



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 01 / 02 / 19 99
C	<i>led.</i>
	Rubrica

Processo : 10384.000668/93-06

Acórdão : 202-09.756

Sessão : 10 de dezembro de 1997

Recurso : 101.248

Recorrente : IMPÉRIO DAS BOMBAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - A Contribuição para o FINSOCIAL, recolhido por alíquota superior a 0,5%, pode ser compensada com a COFINS, o próprio FINSOCIAL e demais tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **IMPÉRIO DAS BOMBAS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 1997



Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente



Antonio Sinhiti Myasava
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano.

fclb/CHS



Processo : 10384.000668/93-06

Acórdão : 202-09.756

Recurso : 101.248

Recorrente : IMPÉRIO DAS BOMBAS LTDA.

RELATÓRIO

IMPÉRIO DAS BOMBAS LTDA., inscrita no CGC sob nº 06.838.635/0001-49, inconformada com a decisão de primeira instância, que manteve a exigência do FINSOCIAL, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões, de fato e de direito:

“Que o FINSOCIAL teve as suas alíquotas aumentadas por Leis Ordinárias, consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e já reconhecidas administrativamente, com citação de Acórdão do Conselho de Contribuintes.

Solicitou, desta forma, a compensação dos recolhimentos acima do 0,5% do FINSOCIAL com a COFINS, por terem elas a mesma natureza jurídica, conforme decisões judiciais e administrativas, socorrendo de doutrinas de tributaristas renomados; entretanto, por falta de resposta da autoridade, já o vem compensando, na forma da Lei.

Cita como fonte para compensação o art. 66 da Lei nº 8.383/91, IN nº 67/92 e MP nº 1.142/95, ou, se não for possível a restituição em dinheiro, na forma preconizada pela legislação vigente.”

A decisão monocrática rejeitou a pretensão, sob o argumento de que os códigos de pagamento são diferentes, que se trata de contribuição já extinta, como é o caso do FINSOCIAL, e que a legislação não permite a restituição do pagamento efetuado em alíquota superior a 0,5%.

É o relatório.



Processo : 10384.000668/93-06
Acórdão : 202-09.756

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 09 de fevereiro de 1996 é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Examinando, preliminarmente, quanto à competência deste Segundo Conselho de Contribuintes, para apreciação do mérito em segunda instância, trago à colação a Portaria nº 4.980, de 04 de outubro de 1994, que dispõe sobre processos administrativos referentes a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, estabelecendo, em seu artigo 2º, o seguinte:

“As Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar os processos administrativos nos quais tenha sido instaurado tempestivamente o contraditório, inclusive os referentes a manifestação de inconformidade do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal, relativa ao indeferimento de solicitação de retificação de declaração do Imposto de Renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

Do acima disposto, ao dar competência à DRJ para julgar processos em primeira instância, referente ao indeferimento, pelos Delegados da Receita Federal, de solicitação de compensação de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não restando dúvida de que instaura o contraditório na fase administrativa, proclamando o Segundo Conselho de Contribuintes, competente para apreciar em grau de recurso.

Desta forma, com as alterações introduzidas pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, dando nova redação ao art. 25 do Decreto nº 70.235/72, que criou as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, estabelecendo novas competência aos Conselhos de Contribuintes, em razão da matéria, assim ordenando:

“Art. 25. O julgamento do processo compete:

I - em primeira instância:

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.



Processo : 10384.000668/93-06
Acórdão : 202-09.756

.....
II - em segunda instância, aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, com a ressalva prevista no inciso III do § 1º.

§ 1º Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a seguinte competência por matéria.
.....

II - 2º Conselho de Contribuintes: Imposto sobre Produtos Industrializados, tributos estaduais e municipais que competem à União nos Territórios e demais tributos federais, salvo os incluídos na competência julgadora de outro órgão da Administração Federal.”

Nesta esteira de entendimento, em razão da matéria, é competente para apreciar processo de inconformismo de indeferimento de pedido de restituição e compensação do FINSOCIAL, recolhido à alíquota superior a 0,5%, com a COFINS, cuja competência em primeira instância foi outorgada às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, e, em obediência ao princípio do amplo direito de defesa e do duplo grau de jurisdição estabelecido no Decreto nº 70.235/72, o Segundo Conselho de Contribuintes.

Eximir-se da apreciação do recurso sobre esta matéria, por este Colegiado, seria inconcebível e inaceitável, transgredindo frontalmente o direito ao duplo grau de apreciação e o amplo direito de defesa, consagrada em nossa Carta Magna, sem que haja outorga expressa a outro órgão da Administração Pública para conhecer do processo.

Desta forma, dada a competência do Segundo Conselho de Contribuintes para apreciar a matéria, em segunda instância, passo a examinar o mérito.

A compensação do FINSOCIAL, recolhido pela alíquota superior a 0,5%, com a COFINS, já era admitida por tratar-se de contribuições da mesma espécie, e, posteriormente, a Lei nº 9.430/96, com tributos e contribuições de quaisquer espécies, administrados pela Secretaria da Receita Federal, e nesta esteira de entendimento os Colegiados dos Conselhos de Contribuintes julgaram pela possibilidade do uso desta modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

O instituto da compensação, como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, encontra amparo no art. 170 do CTN, que assim está redigido:

“Art. 170 - A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de crédito tributário com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.



Processo : 10384.000668/93-06
Acórdão : 202-09.756

Parágrafo único - Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente aos juros de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

Por necessitar de lei para autorizar a compensação, a autoridade tributária fez editar a Lei nº 8.383/91, com alterações posteriores, que assim prescreveu no seu:

“Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie;

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição;

§ 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuições ou receitas, corrigidos monetariamente, com base na variação da UFIR;

§ 4º - As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União, e o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

A Autoridade Tributária, tendo em vista o disposto nos arts. 163, 165 e 170 da Lei nº 5.172/66; no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a nova redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95; no art. 39 da Lei nº 9.250/95; na Lei nº 9.363/96; no inciso II do § 1º do art. 6º e no art. 73 da Lei nº 9.430/96, com procedimento regulamentado pelo Decreto nº 2.138/97, no art. 12 da Portaria MF nº 038/97 e na IN nº 21/97, veio a reconhecer o direito à compensação, entre Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, independentemente da espécie e da destinação constitucional.

Em consequência, a Autoridade Tributária, através da IN nº 21/97, dispôs sobre os procedimentos a serem adotadas nos casos de Restituição, do Ressarcimento e da Compensação entre Tributos e Contribuições de Diferentes Espécies, assim orientando:

“Art. 12 - Os créditos de que tratam os art. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.



Processo : 10384.000668/93-06
Acórdão : 202-09.756

§ 1º - A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie, nem tenham a mesma destinação constitucional.

§ 2º - A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte, e para que se manifeste sobre o procedimento no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º - A compensação a requerimento do contribuinte será formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III.

§ 4º - Será admitida, também, a apresentação do pedido de compensação, após o ingresso do pedido de restituição ou ressarcimento, desde que o valor ou saldo a utilizar não tenha sido restituído ou ressarcido."

Dentre as várias Decisões, peço venia para citar aquela relatada pelo Ilustre Conselheiro OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, que, no Recurso nº 103-17.129, sessão de 26 de fevereiro de 1996, assim ementou seu voto:

"FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - É legítima a compensação da Contribuição para o FINSOCIAL recolhido a maior, em virtude de aplicação da alíquota superior a 0,5%, a partir de 1.989, corrigida monetariamente, com o próprio FINSOCIAL ou com a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91."

Para ajustar os procedimentos a serem adotados pelas autoridades tributárias às decisões dos Conselhos de Contribuintes e do Poder Judiciário, editou-se a Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997, que veio dispor sobre a cobrança da TRD como juros de mora, legítima a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS devida, e, em seu art. 2º, autorizou:

"Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1.988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989; 7.894, de 24 de novembro de 1989 e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos aos exercícios de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987."



Processo : 10384.000668/93-06
Acórdão : 202-09.756

Diante destes fatos, não resta dúvida de que qualquer exigência fiscal relativa à compensação do FINSOCIAL com a COFINS não deve prosperar, só restando entender o acerto da recorrente.

Por outro lado, tem-se decidido que para implementar a dita compensação, a recorrente deve utilizar os mesmos índices aplicados nos recolhimentos em atraso, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Só cabe restituição, nos termos do art. 165 do CTN, se não for possível a compensação na forma da legislação em vigor, obedecidas as prescrições legais, assim autorizando:

“Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento, ressalvado o disposto no §4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em face de legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

Estas as razões que me levam a dar provimento ao recurso voluntário, por reconhecer o direito do contribuinte efetuar a compensação dos créditos mantidos em sua escrita, a título de FINSOCIAL, com os débitos da COFINS, o que deverá se efetivar à vista da documentação que confira legitimidade a tais créditos e que lhe assegure certeza e liquidez, nos precisos termos dos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 1997


ANTONIO SINIFIM YASAVA