2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. D. 07 / 07 / 1998 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : **10835.001380/93-68**
Acórdão : **202-09.678**

Sessão : 20 de novembro de 1997
Recurso : **101.265**
Recorrente : BRAVISCO DE BASTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - Decisão de primeira instância que não aborda, de forma conclusiva, todos os aspectos da impugnação. **Processo que se declara nulo a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BRAVISCO DE BASTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em declarar nulo o processo, a partir da decisão recorrida, inclusive.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 1997

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Tarásio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Antônio Sinhiti Myasava e José Cabral Garofano.

ovrs/

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001380/93-68
Acórdão : 202-09.678

Recurso : 101.265
Recorrente : BRAVISCO DE BASTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

BRAVISCO DE BASTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. recorre a este Conselho da decisão proferida pela DRJ em Ribeirão Preto – SP que julgou procedente, em parte, a exigência da contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL descrita no Auto de Infração e Quadros Demonstrativos de fls. 01/04, referente a fatos geradores ocorridos no período de setembro/91 a março/92.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 33/36:

> "BRAVISCO DE BASTOS COM. E IND. LTDA, sediada na rua 10 de novembro, nº 147, Centro, Bastos, S-P-, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 44.930.444/0001-00, apresentou, em 06 de dezembro de 1993, às fls. 07/16, impugnação ao Auto de Infração de fls. 01/05, do qual foi cientificada em 05 de novembro de 1993, e que lhe exigiu a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, relativa a fatos geradores ocorridos nos meses de setembro de 1991 a março de 1992, no montante de 31.285,36 UFIR, que acrescida de multa, e juros calculados até 16/8/93, perfaz um crédito tributário de 75.719,36 UFIR.
>
> A autuação foi fundamentada no artigo 1°, parágrafo 1°, do Decreto-lei nº 1.940/82; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86; e artigo 28 da Lei nº 7.738/89.
>
> Preliminarmente, a impugnante questionou a constitucionalidade da contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL).
>
> Aduziu que as majorações da alíquota da referida contribuição foram julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.
>
> Argüiu que a exigência não poderia subsistir, e que conseqüentemente o auto de Infração deveria ser anulado.

Argumentou que, caso o lançamento fosse mantida, deveria ser excluída a majoração decorrente da aplicação da TRD, compensando-se, ainda, eventual débito com os créditos que a autuada terra em razão de recolhimentos efetuados anteriormente, à alíquotas superiores a 0,5%.

Prosseguindo, teceu um arrazoado sabre a natureza jurídica do FINSOCIAI, fazendo alusão à atual Constituição Federal na tentativa de demonstrar a sua inconstitucionalidade.

Insurgiu-se contra a aplicação da TRD no período de setembro a dezembro de 1991, argüindo que a mesma não poderia ser exigida, pois entendida como correção monetária, estaria contrariando os fins objetivados em sua criação, ou seja a eliminação da indexação. Acrescentou que, tal fato fora reconhecido quando da edição da Lei nº 8.383/91.

Mencionou que, além disso, a taxa de juros estaria limitada a 12% (doze por cento) ao ano, consoante a Constituição, e que esta regra seria aplicável, também, à cobrança de juros com base na TRD.

Por fim, reiterou a requerida anulação do lançamento, vez que o FINSOCIAL estaria eivado por inconstitucionalidades, e, no caso da manutenção da exigência, as seguintes solicitações:

- A exclusão das parcelas da contribuição para o FINSOCIAL no que excedem à aplicação da alíquota de 0,5%;

- Desconsideração da variação da TRD;

- Compensação do débito apurado com os créditos que seriam decorrentes dos recolhimentos efetuados anteriormente, à alíquotas superiores a 0,5%, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91."

A autoridade monocrática retificou o lançamento, com base na Medida Provisória nº 1.490-15, de 31.10.96, para exigir a contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, em decisão assim fundamentada:

"Como se verifica dos autos, a impugnação é tempestiva, por haver sido apresentada no prazo prevista no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72..

Relativamente à argüição da inconstitucionalidade do FINSOCIAL, cumpre esclarecer que em nosso sistema jurídico o controle da

constitucionalidade é de competência do Poder Judiciário, não cabendo à Administração Pública manifestar-se sabre a matéria.

Ademais, as premissas utilizadas pela contribuinte já foram amplamente analisadas pelo Judiciário, culminando na declaração de constitucionalidade das normas legais que regem a matéria.

Quanto à utilização da Taxa Referencial Diária (TRD), é inegável que o referido encargo foi instituído de forma prospectiva pelo artigo 9° da Medida Provisória n° 294/91, convertida, posteriormente, na Lei n° 8.177/91 que apenas preceituava que a TRD incidiria sabre impostos e multas a partir daquela data (04/02/91), sem, contudo, esclarecer se a incidência dar-se-ia a título de juros de mora ou correção monetária.

O advento da Lei n° 8.218/91, tomou explicito a que titulo incidiria o encargo anteriormente instituído pela MP 298/91, não havendo que se falar em inaplicabilidade da TRD. Trata-se, portanto, de norma jurídica de caráter meramente interpretativa que veio esclarecer a natureza jurídica de um encargo criado alhures, adequando sua cobrança à decisão do Supremo Tribunal Federal que impediu a utilização do mesmo como indexador da moeda.

A limitação constitucional dos juros, citada polo contribuinte, refere-se ao Sistema Financeiro Nacional, no que concerne à concessão de crédito, nada tendo a haver com o crédito tributário (art.192, § 3°).

Quanto à pretensão da contribuinte em compensar o débito com as parcelas das contribuições relativas aos períodos anteriores aos constantes do lançamento, cujos recolhimentos foram efetuados à alíquotas superiores a 0,5%, cumpre ressaltar que o Código Tributário, na Seção I do capitulo IV, que trata das modalidades de extinção do crédito tributário, enumera, entre outras, a compensação como uma das formas de extinção (art,156, inciso II), ressalvando, contudo, no parágrafo único daquele mesmo dispositivo legal, que a lei disporá quanta aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sabre ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos arts. 144 e 149.

O artigo 170 do mesmo código dispõe "in verbis" que:

"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.

Portanto, a compensação de créditos tributários está condicionada não só à vontade do sujeito passivo mas, também, às garantias fixadas em lei, entendimento confirmado elo Parecer PGFN nº 638/93 (DOU de 29/07/93).

Face ao art.66 da Lei 8.3 83/91, com nova redação dada pelo art.58 da Lei nº 9.069/95, e as demais disposições legais que disciplinam a matéria, a compensação está condicionada à existência de credores e devedores recíprocos, e à certeza e liquidez dos créditos.

As decisões de inconstitucionalidade das parcelas relativas à contribuição para o FINSOCIAL, à alíquotas superiores a 0,5%, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em recursos extraordinários, só valem para as partes nos processos.

A Medida Provisória nº 1.209, de 28 de novembro de 1995, que vem sendo reeditada até a presente data, e teve sua última reedição, de 31 de outubro de 1996 (DOU de 01/11/96), publicada sob o nº 1.490-15, em seu artigo 17, trata da dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como do cancelamento e inscrição dos créditos relativos à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, já constituídos, à alíquotas superiores a 0,5% (inciso III). Entretanto, o parágrafo 2° do referido artigo regula que "o disposto neste artigo não implicará em restituição de quantias pagas".

Acrescente-se que a referida Medida Provisória não tratou do instituto da compensação.

A autuada absteve-se de apresentar qualquer motivo, de fato ou de direito, relevante para ilidir a ação fiscal.

Ante o exposto, acolho a impugnação, por tempestiva, para deferi-la parcialmente quanto ao mérito, e determine a retificação do lançamento, com base na Medida Provisória retromencionada, para exigir da interessada a contribuição para o Fundo de investimento Social (FINSOCIAL), à alíquota de o,5%, conforme demonstrativo em anexo, no total de 7.821,34 UFIR, acrescida de multa e demais encargos legais".

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001380/93-68
Acórdão : 202-09.678

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho com as razões de fls. 40/45, que leio em Sessão, requerendo: preliminarmente, a anulação da decisão recorrida, por ter deixado incerto se o pedido da ora recorrente quanto à compensação foi deferido ou não; no mérito, o reconhecimento do direito à compensação dos valores devidos com valores recolhidos a maior e o reconhecimento da ilegalidade da aplicação da TRD na área tributária.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 180, de 03.06.96, a PFN apresentou contra-razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001380/93-68
Acórdão : 202-09.678

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, entendo que está configurada, na decisão recorrida, cerceamento do direito de defesa e supressão de instância.

Com efeito. Conforme relatado, a ora recorrente pleiteia a compensação do crédito tributário lançado no Auto de Infração de fls. 01/04 com valores que diz ter recolhido a maior, conforme Demonstrativo de fls. 28.

Na fundamentação da decisão recorrida referida matéria é abordada, contudo, a mesma não é conclusiva quanto à razão pela qual é negado o direito à compensação, dizendo apenas:

> *"Face ao art. 66 da Lei 8.383/91, com nova redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95, e as demais disposições legais que disciplinam a matéria, a compensação está condicionada à existência de credores e devedores recíprocos, e à certeza e liquidez dos créditos.".*

Faltou à decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância administrativa explicitar se está configurada, no caso presente, a falta de certeza e liquidez dos créditos ou a inexistência de credores e devedores recíprocos.

Com essas considerações, em preliminar ao mérito, voto pela declaração de nulidade do processo a partir da decisão recorrida, inclusive, para que outra seja proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 1997

TARÁSIO CAMPELO BORGES