade Social, calculada conforme Demonstrativo de Apuração constante dos autos, relativamente aos meses de abril/92 a novembro/93 (fls. 01/10).

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa impugna (fls. 76/82), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo alegando, em síntese, as seguintes razões:

- a) o contribuinte é credor ativo da Fazenda porque recolheu o Finsocial com alíquotas majoradas de 1%, 1,2% e 2%, quando o Supremo Tribunal Federal determinou que se pagasse apenas com 0,5%, portanto, tem direito à compensação da diferença recolhida a maior nos termos dos artigos 66 da lei 8.383/91 e 170 do CTN; daí que não há de se falar em falta de recolhimento da COFINS;
- b) não cabe multa de 100%, primeiro porque é credor, segundo porque não há atraso ou falta de recolhimento e terceiro porque, no caso da impugnante, se aplica o lançamento por homologação, onde o Fisco homologa ou faz suplementar, jamais de ofício, arvorando-se em lançamento novo, para com isso fazer incidir a multa exasperada;
- c) os juros com base na TRD é completamente ilegal e inconstitucional;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 14052.004630/94-98
Acórdão : 202-11.237

- d) o valor da receita do mês de setembro/93 é 3.293.398,00 e não 7.342.398,00;
- e) ante o exposto requer que seja admitida a compensação e julgada improcedente a ação fiscal, cancelando integralmente o crédito tributário lançado.”

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/BSB/DIRCON/nº 862/95, manifestou-se pela procedência da impugnação em parte, cuja ementa está assim redigida:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

- **BASE DE CÁLCULO** - Quando a empresa auferir receita de atividades que nos termos da legislação vigente corresponde a valores integrantes da base de cálculo, isto é, a contribuição para financiamento da Seguridade Social incide sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, deve ser mantido o lançamento por força da lei.

- **COMPENSAÇÃO** - Nada obsta que o interessado pleiteie seus direitos à compensação consoante o disposto no artigo 66 da Lei 8.383/91, IN/RF 67/92 e demais dispositivos legais aplicáveis à matéria, entretanto, a falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, constitui infração ao disposto na Lei Complementar 70/91, cuja ocorrência sujeita o infrator ao lançamento de ofício, atividade esta vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único do CTN).

- **ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE DOS JUROS E DA TRD** - Se as bases tributáveis foram quantificadas e expressas na moeda à época da ocorrência do respectivo fato gerador bem como o correspondente imposto e o demonstrativo de apuração consigna os cálculos indexados com observância da legislação vigente à época, trata-se de mera atualização monetária do crédito tributário dele decorrente, não pago no respectivo vencimento; o mesmo entendimento é extensivo à exigência dos juros de mora, inclusive os equivalentes à TRD. Trata-se de legislação vigente à época da constituição do crédito tributário de aplicação obrigatória e indeclinável pelas autoridades administrativas (Ac. 1º CC 103-13.945/93).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 14052.004630/94-98
Acórdão : 202-11.237

- **MULTA DE OFÍCIO** - Mantido o lançamento porque constatada a ocorrência de irregularidade prevista na lei, não procede alegar ilegalidade da multa, nem dizer que é inaplicável porque o lançamento é realizado com base na declaração, visto que o lançamento em discussão decorre da verificação fiscal nos Livros da empresa.

- IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.”

Inconformada, a recorrente apresenta recurso, alegando, entre os argumentos aduzidos na impugnação, o seguinte:

- que propôs, perante a Justiça Federal no Distrito Federal, Ação Declaratória cumulada com Repetição do Indébito, onde pleiteou a ilegalidade do FINSOCIAL criado pelo DL nº 1.940/82, e de suas conseqüentes elevações de alíquotas;
- que a referida ação foi julgada procedente e confirmada pelo Egrégio Tribunal Federal Regional da 1ª Região, tendo o *decisum* transitado em julgado (acórdão anexo aos autos);
- que, além da ação judicial, requereu administrativamente a compensação das citadas contribuições sociais;
- quanto ao direito da compensação, traz jurisprudência favorável do TRF - 1ª Região;
- requer (item 27 - fls. 114) que seja requisitado à autoridade de primeira instância o processo administrativo de restituição em questão; e
- insurge-se contra a aplicação da multa de 100%, dos juros, e da TRD, por serem ilegais.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 14052.004630/94-98
Acórdão : 202-11.237

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele conheço, por estar devidamente instruído.

Conforme relatado, a recorrente propôs, perante a Justiça Federal no Distrito Federal, Ação Declaratória cumulada com **Repetição do Indébito** das importâncias pagas indevidamente (elevação de alíquotas) a título de FINSOCIAL criado pelo DL nº 1.940/82. Referida ação foi julgada procedente e confirmada pelo Egrégio Tribunal Federal Regional da 1ª Região, com a informação prestada pela recorrente de já ter transitado em julgado. Alega, no entanto, que, além da ação judicial, requereu administrativamente a **compensação** das citadas contribuições sociais. Por outro lado, requer (item 27 - fls. 114) que seja requisitado à autoridade de primeira instância (*sic*) o processo administrativo de **restituição** em questão.

No caso, quanto ao procedimento adotado, entendo não caber razão à contribuinte. A um porque, se possuía ação de repetição de indébito, não poderia ter deixado de recolher as importâncias a título de COFINS, sob a alegação de ter procedido à compensação na via administrativa. A dois porque não é possível solicitar pedido de devolução de importâncias, concomitante na esfera administrativa e na judicial sob pena de enriquecimento ilícito. A opção do recorrente em eleger a via judicial e escolher o pedido da **devolução** ao invés da **compensação**, resta claro que deverá a este procedimento se submeter, exceto se houver renúncia ao processo de execução na devolução das importâncias, fato este não informado nos autos.

Portanto, concluo ser incabível o deferimento da compensação de valores recolhidos a maior da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, quando a restituição de tais valores já foi deferida na ação de repetição de indébito interposta pela contribuinte.

No que se refere à multa de ofício, aplicada no percentual de 100%, tendo em vista a edição da Lei nº 9.430/96, artigo 44, e do Ato Declaratório CST nº 01/97, estabelecendo que a multa de ofício, nos casos em que não se tratar de infração qualificada, passa a ser de 75% (setenta e cinco por cento), deve a multa aplicada (de 100%) ser reduzida a tal percentual, isto em atendimento ao princípio da retroatividade benigna, positivada em nosso ordenamento tributário no artigo 106, II, "c", do CTN.

No que pertine aos juros, assistiria razão à recorrente, quando se insurge contra a TRD, se esta tivesse sido exigida tão-somente no período de fev/91 a julho/91. É que, por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 14052.004630/94-98
Acórdão : 202-11.237

Brasileiro, a mesma só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8218/91. O período envolvido no presente auto de infração compreende os meses de abril/92 a novembro/93. Portanto, não há que ser desconsiderado o uso desta como juros de mora.

Assim, diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para reduzir de ofício a multa aplicada de 100% para 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ