



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI-ADO NO D. O. U.
C	De 12 / 04 / 1999
C	Stalutinas
	Rubrica

**Processo** : 14052.004632/94-13

**Acórdão** : 201-71.791

**Sessão** : 03 de junho de 1998

**Recurso** : 101.505

**Recorrente** : JACAREZINHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

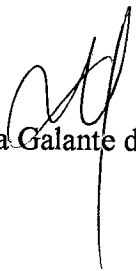
**Recorrida** : DRJ em Brasília - DF

**COFINS - COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL - MATÉRIA ESTRANHA AO LANÇAMENTO DISCUTIDO** - O processo fiscal originado do lançamento por falta de pagamento da COFINS não é sede para homologação de pedido de compensação com FINSOCIAL pago a maior. Eventuais créditos tributários dos sujeitos passivos e ativos devem ser liquidados em procedimento administrativo de competência da Secretaria da Receita Federal (artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, IN SRF nºs 21/97 e 73/97). **MULTA DE OFÍCIO** - Reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional. **TAXA DE JUROS COM BASE NA TRD** - Inaplicabilidade no período de fevereiro a julho de 1991. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: JACAREZINHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 03 de junho de 1998

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

  
Ana Neylé Olímpio Holanda  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Geber Moreira, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

/OVRS/CF/



**Processo** : 14052.004632/94-13  
**Acórdão** : 201-71.791

**Recurso** : 101.505  
**Recorrente** : JACAREZINHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

## RELATÓRIO

JACAREZINHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, em 21/11/94 (doc. fls. 11/13), por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração de 04/92 a 06/93, onde é exigido o crédito tributário de 547.254,53 UFIR, com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus artigos 1º ao 5º.

Os argumentos expendidos na impugnação encontram-se bem expostos no relatório da decisão recorrida, que, por isso, transcrevemos:

“A empresa acima identificada impugna (fls. 170/175), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo (fls. 07 a 08 e 01 a 06), alegando, em síntese, que:

- o contribuinte é credor ativo da Fazenda da diferença do Finsocial recolhido a maior nos termos dos artigos 66 da Lei 8.383./91 e 170 do CTN, portanto, não há de se falar em falta de recolhimento da COFINS;

- 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;

- os juros com base na TRD é completamente ilegal e inconstitucional;

- ante o exposto requer que seja admitida a compensação e julgada improcedente a ação fiscal, cancelando integralmente o crédito tributário lançado.” (Grifos do original)

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:



**Processo : 14052.004632/94-13**  
**Acórdão : 201-71.791**

## **“CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

### **COMPENSAÇÃO**

- Nada obsta que o interessado pleiteie seus direitos à compensação consoante o disposto no artigo 66 da Lei 8.383/91, IN/SRF 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 DE MORA 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)

### **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 IMPROCEDENTE.”**

Irresignada com a decisão singular, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, aduzindo as seguintes razões:

a) que propôs, perante a Justiça Federal do Distrito Federal, Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito, em que pleiteia a ilegalidade na exação do FINSOCIAL criado pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, e de suas conseqüentes elevações de alíquotas, e que tal ação foi julgada procedente e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região;



**Processo : 14052.004632/94-13**  
**Acórdão : 201-71.791**

b) que o direito fiscal à compensação de créditos tributários está estabelecido no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, e no artigo 170 do Código Tributário Nacional, com amparo no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal;

c) que, além da ação judicial, requereu administrativamente a compensação do FINSOCIAL pago a maior com a COFINS;

d) que insurge-se contra o posicionamento da autoridade recorrida quando esta entende que pode o Fisco proceder ao levantamento da exação, acrescida de todas as penalidades legais, inclusive multa de 100%, aplicáveis ao devedor comum;

e) que fica claro que o entendimento da Secretaria da Receita Federal é de não ser possível a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, porque seriam espécies diferentes, no entanto, a compensação entre elas é legítima, uma vez que a segunda veio exatamente em substituição à primeira, sendo a finalidade orçamentária de ambas a mesma, e, para reforçar sua tese, cita Acórdão, em Apelação Cível Nº 94.01.26958-0-AM, da 3ª Turma do TRF 1ª Região;

f) que, no caso, aplica-se os dispositivos legais do lançamento por homologação, não cabendo o lançamento de ofício, uma vez que o lançamento foi baseado no anexo à declaração de renda anual, onde são relacionadas as bases de cálculo de tais contribuições;

g) que os juros aplicados são ilegais, cobrados com base na TRD, ou seja, acima de 1% ao mês e capitalizados, o que vai de encontro com a determinação da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal;

h) que o Supremo Tribunal Federal já definiu ser a TRD taxa de juros e não índice de correção monetária;

i) que a Constituição Federal, em seu artigo 192, § 3º, limita os juros em 1% ao mês, sendo, ainda, o que dispõem os artigos 1.062 e 1.262 do Código Civil Brasileiro, a Lei nº 4.414/64, o Decreto nº 22.626/33, a Lei nº 1.521/51, e o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Ao encerrar a sua peça recursal, a contribuinte pugna pelo provimento do recurso apresentado para determinar a anulação total do crédito tributário lançado, e anexa cópias da decisão, em Apelação Cível nº 93.01.31686-2-DF, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na qual é parte, e cópias de julgados que tratam de casos semelhantes à compensação ora pleiteada.

É o relatório.



**Processo :** 14052.004632/94-13  
**Acórdão :** 201-71.791

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O ponto principal do recurso apresentado cinge-se à alegação de que a contribuinte é possuidora de crédito de FINSOCIAL, em virtude de valores pagos a maior, respaldada por decisão judicial específica declaratória de inconstitucionalidade das várias alíquotas de tal contribuição.

Por se tratar de matéria estranha ao lançamento questionado, deixamos de conhecê-la. O tratamento de tal questão está normatizado pela Lei nº 9.430/96, que em seus artigos 73 e 74 regula a compensação e restituição de tributos e contribuições federais, sendo a Secretaria da Receita Federal o foro próprio para tais operações, onde, conforme a Instrução Normativa SRF nº 21/97, parcialmente alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73/97, deverá o contribuinte protocolizar pedido de compensação.

Assim, caso a recorrente seja detentora dos requisitos estabelecidos nos dispositivos legais que regem a matéria, não há impedimentos de seu direito junto à Secretaria da Receita Federal para que esta convalide a compensação.

Ademais, *in casu*, como se depreende do voto do Juiz Relator na Apelação Civil nº 93.01.31.686-2-DF, em 10/11/93 (fls. 214), é admitido à contribuinte o “direito à restituição dos valores cobrados acima de meio por cento, com juros e correção”. Frise-se, ainda, que, conforme cópia de fls. 177, em 04/11/94, impetrou, administrativamente, pedido de restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL.

Diante das várias providências tomadas pelo contribuinte no sentido de ser restituído o seu crédito de FINSOCIAL, fica denotado ser a Secretaria da Receita Federal órgão competente para operacionalizar tal restituição e o foro para a devida averiguação do seu cabimento.

No tocante à aplicação da multa de ofício combatida pela recorrente, tem-se como descabida a sua alegação de não ser pertinente ao caso o lançamento de ofício, uma vez que os valores constantes do auto de infração foram informados em anexo da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ.

Encontra-se fartamente comprovado nos autos que a apuração das bases de cálculo levantadas se deu com esteio nos livros fiscais da contribuinte, como nota-se das cópias de fls. 11 a 162, o que contradiz a sua alegação.



**Processo : 14052.004632/94-13**  
**Acórdão : 201-71.791**

Cabe ressaltar que a característica principal do lançamento por homologação, que é a atribuição da antecipação do pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, não ilide que tal exame ocorra posteriormente, conforme dispõe o artigo 150 do Código Tributário Nacional. Se a autoridade detectar irregularidades no pagamento efetuado, deverá promover o lançamento *ex-officio*, tendo em vista a atividade legal a que está vinculada.

Assim, a antecipação do pagamento da COFINS não impede o exame por parte da autoridade administrativa, e, estando tal pagamento em desacordo com o determinado pela legislação de regência, cabível é o lançamento de ofício, com as penalidades determinadas.

A esse respeito vejamos excerto de Estevão Horvath (Lançamento Tributário, Auto Lançamento, Dialética: São Paulo, 1997, p. 165):

“(…) a quantia apurada pelo sujeito passivo é uma mera proposta de lançamento, porquanto o único ato a este correspondente, com caráter definitivo, segundo o CTN, é aquele emanado da Administração.”

No que concerne à multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 100%, baseada no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, *in casu*, cabe a redução do percentual para 75%, como determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos juros de mora cobrados com base na TRD, os mesmos são devidos no período de fevereiro a julho de 1991.

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso para que seja reduzida a multa de ofício ao percentual de 75% e retirados os juros com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 1998

  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA