



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLI. ADO NO D. O. U.
C	D. 06/08/1999
C	<i>Stoluntino</i>
	Rubrica

352

Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178

Sessão : 10 de novembro de 1998
Recurso : 101.665
Recorrente : PRIMAFRUT AGRÍCOLA LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PAGAS ANTERIORMENTE - MATÉRIA ESTRANHA AOS LANÇAMENTOS DISCUTIDOS - O processo fiscal originado do lançamento por falta de pagamento das contribuições sociais não é sede para homologação de pedido de compensação com aquelas pagas 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). PIS - EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988 - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. FINSOCIAL - É incabível a aplicação de alíquota superior a 0,5%, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da contribuição e declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88; 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição a partir de setembro de 1989. O Decreto nº 2.346/97 estabelece que as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. **MULTA DE OFÍCIO** - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. **ENCARGOS DA TRD** - Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, inaplicável no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. **Recurso não conhecido quanto ao pedido de compensação e conhecido para declarar a nulidade do lançamento do PIS, por estar embasado em legislação declarada inconstitucional, para reduzir a alíquota da exação do**

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

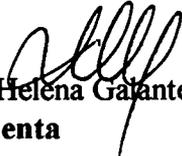
Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178

FINSOCIAL a 0,5%, a multa de ofício ao percentual de 75% para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, e retirar os encargos da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PRIMAFRUT AGRÍCOLA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso, quanto ao pedido de compensação; b) em dar provimento para reduzir a alíquota do FINSOCIAL a 0,5%; c) em dar provimento parcial quanto aos juros de mora com base na TRD e multa de ofício; e II) por maioria de votos, em dar provimento quanto ao PIS. Vencido o Conselheiro Jorge Freire.**

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.
cl/cf/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178
Recurso : 101.665
Recorrente : PRIMAFRUT AGRÍCOLA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida:

“A contribuinte supracitada foi alvo de ação fiscal a que aludem os Autos de Infração de fls. 01, 31 e 50, os quais lhe exigem as importâncias equivalentes a 26.529,04 UFIR, 19.604,27 UFIR e 31.461,02 UFIR, a título de Contribuição para o PIS, FINSOCIAL e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, respectivamente, acrescidas da multa de ofício, com os devidos encargos legais à época do pagamento, cujos valores devidos foram apurados conforme base de cálculo informada pelo contribuinte por ocasião dos trabalhos de CAD - Cobrança Administrativa Domiciliar, que resultaram nas exigências fiscais constituídas, por falta de recolhimento.

Tempestivamente, a autuada apresentou sua impugnação, separada por contribuição e acostada aos autos às fls. 71/85 (PIS), fls. 86/100 (COFINS) e às fls. 101/119 (FINSOCIAL), alegando o seguinte, resumidamente:

Contribuição para o PIS:

- que é contribuinte do PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, mas com o advento dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, passou a ser calculado e pago sobre a receita operacional, os quais foram considerados inconstitucionais por ampliarem a base de cálculo do PIS;

- assim foi abrigada a pagar a maior esta contribuição, em razão da cobrança coativa por parte da Fazenda Nacional, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de julho/88; assistia, portanto, à impugnante o indubitável direito de compensar tais valores com as contribuições para o PIS, o que foi feito;

- que, justamente aquelas compensações dos créditos da petionária junto à Fazenda Nacional é que são objeto do Auto de Infração; não se trata de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor e sim de compensação de crédito;



Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178

- cita interpretações de autores acerca do instituto da compensação de créditos, bem como invoca em seu auxílio os artigos 170 do C.T.N. e 66 da Lei nº 8.383/91; manifesta-se, também, pela inconstitucionalidade da UFIR para fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1991.

Contribuição Para Financiamento da Seguridade Social – COFINS:

- era contribuinte da antiga contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82 e extinta pela Lei Complementar nº 70, de 30/12/91;

- que neste interregno as alíquotas desta contribuição, aumentadas através das Leis nºs 7.787/89 (art. 7º), 7.894/89 (art. 1º) e 8.147/90 (art. 1º) foram declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte; como consequência, pagou a maior tal contribuição, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre setembro/89 e março/92, período em que vigoraram os aludidos aumentos;

- assiste-lhe, portanto, o indubitoso direito de compensar tais valores com as contribuições para o FINSOCIAL e a COFINS, o que foi feito; justamente estas compensações é que são objeto da autuação, não se tratando de falta de recolhimento e sim de compensação de crédito, o que é legalmente admissível;

- cita interpretações de autores acerca do instituto da compensação de créditos, bem como invoca em seu auxílio os artigos 170 do C.T.N. e 66 da Lei nº 8.383/91; manifesta-se pela inconstitucionalidade da UFIR.

Contribuição para o FINSOCIAL:

A recorrente expõe os mesmos motivos alegados à exigência da COFINS, acrescentando que não cabe a incidência da TRD (Taxa Referencial Diária), face à sua manifesta inconstitucionalidade com base na Lei nº 8.177/91.

Ainda, manifesta-se, relativamente a todas as contribuições exigidas, contra o acréscimo da UFIR durante o ano de 1992, pois entende que a lei instituidora de sua cobrança, a Lei nº 8.383 de 30 de dezembro de 1991, só foi de conhecimento público em 02 de janeiro de 1992, e, portanto, é

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178

inconstitucional a sua aplicação a fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1991.”

A autoridade recorrida julgou procedentes os lançamentos, assim ementando a decisão:

“PIS. RECEITA OPERACIONAL

FINSOCIAL. FATURAMENTO

DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88

LEIS Nºs 7.787/89 (art. 1º), 7.894/89 (art. 1º) E 8.147/90 (art. 1º)

Apesar da posição do STF quanto à inconstitucionalidade dos decretos-leis e dos artigos supracitados, as decisões definitivas até agora tomadas beneficiam tão somente os contribuintes que são partes nos respectivos processos.

FALTA DE RECOLHIMENTO

Correto o lançamento efetivado pela Administração Fiscal à contribuinte que, sem amparo em medida judicial, promoveu o recolhimento do PIS e do FINSOCIAL incidentes sobre a receita bruta em desacordo com os textos legais supracitados.

CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÕES INDEVIDAS

A compensação de tributos e contribuições federais, nos casos de *pagamento indevido ou a maior*, só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie (§ 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91), isto é, que tenham o mesmo fato gerador, sendo incabível compensar créditos de contribuição extinta, como é o caso do FINSOCIAL, com débitos de contribuição vigente - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. (Ato Declaratório CST nº 15/94, D.O.U. de 04/04/94).

ENCARGOS COM BASE NA TRD

Se a Lei nº 8.218/91 estabelece a cobrança de juros com base na TRD, não cabe aos órgãos do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não da imposição legal, sob pena de invasão indevida na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário.



Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Não cabe apreciar, na via administrativa, a arguição de inconstitucionalidade de legislação tributária.

LANÇAMENTOS PROCEDENTES.”

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde aduz as razões a seguir elencadas:

a) relativamente ao PIS, repisa serem inconstitucionais os decretos-leis adotados como base legal para a exação, em vista do pronunciamento do STF, no RE nº 148.754-2-RJ, em 24/06/93;

b) a inconstitucionalidade dos aumentos da exação do FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5%, conforme pronunciamento do STF, no RE nº 150.764-1, em 16/12/92;

c) o seu direito de compensação das contribuições pagas nos termos dos dispositivos legais declarados inconstitucionais com aquelas objeto dos autos de infração guerreados, e, para tanto, invoca o direito de propriedade das somas pagas, que estariam sendo apropriadas pela Fazenda Pública, de forma inconstitucional;

d) defende serem o FINSOCIAL e a COFINS da mesma espécie, e, portanto, passíveis de serem compensados;

e) advoga a ilegalidade da Instrução Normativa nº 67, de 25/05/92, que restringiu o alcance da Lei nº 8.383/91, ao dispor que somente seriam compensáveis tributos com "códigos de receita" idênticos;

f) afirma que, conforme a jurisprudência judicial e a administrativa, é indevida a utilização da TRD, por se tratar de taxa remuneratória do capital, calculada com base na taxa média mensal de juros praticados no mercado financeiro.

Ao encerrar a peça recursal, pugna pela procedência total do recurso, para reforma da decisão recorrida, dando-se a improcedência dos lançamentos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10925.000483/95-18

Acórdão : 201-72.178

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

No que concerne ao Auto de Infração do PIS, o recurso apresentado pela contribuinte cinge-se, basicamente, à argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embasadores da exação.

Como determinado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 03), vê-se que, além dos decretos-leis supracitados, a autoridade autuante citou, como base legal, o artigo 3º, *b*, da Lei Complementar n° 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n° 17/73.

Os dispositivos das Leis Complementares citadas tratam da alíquota a ser aplicada para o cálculo do PIS, *in verbis*:

Lei Complementar n° 07/70:

“Art. 3º O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

.....

a) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como se segue:

- 1) no exercício de 1971, 0,15%;
- 2) no exercício de 1972, 0,25%;
- 3) no exercício de 1973, 0,40%;
- 4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.”

Lei Complementar n° 17/73:

“Art. 1º. A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o artigo 3º, letra *b*, da Lei Complementar n° 07/70, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa como segue:

- a) no exercício de 1975 - 0,125%;
- b) no exercício de 1976 e subsequentes - 0,25%."

Assim, segundo os dispositivos legais invocados, a alíquota aplicada no período autuado deveria ter sido de 0,75%, o que não se deu, conforme consta do Demonstrativo de Apuração de fls. 07/13, em que a alíquota ali determinada é de 0,35% para o fato gerador ocorrido em fevereiro de 89, e 0,65% para os demais, o que leva a crer não ter sido tomado percentual determinado pela base legal invocada.

A Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. No artigo 3º, *b*, estabeleceu como fato gerador o faturamento, e no artigo 6º, parágrafo único, que a base de cálculo da contribuição, em dado mês, seria o faturamento de seis meses atrás, exemplificando: "A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro. e assim sucessivamente."

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

Depreende-se dos autos que, a despeito de também indicadas as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, a exigência foi efetivamente constituída com base em alíquota determinada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, hipótese em que este Colegiado tem, sistematicamente, determinado o cancelamento da exigência, por estar sustentada em diplomas legais cujas execuções foram suspensas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ.

No tocante ao Auto de Infração, cujo objeto é a Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL e declarou a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: artigos 9º da Lei nº 7.689/88;

J



Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178

7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989, e a legislação¹ que regula o tratamento a ser dado pela Administração Pública quanto aos créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Em atendimento às disposições citadas, resta pacificado que a exação deve limitar-se aos parâmetros do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais aquela introduzida pelo artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, para adequá-lo à decisão do STF. Portanto, *ex-vi legis*, impõe-se a redução da alíquota da exação para 0,5%.

Com efeito, o lançamento é pertinente, uma vez que embasado em legislação aplicável à matéria.

A recorrente alega que é possuidora de créditos tanto de PIS, recolhidos com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais, quanto de FINSOCIAL, em virtude de valores pagos, em vários meses, adotando alíquota superior a 0,5%, que deveria ser a adotada, nos termos da já citada decisão do Supremo Tribunal Federal, e pleiteia a compensação de tais diferenças com os valores cobrados na exação.

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.

¹ Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.699-41, de 27/10/98, que dispensam a constituição de créditos, o ajuizamento da execução e cancelam o lançamento e a inscrição da parcela correspondente à Contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

O Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.000483/95-18
Acórdão : 201-72.178

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

No tocante aos juros de mora aplicados com base na TRD, em todos os Autos de Infração ora combatidos, por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.567/72 (Lei de Introdução ao Código Civil), é legítima a sua cobrança a partir de 29 de julho de 1991 e encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, estando assente em vários arestos deste Conselho e reconhecido pela Administração Tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, que devem ser afastados no período que medeou de 04/02 a 29/07/91.

No que concerne às multas de ofício aplicadas nas exações a que se referem este processo administrativo, baseadas no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, cabe a redução do percentual para 75%, para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, como determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, deixo de conhecer o recurso no tocante à compensação pleiteada. Dou provimento ao recurso referente ao PIS para anular o lançamento de fls. 01/17, uma vez que embasado em dispositivos legais que tiveram a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, o que não ilide a Fazenda Pública de, no prazo determinado pelo artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, efetuar o lançamento de conformidade com as determinações legais que pertinem à matéria. No que se refere ao FINSOCIAL, dou provimento ao recurso, no sentido de que seja reduzida a alíquota da exação a 0,5%. E, com extensão para todas as exações, dou provimento parcial, no sentido de que seja reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%, a ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, e retirados os juros com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA