



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

Recorrente : VALCAFÉ - COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

COFINS - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - O Supremo Tribunal Federal, em ADIn nº 1-1-DF, Pleno Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 01/12/93, DJU 16.6.95, Lex JSTFv. 214, pp.75/121), decidiu pela constitucionalidade da lei, nos seguintes pontos: inexistência de bitributação com o PIS, embora incidam sobre a mesma base de cálculo (faturamento); não cumulatividade com outros impostos, uma vez que a sua origem e a fonte de validade é o artigo 195, I, da Constituição Federal, e não o artigo 195, § 4º; irrelevância de sua arrecadação ser promovida pela Secretaria da Receita Federal, por se tratar de medida objetivando racionalizar o controle da exação, não alterando sua natureza e destinação dos respectivos valores. ALÍQUOTA - A alíquota da COFINS é de 2,0%, e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadoras e serviços e de serviços de qualquer natureza (artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91). COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL - MATÉRIA ESTRANHA AO LANÇAMENTO DISCUTIDO - O processo fiscal originado do lançamento, por falta de pagamento da COFINS não é sede para homologação de pedido de compensação com FINSOCIAL pago 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).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VALCAFÉ COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Ana Neyle Olimpio Holanda.

Iao/ovrs/cf



Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

Recorrente : VALCAFÉ - COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria dos autos, adota o relatório da decisão recorrida de fls. 159 a 162:

“Versa o presente processo sobre exigência do seguinte crédito tributário da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), consoante Auto de Infração de fls. 75/77:

a) Valores apurados em UFIR - Fatos Geradores até 31/12/94.

<i>Contribuição</i>	<i>4.480,08 UFIR</i>
<i>Multa</i>	<i>4.480,08 UFIR</i>
<i>Juros de mora (calculados até 26/03/96)</i>	<i>1.712,10 UFIR</i>

a) Valores apurados em REAIS - Fatos Geradores a partir de 01/01/95.

<i>Contribuição</i>	<i>12.354,19</i>
<i>Multa</i>	<i>12.354,19</i>
<i>Juros de mora calculados até 29/02/96</i>	<i>3.933,47</i>

A autuação é resultante de fiscalização a que foi submetida a contribuinte, na qual foi constatada a falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição relativa aos fatos geradores de 08/92 a 12/92, 01/93, 03/93, 05/93, 06/93, 08/93, 10/93, 02/94, 03/94, 06/93 a 08/93, 03/95 e 04/95.

O lançamento está embasado nos artigos 1º a 5º da Lei Complementar 70/91.

Intimada, a contribuinte, tempestivamente, impugnou o lançamento através da petição de fls. 80-87, na qual alegou que, amparada no artigo 66 da Lei 8.383/91 e em decisão judicial (processo 910002970-0), compensou a Cofins de março e de abril de 1995 com créditos de Finsocial. Atacou, também, a multa de 100% , taxando-a de inconstitucional, por confiscatória



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

em face de seu elevado valor.

A contribuinte juntou cópia de dois DARFs (fls. 89), nos quais demonstra os valores que compensou.

Em razão da dubiedade das alegações da contribuinte, que não deixavam claro o que foi, exatamente, discutido em juízo, através do processo retrocitado, esta Delegacia de Julgamento fez os autos retornarem à repartição de origem (fls. 91) para que fossem prestados os esclarecimentos necessários. Em resposta, a DRF em Maringá informou que a discussão judicial, travada em Mandado de Segurança, discutiu a constitucionalidade do Finsocial, mas não discutiu direito de compensação.

Foram juntados os seguintes documentos: a) cópia da inicial do Mandado de Segurança (fls. 95-116); b) cópia de sentença e acórdão do 4º TRF no sentido de que o Finsocial das empresas comerciais é devido por 0,5% (fls. 117-149)."

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:

"CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (Cofins)

DIREITO DE COMPENSAÇÃO - É admissível a compensação de créditos de Finsocial, decorrentes de recolhimentos maiores que 0,5% do faturamento, com obrigações de Cofins. O direito, contudo, não pode ser exercitado unilateralmente pela contribuinte, pois há que se provar, primeiro, a certeza e a liquidez do crédito reclamado, o que não pode ser feito sem a participação do sujeito ativo da obrigação tributária.

EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI - COMPETÊNCIA - A autoridade julgadora administrativa, como integrante da estrutura do Poder Executivo, não tem competência para examinar as alegações de inconstitucionalidade da multa exigida, atribuição reservada ao Poder Judiciário

LANÇAMENTO PROCEDENTE".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

Irresignada com a decisão singular, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repete as razões expendidas na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, registro que parte de meu convencimento se dá motivado por voto da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, por ela brilhantemente proferido, quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 101.250, em sessão de julgamentos da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes de 10.11.98.

A alíquota da COFINS é de 2,0%, e está determinada em disposição expressa do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, *in verbis*:

"Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza." (grifamos)

Nesse ponto, cabe observar que a referida lei complementar foi objeto de Ação Direta de Constitucionalidade, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pela sua constitucionalidade (ADIn nº 1-1-DF, Pleno Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 01/12/93, DJU 16.6.95, Lex JSTFv. 214, pp. 75/121), que soluciona as seguintes controvérsias jurídicas:

- a) inexistência de bitributação com o PIS, embora incidam sobre a mesma base de cálculo (faturamento);
- b) não cumulatividade com outros impostos, uma vez que a sua origem e a fonte de validade é o artigo 195, I, da Constituição Federal, e não o artigo 195, § 4º; e
- c) irrelevância de sua arrecadação ser promovida pela Secretaria da Receita Federal, por se tratar de medida objetivando racionalizar o controle da exação, não alterando a sua natureza e a destinação dos respectivos valores.

A instituição de qualquer tributo se dá através de lei específica e de conformidade com as determinações constitucionais. Assim, embora a COFINS e o FINSOCIAL sejam tributos semelhantes e que pertencem à mesma espécie, contribuições sociais, foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

instituídas por leis diversas, e possuem características próprias, e nada obriga que a COFINS, apesar de sua incidência imediatamente posterior à extinção do FINSOCIAL, deva apresentar qualquer das suas características, como a alíquota.

O ponto principal do recurso apresentado cinge-se à alegação de que o contribuinte é possuidor de crédito de FINSOCIAL, em virtude de valores pagos a maior, tendo impetrado Mandado de Segurança. Tal alegação não prospera, em vista de que – “ ... o mandado de segurança, citado pela contribuinte, não discutiu direito de compensação mas, apenas, a constitucionalidade do Finsocial. Desta forma, o provimento judicial, no sentido de que o Finsocial é inconstitucional no que exceder a 0,5% do faturamento, garante um direito de ressarcimento, mas não permite seu exercício prontamente e de forma unilateral pela contribuinte, pois, antes disso, deve ser demonstrada a efetividade do crédito reclamado.” – (fls. 160 dos autos).

No entanto, sabe-se que 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 sua exigibilidade e declarou a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais; artigos: 9º da Lei nº 7.689/88; 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89; e do 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989.

Com efeito, a Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.699-40, de 28/09/98, 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.

Ex positis, resta pacificado que os valores devidos a título de FINSOCIAL devem 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário tratada no artigo 170 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

A norma reclamada pelo dispositivo legal acima citado, que ora está em vigência, é a Lei nº 9.430, de 27/12/96, em seus artigos 73 e 74, que a seguir transcrevemos, regulamentados pela Administração Pública através da IN SRF nº 21, de 10/03/97, parcialmente alterada pela IN SRF nº 73, de 15/09/97.

"Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

Depreende-se de tais dispositivos que a *mens legis* quer imputar à Secretaria da Receita Federal a atribuição de ser o foro próprio onde se dêem as operações nela determinadas, sendo, ainda, exigência da Instrução Normativa SRF nº 21/97 que o contribuinte protocolize o pedido de compensação. Não poderia ser diferente, a Secretaria da Receita Federal é a administradora do tributo, cabendo-lhe a avaliação da documentação apresentada pelo contribuinte, da certeza e liquidez dos valores a serem compensados, tornando efetivos os direitos aqui alegados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000498/96-22
Acórdão : 202-13.603
Recurso : 105.340

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.

Ante todo o acima exposto, nego provimento ao apelo voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA