



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| <p>MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>19/05/06</u> VISTO</p> |
|--|

| |
|-----------------------------------|
| <p>2º CC-MF Fl. _____</p> |
|-----------------------------------|

Processo nº : 14052.004633/94-86
Recurso nº : 103.855
Acórdão nº : 202-15.904

Recorrente : ESCRITÓRIO ADMINISTRATIVO CENTRAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12/8/2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

COFINS. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A exceção de compensação para opor a lançamento de ofício só é admissível se houver prova nos autos, não só da suficiência de indébitos para quitar os créditos tributários, mas que o contribuinte tenha exercido este direito antes do ato administrativo.

Verificada a omissão do dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, impõe-se o lançamento de ofício, acompanhado de seus consectários legais.

Na ausência de declaração dos créditos tributários em instrumento revestido pela lei com a qualidade de confissão de dívida, imprescindível a sua constituição mediante lançamento de ofício.

A multa de ofício, prevista no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/9, 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: **ESCRITÓRIO ADMINISTRATIVO CENTRAL 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 09 de novembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Imp/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12 / 8 / 2001

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 14052.004633/94-86
Recurso nº : 103.855
Acórdão nº : 202-15.904

Recorrente : ESCRITÓRIO ADMINISTRATIVO CENTRAL LTDA.

RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em atenção à Resolução nº 202-00.218, decidida na Sessão de 17/04/2001 deste Colegiado, cujo relatório e voto leio para lembrança dos Srs. Conselheiros, foram anexados aos autos os documentos de fls. 148/207, 218 cabendo destacar os seguintes fatos expostos com remissão aos documentos de suporte nas Informações Fiscais de fls. 214, 219/220 e 225/227:

- foram confirmados nos sistemas da SRF (microfichas clacon) pagamentos dos DARFs, correspondentes aos códigos 6120 (FINSOCIAL de Mercadorias e Serviços) e 1759 (FINSOCIAL – Prestação de Serviços – exclusivamente), relativos aos períodos de apuração de 09/89 a 11/91 (fls. 151 a 159). Informou-se, também, a impossibilidade do bloqueio dos créditos confirmados, por tratarem de pagamentos anteriores ao ano de 1990;
- anexadas, às fls. 160/207, cópias das páginas 43 a 90 do Livro de registro de serviços prestados referentes ao período de 1989 a 1992, para efeito da apuração da base de cálculo do FINSOCIAL, seguindo o mesmo critério adotado no lançamento em tela no cálculo da COFINS;
- com base na aludida fonte de dados, a Recorrente apresentou o “Demonstrativo de FINSOCIAL recolhido com alíquota superior a 0,5%” (fl. 149), referente aos períodos de apuração de 09/89 a 11/91, acusando um saldo de recolhimento a maior do FINSOCIAL de 25.850,62 UFIRs;
- a partir deste saldo, a Recorrente apresentou o demonstrativo de compensação de fl. 150, que indica a sua suficiência para quitar, por compensação, os débitos originários da COFINS lançados neste processo, relativos aos períodos de apuração de 04/92 a 11/93, remanescendo, ainda, um saldo de indébitos de 10.827,38 UFIRs.

Finalmente, a fiscalização opina que, uma vez superada a questão da fonte considerada para a apuração da base de cálculo do FINSOCIAL: “[...] conclui-se que o excesso de contribuições recolhidos aos cofres do Tesouro Nacional é suficiente para liquidar os débitos apurados no auto de infração acima mencionado, nas respectivas datas de vencimentos, como bem demonstram os quadros de fls. 149 e 150 (fl. 227).”

Intimada do resultado dessa resolução (fls. 229/230), a Recorrente, transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias assinalado para sua manifestação, permaneceu silente (fl. 221).

Do relatado, verifica-se que 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 14052.004633/94-86
Recurso nº : 103.855
Acórdão nº : 202-15.904

A Recorrente alegara ter compensado tais créditos com os débitos da COFINS, relativos aos períodos de apuração de 04/92 a 11/93 lançados de ofício neste processo.

De há muito era predominante o entendimento nos Conselhos de Contribuintes quanto a legitimidade da compensação da Contribuição ao FINSOCIAL recolhida a maior em virtude de aplicação da alíquota superior a 0,5% a partir de 1.989, 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 convalida a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS.

Por outro lado, este Colegiado entende que 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.

Dai 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 a ocorrência de ilícito fiscal a justificá-la.

Não obstante o resultado da diligência acima sumariado, mesmo não tendo sido adotado o procedimento usual da Administração Tributária para conferências da espécie (aplicativo de imputação), apontar para a suficiência dos indébitos oriundos dos recolhimentos pelas alíquotas majoradas do FINSOCIAL para quitar, por compensação, os débitos da COFINS lançados neste processo, tenho que, numa análise mais detida da realidade dos autos, não ser possível admitir a aventada exceção de compensação para afastar o presente lançamento.

Isto porque, apesar de a Recorrente alegar que realizou a dita compensação, nenhuma prova carrou para os autos neste sentido. De nada lhe socorre o simples fato de que detinha à época em que estava obrigada a recolher os débitos da COFINS indébitos suficientes para quitá-los, por compensação, se efetivamente não tomou esta providência até a constituição de ofício do crédito tributário da COFINS que se encontrava em aberto.

Por outro lado, não se pode perder de vista que na qualidade de titular do direito aos indébitos estava ao alvedrio da Recorrente optar pela forma que considerasse mais conveniente para a sua realização.

Nos autos, inclusive, encontra-se cópia do pedido administrativo de restituição apresentado pela Recorrente em face desses indébitos (processo nº 14052.003829/94-62), datado de 04/11/1994, ou seja, em data posterior ao do Termo de Intimação de fls. 10 (27/10/1994).

[Assinatura]
113



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12/8/2005

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Cléza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 14052.004633/94-86
Recurso nº : 103.855
Acórdão nº : 202-15.904

marco inicial do procedimento fiscal que culminou com o presente lançamento (notificado em 21/11/1994 – fls. 40). De se notar que o item 1 da aludida intimação justamente demandava a apresentação dos “Documentos comprobatórios do recolhimento da Contribuição Social (COFINS), no período de 04/92 a 10/94”, não constando dos autos resposta a esta demanda.

Ademais, como a própria Recorrente enfatiza no recurso a Ação Declaratória cumulada com Repetição do Indébito em que pleiteou a ilegalidade do FINSOCIAL e de suas conseqüentes elevações de alíquotas foi julgada procedente em parte (majorações da alíquota) e confirmada pelo TRF – 1ª Região, tendo o *decisum* transitado em julgado (fls. 85/90), o que induz a realização desses indébitos na via judicial.

No mais, uma vez caracterizado o descumprimento da obrigação tributária de prazo certo como no caso (omissão do dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa), não há que se falar em lançamento por homologação, mas sim em lançamento de ofício, nos termos do disposto no art. 149, inciso V, c/c art. 150, ambos do CTN, justificando, assim, a aplicação de seus contestados consectários legais: multa de ofício e juros de mora.

Nesse diapasão, tão pouco falar em lançamento por declaração e nem que a consignação das bases de cálculo da COFINS no Anexo 4 da DIRPJ 94/93, coincidentes com as utilizadas no lançamento (fl. 53), teriam o condão de afastar a multa de ofício, pois conforme assinalado no recibo de entrega da referida declaração somente os valores declarados nos quadros 15, 16 e 17, pertinentes ao IRPJ e à CSLL, constituíam confissão de dívida, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84.

Destarte, também por este lado, na ausência de instrumento legal alternativo para inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa da União, imprescindível o lançamento de ofício *in casu*, acompanhado de seus consectários.

Quanto à discussão travada nos autos acerca da ilicitude da aplicação dos juros moratórios com base na TR, não vejo nenhum propósito, pois este índice em verdade não foi utilizado e nem poderia ser, já que à época dos fatos (04/92 a 11/93) a aplicação dos juros de mora estava regulada pelo disposto no § 2º do art. 52 da Lei nº 8.383/91¹, no valor de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

¹ Art. 54. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 12/12/2004

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 14052.004633/94-86
Recurso nº : 103.855
Acórdão nº : 202-15.904

Sem dúvida que a origem desta falsa questão foi propiciada pela estranha forma adotada no “demonstrativo de multas e juros de mora”, anexo ao auto de infração, de demonstrar os juros devidos correspondentes a cada fato gerador, destacando duas parcelas: uma, que seria relativa à cobrança dos juros na base de 1% a.m.; e outra, na base da TR. Mas, considerando que os valores correspondentes à TR são constantes para todos os períodos de apuração (4) e que somados aos respectivos valores cobrados na base de 1% a.m. perfazem justamente os valores devidos na base de 1% a.m., conclui-se que a exigência no particular se fez de acordo com a lei, apesar dessa exteriorização insólita.

Finalmente, 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 reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO