



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10480.003123/94-81
ACÓRDÃO	3202-001.791 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CTL COMERCIAL DE TUBOS E LAMINADOS LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1989 a 31/01/1992

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO. INDEFERIMENTO.

A não comprovação da não utilização do crédito de FINSOCIAL, reconhecido por decisão judicial, com débitos de COFINS, mediante apresentação de livros e documentos, implica no indeferimento do crédito demandado em Pedido de Restituição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 19 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Juciléia de Souza Lima, Onízia de Miranda Aguiar Pignataro e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Aline Cardoso de Faria.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Resolução CARF nº 301-1.109, de 02.12.2003, que passo a transcrever:

“Em 05/04/94 a empresa CTL - COMERCIAL DE TUBOS E LAMINADOS LIDA., CNPJ nº 09.017.955/0001-26, solicitou a restituição do FINSOCIAL recolhido indevidamente ou a maior no período de Agosto de 1989 a Janeiro de 1992 (fl. 01), fazendo juntada dos documentos de fls. 02 a 21 (DARF, demonstrativo do crédito e Decisão em Mandado de Segurança).

A DRF de Recife indeferiu o pleito por entender que a sentença que concedeu a segurança não determina que seja restituída a importância correspondente à diferença de alíquota e, sendo as decisões do STF proferidas em Recursos Extraordinários, até a data da decisão o Senado Federal não havia baixado Resolução suspendendo a execução das Leis declaradas inconstitucionais.

Ciente da decisão da DRF Recife (fls. 37) no dia 04/12/95, a interessada ingressou com o "Pedido de Reexame" de fls. 41/55, recepcionada no dia 20/12/95, onde alega em sua defesa, resumidamente:

1. não podem coexistir duas espécies de contribuição social sobre o faturamento - PIS e FINSOCIAL -, devendo prevalecer apenas a exigência do PIS, que foi instituída primeiro;
2. ainda que o FINSOCIAL viesse a ser tratado como imposto, sê-lo-ia de competência residual, devendo ter sido, pois, instituído por meio de lei complementar, não sendo este o caso. Além disso, o FINSOCIAL é uma contribuição cumulativa, contrariando o que estabelece o art. 154, inciso I, da CF/88;
3. a Justiça Federal reconheceu, a favor da Recorrente, a inconstitucionalidade dos atos legais que estabeleceram a instituição de alíquotas do FINSOCIAL superiores a 0,5%, autorizando o recolhimento da exação utilizando esta alíquota;
4. solicita, por fim, que sejam-lhes restituídos os valores recolhidos a maior, acrescidos das cominações legais, considerando a declarada inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoraram as alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,5%.

A DRJ Recife - PE indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos da Decisão DRJ/RECIFE nº 1.064/97, de 24/10/97, cuja Ementa abaixo transcrevo.

FINSOCIAL.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

É vedada por lei a restituição de valores pagos a maior relativos à Contribuição para o FINSOCIAL em vista da aplicação de alíquotas

superiores a 0,5% (meio por cento) declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

Dentre outros, o Ilustre Relator fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

"No que concerne às alegações sobre inconstitucionalidade do FINSOCIAL, há de ser esclarecido que a Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal, cabendo-lhe, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto".

"(...) a decisão judicial favorável à contribuinte, decorrente de mandado de Segurança apenas determina que não se exija da impetrante o recolhimento do FINSOCIAL a alíquota superior a 0,5% (meio por cento), não contemplando a restituição de valores pagos a maior, como bem declarou o Delegado da Receita Federal em Recife. Por outro lado, o § 2º do art. 18 da Medida Provisória nº 1.542/97 (que estabeleceu a dispensa de constituição de créditos da Fazenda Nacional, inclusive quanto à contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%), estabelece (verbis): § 2º - *O disposto neste artigo não implicará em restituição de quantias pagas*".

A Recorrente tomou ciência da Decisão DRJ Recife no dia 06/01/1998, conforme AR de fls. 70, e no dia 03/02/1998, ingressou com o Recurso de fls. 73/75, onde alega o seguinte, resumidamente:

"a requerente ingressou com uma Ação Ordinária para ter seu direito garantido pela égide jurisdicional, sendo garantido este direito com o Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Ora, existe a alegação de que a sentença não concedeu a Segurança, contudo, como exposto acima o Tribunal Regional Federal da 5ª Região concedeu a Segurança, como também, autorizou a restituição.

Face ao exposto, em respeito ao julgamento do E, Tribunal Regional Federal, ignorado durante todo o instrumento, ora apelado, requer a Impetrante seja reformado o pedido de restituição, a fim de que possa ser restituído os valores pagos a maior, na forma de compensação de acordo com os termos do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal 5ª Região".

O processo foi a mim distribuído no dia 14/10/2003, conforme despacho proferido às fls. 82, última deste processo.

É o relatório."

O Colegiado, diante das informações constantes no processo, entendeu por bem converter o julgamento em diligência, para que a DRF-Recife providenciasse:

- “a) Juntar cópia da Petição Inicial e do Acórdão relativos à Ação Ordinária que a Recorrente afirma ter impetrado contra a Fazenda Pública;
- b) Juntar Certidão de Objeto e Pé da referida Ação Ordinária;
- c) Juntar Certidão de Objeto e Pé do Mandado de Segurança nº 9200101/92-5, cuja decisão encontra-se às fls. 13/15.
- d) Informar se foi efetuado compensação, inclusive via DCTF, em decorrência das ações judiciais acima citadas, utilizando os créditos pleiteados neste processo; e
- e) Prestar outros esclarecimentos que julgar necessário.”

Após o retorno dos autos, houve distribuição, por sorteio, a esta Turma Ordinária para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe**, Relator.

Conforme já analisado na Resolução nº 302-1.109, o recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de restituição de valores recolhidos a título de Finsocial, entregue na DRF de Recife no dia 05 de abril de 1994 e relativo ao período de agosto de 1989 a janeiro de 1992, excedentes à alíquota de 0,5%. Os pagamentos foram efetuados no período de 15 de setembro de 1989 a 08 de janeiro de 1992.

A DRF de Recife indeferiu o pleito por entender que a sentença que concedeu a segurança não determina que seja restituída a importância correspondente à diferença de alíquota e, sendo as decisões do STF proferidas em Recursos Extraordinários, até a data da decisão, o Senado Federal não havia baixado Resolução suspendendo a execução das Leis declaradas inconstitucionais.

A DRJ Recife manteve o indeferimento do pleito, com fundamento no § 2º do art. 18 da Medida Provisória nº 1.542, de 1997, que veda a restituição de valores pagos a maior, relativos à Contribuição para o FINSOCIAL em vista da aplicação de alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Em seu recurso, a interessada alega que ingressou com ação ordinária e que obteve, perante o TRF 5ª Região, decisão favorável à restituição sob a forma de compensação, dos valores objeto deste processo, sem, contudo, trazer a prova desta alegação, deixando de informar, inclusive, o número da ação.

Através da Intimação DCFAZPJ/SRRF04 nº 2.441/2021, a recorrente foi notificada para apresentar petição inicial, decisões e certidão de objeto e pé da referida ação ordinária, bem como a certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança nº 9200101/92-5.

Ademais, a recorrente fora intimada a informar se houve compensação dos valores, inclusive via DCTF, em decorrência das ações judiciais acima, pela utilização dos créditos pleiteados neste processo.

Após decurso de prazo da intimação por DTE, em 29.04.2021, após devolução do AR, por ter se mudado do endereço constante dos cadastros da RFB, e após a ciência por Edital, em 27.01.2022, a recorrente apresentou, em 22.02.2022, os documentos solicitados, bem como os seguintes esclarecimentos:

“Diante desse contexto, cumpre rememorar que o caso sob comento se originou do MS 9200101/02-5, que tramitou perante o juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, que por sua vez foi provido para fins reconhecer o direito da CTL a não se submeter ao pagamento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL (Decreto-lei nº 1.940/82), tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689; do art. 7º da Lei nº 7.787/89; do art. 1º da Lei nº 8.147/90, que autorizaram aumentos de alíquotas que excederam o percentual de 0,5% sobre o faturamento (RE 150.764-1 - PE). (Objeto de pé anexo -Doc. 04)

7.738, art.28, 7.787, art.72, 7.894, art.12, 8.147, art.12.
 Em face do Exposto, **JULGO PROCEDENTE**,
 em parte, a Ação e **CONCEDO** a Segurança para que não se
 exija da(s) impetrante(s) o recolhimento da contribuição
 para o FINSOCIAL, nos termos dos dispositivos legais acima
 mencionados, tidos por inconstitucionais, prevalecendo a
 sistemática vigente, à época da promulgação da atual
 Constituição Federal.
 A União Federal deverá ressarcir as
 custas antecipadas pela(s) impetrante(s).
SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO.
 P. V. R.
 Recife, 16 de março de 1993
 Dr. MANOEL DE OLIVEIRA ERARDI.
 Juiz Federal da 3ª Vara-PE.

Considerando que tal decisão envolvia apenas a declaração do direito a não se submeter a referida exação, não incluindo autorização para compensação ou restituição dos valores pagos a maior, a CTL, através de seus advogados à época, Dr. Sylvio Romero e a Dra. Dayse (o primeiro já falecido e a segunda aposentada - Doc. 05 e 06), ajuizou perante o juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, uma ação ordinária, tombada pelo nº 940010276-3 (Doc. 07), que teve o seguinte pedido:

IV - DO PEDIDO

Ante todo o exposto, a Autora requer mui respeitosa-mente que V.Exa., se digne de:

a) Declarar a inconstitucionalidade do Art. 9º da Lei no. 7.689/88 do Art. 7º da Lei no. 7.787/89, do Art. 1º da Lei 7.894/89 e do Art. 1º da Lei no. 8.147/90;

b) Declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a Autora aos recolhimentos do FINSOCIAL nos moldes previstos pela legislação citada no item supra;

c) Condenar a Ré na obrigação de compensar valores pagos indevidamente pela Autora, à título de FINSOCIAL, com os débitos vencidos e/ou vincendos que a mesma possui para com a Fazenda Nacional, computados juros e correção monetária legais desde a data do efetivo pagamento, conforme faz prova com os documentos comprobatórios do recolhimento indevido, ora anexados;

d) Alternativamente, admitindo a improvável hipótese do não atendimento do item supra, seja condenada a Ré na Repetição do Indébito dos valores referidos no item " c " .

Requer ainda que, seja citada a Ré, na pessoa de seu representante legal para, querendo, contestar a presente Ação sob pena de revelia e confissão, para que seja processada e finalmente julgada PROCEDENTE a presente Ação, condenando a Ré no ressarcimento das custas e pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor a ser restituído.

Protesta provar o alegado por todo meio de provas em direito admitidas.


Dá-se à causa o valor de R\$ 200.00 (duzentos reais).

Ressalte-se que tal pleito lastreou-se nos pagamentos efetuado a maior pela CTL, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL (Decreto-lei nº 1.940/82), tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689; do art. 7º da Lei nº 7.787/89; do art. 1º da Lei nº 8.147/90, que por sua vez autorizaram aumentos de alíquotas que excederam o percentual de 0,5% sobre o faturamento (RE 150.764-1 - PE)

Tal ação foi julgada procedente pelo juízo de piso. Tendo o Egrégio TRF5 mantido à unanimidade tal decism. Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (REsp nº 135.989 - PE), que foi julgado improcedente, conforme se verifica da Ementa abaixo reproduzida. (Docs. 08 e 09)

Supremo Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N. 135.989 – (97.040780-2) - PERNAMBUCO
 RELATOR : O EX.º SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL
 RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
 PROCURADORES : DR. WALTER GIUSEPPE MANZI E OUTROS
 RECORRIDA : CTL COMERCIAL DE TUBOS E LAMINADOS
 ADVOGADOS : DR.ª RITA VALÉRIA DE CARVALHO CAVALCANTE E OUTROS




EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL (LEI N. 7.689/88). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS (LEI COMPLEMENTAR N. 70/91). COMPENSAÇÃO (LEI N. 8.383/91): POSSIBILIDADE.. RECURSO NÃO CONHECIDO.
 I - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE n. 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta da Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp n. 78.301-BA, relator Ministro ARI PARGENDLER, 1ª Seção, julgado em 11/12/98.
 II - A IN n. 67/92, como norma complementar prevista no art. 66, § 4º, da Lei n. 8.383/91, não poderia criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei de regência, devendo limitar-se à sua simples regulamentação.
 IV - Recurso não conhecido.

Supremo Tribunal de Justiça

REsp. 135989/PE



TRÁNSITO EM JULGADO

Certifico que o v. acórdão de nº 190 transitou em julgado.

Brasília 25 de novembro de 1998.

STJ - Coordenadoria da Segunda Turma

Importante trazer ao conhecimento de V. Sa., que a referida Ação Ordinária já transitou em julgado, encontrando-se baixada e arquivada, tendo as Advogadas da CTL diligenciado para obter a certidão de objeto de pé, sem êxito, já que não existe tal certidão nos autos, sendo o último andamento a baixa dos autos, datada de 27/10/2000. (Doc. 10)

PODER JUDICIÁRIO
 JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
 Seção Judiciária de Pernambuco
 Seção de Distribuição

PROCESSO: 94.10276-3

Certifico, por determinação do Exmº Juiz Federal, que efetuei a:

Baixa deste Processo
 Restauração deste Processo

PROCESSO: 94.0010276-3 VARA: 003
 BAIXA - FIMDD EM: 27/10/2000

DOCUMENTO VALIDADO

Com relação ao Mandado de Segurança nº 9299191/92-5, este também se encontra baixado e arquivado, mas contém certidão de objeto de pé, conforme já mencionado. (vide Doc. 04)

No que diz respeito ao questionamento quanto à compensação dos créditos objeto da presente celeuma, a Empresa não dispõe dos livros fiscais/contábeis daquela época, eis que passados quase 30 (trinta) anos do ocorrido. Logo, infelizmente não tem como responder a tal questão.”

Ao fim da sua manifestação, a recorrente requer provimento do seu recurso a fim de se proceder a restituição dos créditos de FINSOCIAL, com amparo em sua decisão judicial.

Contudo, tal decisão não trata da restituição. Isso porque, enquanto o Mandado de Segurança assegurava que não se exigisse da recorrente o recolhimento da referida contribuição, a ação ordinária julgou procedente a ação para que a autora pudesse compensar os valores recolhidos em excesso, a título de FINSOCIAL, com valores devidos, a título de COFINS.

Indagada quanto à utilização do crédito para compensação dos débitos, a recorrente informa que não é capaz de responder tal questionamento. Nesse sentido:

“AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. PROVA. Instado o contribuinte a apresentar as planilhas e demonstrativos, bem como registros contábeis pertinentes à compensação deferida judicialmente, não o fazendo, resta não comprovado os valores a que teria direito, em tese, a compensar. A sentença judicial que versa sobre o direito à compensação, no presente caso, tem natureza declaratória e foi delegado ao fisco o poder de averiguar o *quantum* e o controle pertinentes à compensação deferida. A prova de tal direito compete ao contribuinte fazê-la ao exercê-lo.”

(Processo nº 13804.001390/2001-11, Acórdão nº 1801-00.067, sessão de 24 de agosto de 2009, Conselheira Ana de Barros Fernandes)

“RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. A não apresentação de livros e documentos que comprovem a liquidez e a certeza do crédito demandado em Pedido de Restituição implica seu indeferimento por parte da Administração Tributária.”

(Processo nº 13804.000919/00-27, Acórdão nº 3403-001.552, Sessão de 25 de abril de 2012, Conselheira Liduína Maria Alves Macambira)

Portanto, a decisão judicial transitada em julgado reconheceu como indevidos os valores recolhidos com alíquotas superiores a 0,5% a título de FINSOCIAL e autorizou a contribuinte a proceder à compensação dos créditos daí advindos somente com débitos de COFINS, cujo procedimento estaria sujeito a posterior controle e homologação do procedimento compensatório pela autoridade fazendária.

Outrossim, a decisão judicial transitou em julgado em 25.11.1998, enquanto o pedido de restituição fora protocolizado em 05.04.1994. Sabe-se que o art. 170-A foi inserido ao Código Tributário Nacional posteriormente à situação em pauta. Contudo, cumpre observar que a

utilização de crédito ainda pendente de decisão judicial definitiva já encontrava, na época, vedação no art. 170 do CTN:

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 créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Deste modo, não havendo comprovação, por parte da recorrente, de que o crédito não foi utilizado em compensação, inclusive por meio de DCTF, bem como pela ausência de liquidez e certeza quando do pedido de restituição, não há como acolher sua pretensão.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe