



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De 14 / 06 / 2005	
<i>Claudio</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941

Recorrente : GRÁFICA DIÁRIO POPULAR LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

O direito de pleitear a repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

IMUNIDADE.

A imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da CF/88, só se aplica a impostos.

COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. COMPENSAÇÃO.

Exclui-se do auto de infração os valores compensados que foram comprovadamente retidos na fonte por órgãos públicos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GRÁFICA DIÁRIO POPULAR LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Antonio Carlos Atulim

Relator

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASILIA 01 / 02 / 05	
<i>2.</i>	
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 01/02/05
<i>α</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941

Recorrente : GRÁFICA DIÁRIO POPULAR LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 14/07/2000 para exigir o crédito tributário de R\$ 72.263,25, em razão da falta de recolhimento da Cofins decorrente de compensações indevidas com o Finsocial que foram efetuadas entre os meses de abril e novembro de 1997.

Segundo o termo de verificação, a contribuinte fundamentou seu direito à compensação nos seguintes fatos: a) medida judicial (Ação Ordinária nº 90.10.00295-0) que reconheceu à contribuinte o direito de receber de volta o Finsocial que teria sido recolhido com alíquota superior a 0,5%; e b) imunidade da sua atividade ao Finsocial, pois, segundo o RE nº 103.778 do STF, o Finsocial tinha natureza tributária. A Fiscalização considerou nos cálculos a compensação relativa à majoração de alíquota do Finsocial e glosou a compensação baseada na imunidade.

Por ocasião do julgamento de primeira instância, a DRJ em Porto Alegre - RS detectou que a ação judicial supra se referia ao aumento de alíquota estabelecido pela Lei nº 7.738/89, não alcançando fatos geradores ocorridos em 1988, cuja alíquota de 0,6% estava albergada pelo disposto no art. 56 do ADCT da CF/88. A DRJ juntou cópia de decisão final proferida em outro processo de interesse da recorrente (nº 96.10.009840-2), consubstanciada no acórdão do TRF da 4ª Região de fls. 101/103, que julgou constitucional as majorações de alíquota do Finsocial para as empresas prestadoras de serviço.

Em consequência, o auto de infração foi majorado para R\$ 83.995,75 em 18/07/2001, conforme fls. 109/113.

A DRJ em Porto Alegre - RS julgou parcialmente procedente o lançamento, por meio do Acórdão nº 813, de 30/04/2002.

Regularmente notificado do Acórdão em 25/09/2002, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 167/170 em 25/10/2002, instruído com os documentos de fls. 171/189, onde consta o arrolamento de bens. Relativamente aos valores compensados com base na ação ordinária, alegou que deve ser respeitada a decisão transitada em julgado (Apelação nº 92.04.16577-4), que reconheceu seu direito à restituição das diferenças recolhidas acima do percentual de 0,5% até a vigência da LC nº 70/91. Disse que a compensação destes valores está assegurada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 e que não ocorreu a decadência do direito de efetuar-la porque este prazo é de dez anos contados do fato gerador. Quanto aos créditos relativos ao Finsocial dos períodos de 05/87 a 02/89, disse que tem direito à compensação porque agiu em conformidade com o entendimento manifestado pelo STF sobre a natureza tributária do Finsocial, o que afastaria sua incidência sobre livros, jornais e periódicos. No tocante à compensação de valores retidos por órgãos públicos, alegou que não pretendeu inverter o ônus da prova quando solicitou diligência para sua comprovação. Tal comprovação é feita agora com os documentos de fls. 181/187. Requereu o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

gou

g



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre analisar a questão da decadência do direito de efetuar a compensação de tributo declarado inconstitucional.

Para tanto, adoto como fundamentação deste voto a mesma fundamentação lançada pelo Ministro Luis Fux no voto proferido no julgamento do REsp nº 511.279, que transcrevo a seguir:

"(...)

Todavia, mister enfrentar a questão à luz da eficácia da declaração de inconstitucionalidade num e noutro caso. No sistema adotado pelo Brasil, apenas as decisões proferidas pelo STF no controle concentrado têm efeitos erga omnes. Neste sentido, a lição do ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

'A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei nem a revoga; teoricamente, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do art. 52, X; a declaração na via direta tem efeito diverso, importa em suprimir a eficácia e aplicabilidade da lei ou ato, como veremos nas distinções feitas em seguida.

Em primeiro lugar, temos que discutir a eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via da exceção, e que se resolve pelos princípios processuais. Nesse caso, a arguição da inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento incidenter tantum, que busca a simples verificação da existência ou não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferiu, não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, porque qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executoriedade, como já vimos.' (Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 53/54)

Ora, se a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso apenas tem efeitos inter partes, forçoso concluir que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo pelo STF só pode ser considerado como termo inicial para a prescrição da ação de repetição do indébito, quando efetuado no controle concentrado de constitucionalidade, ou, mesmo no controle difuso, quando da edição de resolução do Senado Federal, conferindo efeitos erga omnes àquela declaração (CF, art. 52, X). Nesse mesmo sentido, o entendimento de Marco Aurélio Greco e Helenilson Cunha Pontes:

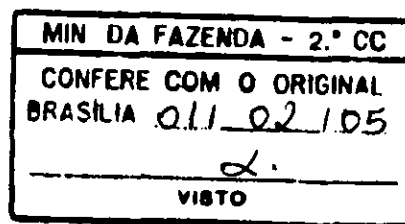
'A declaração de inconstitucionalidade pode advir de um julgamento incidenter tantum proferido em processo de outro contribuinte. Ou seja, um contribuinte, por discordar da exigência, ingressa com algum tipo de processo judicial (suponhamos que antes do prazo de cinco anos do pagamento efetuado) e obtém êxito, a ponto de, naquele processo, ser declarada a inconstitucionalidade da lei.

ATULIM

fl



Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941



Olhemos da perspectiva dos demais contribuintes. Em relação a estes, esta declaração de inconstitucionalidade tem o efeito de deflagrar a fluência do prazo prescricional? A rigor, a pergunta não é exatamente esta, mas sim sobre um dado anterior, qual seja, saber se essa decisão tem o efeito de alterar a situação jurídica subjetiva de quem não foi parte naquele processo.

Uma resposta possível é a de que a decisão incidenter tantum não produz efeitos em relação a terceiros. Portanto, numa primeira interpretação, pode-se sustentar que a declaração incidenter tantum não altera a situação jurídica subjetiva do contribuinte que pagou aquele tributo, mas não participou do processo em que houve a respectiva declaração de inconstitucionalidade.

A situação dos demais contribuintes somente será alterada se vier a ser editado um dentre outros dois tipos de atos jurídicos que apresentam eficácia geral e, portanto, atinjam todos os contribuintes, mesmo os que não participaram do processo específico. No âmbito federal, pode haver:

a) uma Resolução do Senado suspendendo a execução da lei, nos termos do inciso X do artigo 52 da CF/88; ou

b) um ato de caráter geral que reconheça a inconstitucionalidade e estenda, a todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação, os efeitos do julgamento que a declarou. É o caso de Decreto do Presidente da República, de Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e de Súmula da Advocacia Geral da União.' (Inconstitucionalidade da Lei Tributária - Repetição do Indébito. São Paulo, Dialética, 2002, p. 71/72)

Definidos os limites do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no controle difuso e no concentrado, subjaz ainda uma questão a ser analisada: tendo em vista que a Ação Direta de Inconstitucionalidade é imprescritível (Súmula 360 do STF), e em face da discricionariedade do Senado Federal em editar a resolução prevista no art. 52, X, da CF/88, ficariam as ações de repetição do indébito tributário sujeitas à reabertura do prazo prescricional por tempo indefinido?

Os que defendem esta tese sustentam: a) não haver a lei regulando a prescrição da ação para pleitear a restituição de tributo inconstitucional, uma vez que os arts. 168 e 169 do CTN não se refeririam à ação com fundamento na inconstitucionalidade da lei; b) a presunção de constitucionalidade das leis impediria a afirmação da existência do direito à restituição do indébito antes da declaração da inconstitucionalidade da lei em que se funda a cobrança do tributo.

Ora, a inconstitucionalidade da lei, no controle difuso, é causa petendi, e por isso o CTN a ela não se refere, mas tão-somente à ação de repetição, qualquer que seja a sua razão de ser.

Por outro lado, a presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Deveras, num sistema como o brasileiro, em que se admite o controle difuso, inúmeras são as ações em que os contribuintes pleiteiam a repetição sob a invocação incidenter tantum da inconstitucionalidade. Aliás, na hipótese vertente a declaração foi objeto de controle difuso em Recurso Extraordinário, conseqüentemente, no nosso sistema, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir-se o tributo indevido.

Em sendo possível discutir no controle difuso a legalidade do tributo, a declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir

AM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 01/02/05

VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941

prazos superados. A seguir esse raciocínio, vinte anos depois de incorporado o tributo ao erário, e satisfeitas necessidades coletivas com esses fundos, o Estado ver-se-ia instado a devolver as quantias sem que a contraprestação também ocorresse, gerando situação de enriquecimento por parte do cidadão em detrimento do Estado. Não é demais lembrar que a segurança jurídica opera-se pro et contra o cidadão e a Administração Pública.

Esposando o entendimento acima delineado, afirmou Eurico Marcos Diniz de Santi que:

'A máquina do tempo instalada no interior do direito não permite que seu operador navegue para o passado que quiser, o passado do direito é repleto de cavidades obstruídas pelo fluir do tempo que se tornam inacessíveis pelo próprio direito. Quando tomado como fato jurídico, o tempo cristaliza a trajetória de posituação no presente e consolida juridicamente o passado.

No direito tributário, a segurança jurídica garante a consolidação do passado impondo ao Legislativo, que produz as leis, o limite da irretroatividade da lei; ao Executivo, que produz atos administrativos, o limite da decadência e ao Judiciário, que produz sentenças e acórdãos, o limite da prescrição. A segurança jurídica, portanto, promove a legalidade, garantindo o passado da lei, sem deixar de assumir a trajetória da lei no presente e os seus efeitos, ainda que no futuro essa lei deixe de ser lei.

Como ensina GERALDO ATALIBA, os efeitos garantidos pela segurança jurídica são a coisa julgada não sujeita a recurso ou ação rescisória; o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Assim também entende RICARDO LOBO TORRES, quando diz que: 'a invalidade da lei declarada genericamente opera de imediato, anulando o presente os efeitos dos atos praticados no passado, salvo com relação à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido ou, o que é a mesma coisa, opera ex tunc relativamente a certos atos como, por exemplo, a sentença penal; no campo tributário, especificamente, isso significa que a declaração de inconstitucionalidade não atingirá a coisa julgada, o lançamento definitivo, os créditos prescritos (...)'

Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

(...)

Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

A decadência e a prescrição rompem o processo de posituação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei.

O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

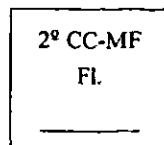
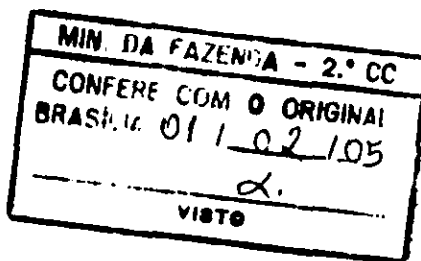
[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941



Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN.' (Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, p. 271/277)."

À luz destes argumentos, conclui-se que nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN. Entendimento em sentido contrário conduziria à iniquidade de conferir privilégio aos contribuintes que permaneceram inertes em relação àqueles que ingressaram em juízo atacando a lei inconstitucional, uma vez que os primeiros poderiam recuperar tudo o que pagaram sob o império da lei inconstitucional, enquanto que os segundos somente recuperariam o que recolheram no quinquênio imediatamente anterior à propositura das respectivas ações.

Portanto, a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial quando muito serve de fundamento para justificar a existência de um indébito, mas não interrompe prazos e nem faz ressurgir direitos patrimoniais atingidos pela decadência ou prescrição.

A recorrente tem razão quando afirma que a questão da decadência para pleitear a repetição de indébito tributário relativo a tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada no STJ.

Realmente, aquele tribunal acolheu a tese do Prof. Hugo de Brito Machado no sentido de que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, referida no art. 168, I, do CTN, ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidas no art. 156, VII, do CTN.

Segundo este entendimento, caso a contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN, começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo de decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do esgotamento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Com o devido respeito ao Prof. Hugo de Brito Machado e ao tribunal, com esta tese não posso concordar.

O art. 156, VII, do CTN, estabelece que:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

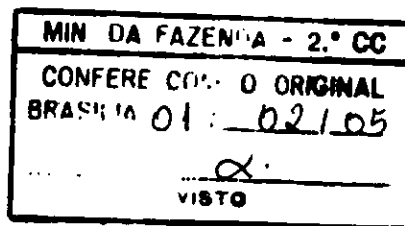
(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º." (grifei)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941



O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos, que são a ocorrência de um pagamento antecipado, ainda que parcial, e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, esta interpretação não levou em conta que o art. 150, § 1º, consigna que "(...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo **extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.**" (grifei)

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixou claro que, quando a condição é resolutiva, o ato jurídico tem eficácia deste o momento de sua constituição, ao estabelecer que, "(...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, **vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.**" (grifei).

Por outro lado, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN permite concluir que, mesmo no caso de o pagamento antecipado ser parcial, o valor pago será descontado do que for apurado posteriormente pelo Fisco.

Em outras palavras, isto significa que o pagamento antecipado, ainda que em montante menor do que o devido, gera efeitos jurídicos a partir do momento em que é efetuado, uma vez que o sujeito passivo passa a ser titular de direitos mesmo antes da homologação tácita ou expressa.

Com efeito, uma vez efetuado o pagamento antecipado, a contribuinte não precisa aguardar que sobrevenha a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, pois este direito surge no momento do pagamento que **extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação**. Reforça este argumento o fato de a homologação não ter sido incluída no art. 206 do CTN entre as hipóteses em que a certidão positiva tem efeitos de negativa.

Além disso, a teor dos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN, o valor antecipado parcialmente não gera efeito sobre a **obrigação tributária**, mas gera efeito em relação ao crédito tributário, uma vez que deverá ser descontado do que porventura for apurado em momento posterior pelo Fisco. Isto demonstra que pelo menos uma parte do crédito tributário foi extinto na data em que ocorreu a antecipação do pagamento.

Ora, se o pagamento antecipado efetuado a menor gera efeitos até em relação à obtenção de certidão negativa, como se pode dizer que não ocorreu a extinção, ainda que parcial, do crédito tributário?

Portanto, não tenho a menor dúvida de que a homologação do lançamento, seja ela tácita ou expressa, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data em que foi feito o pagamento antecipado.

A tese do Prof. Hugo de Brito Machado seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN, extinguisse o crédito sob **condição suspensiva** da ulterior homologação do lançamento, mas, como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação para o fim de exigir-se eventuais diferenças retroagem à data do pagamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 01/02/05
<i>α</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941

Desse modo, como o art. 168, I, do CTN, fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, considero que o prazo para pleitear restituição ou compensação, em relação a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, extingue-se com o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento indevido e não da data da homologação.

Como no caso dos autos o último pagamento indevido supostamente ocorreu em março de 1992 e a compensação foi feita entre abril e novembro de 1997, considero que o direito da recorrente já havia decaído.

No mérito, é incontroverso que a autuada é empresa exclusivamente prestadora de serviços de artes gráficas, nos termos da declaração firmada por sua Diretora Administrativa à fl. 23.

Os elementos juntados ao processo revelam que a empresa propôs duas ações ordinárias com o objetivo de contestar a tributação pelo Finsocial.

Na Ação Ordinária nº 90.10.00295-0 (fls. 30/41) o objeto era a declaração de inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota do Finsocial, previstos nas Leis nºs 7.689, de 15/12/1988; 7.787, de 30/06/1989; 7.894, de 29/11/1989; e 8.147, de 28/12/1990. Logo, o efeito da decisão proferida na Apelação nº 92.04.16577-4 não atingiu a alíquota de 0,6%, que vigorou durante o ano de 1988, com base no art. 56 do ADCT da CF/88.

Portanto, correta a glosa da compensação da diferença (0,1%) que foi efetuada pelo sujeito passivo, conforme demonstrativo de fl. 08.

Já na Ação Ordinária nº 96.10.009840-2 (fls. 101/103 e 152/155) o objeto era a compensação do indébito do Finsocial devido pelas empresas prestadoras de serviços. Tal pedido foi julgado improcedente, diante da decisão do STF que julgou constitucional a exigência do Finsocial com alíquotas majoradas para as empresas prestadoras de serviço, como é o caso da recorrente.

Desse modo, não existe direito de compensar valores de Finsocial com base em nenhuma das duas ações acima intentadas.

Relativamente à compensação com base na imunidade prevista para livros, jornais e periódicos, a contribuinte não tem amparo em nenhuma medida judicial específica e nem nas ações ordinárias acima citadas.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a imunidade dos livros, jornais e periódicos, somente se dá em relação a impostos e não alcança as contribuições sociais (arts. 149 da CF/88 e 56 do ADCT), conforme decisão proferida pelo STF no RE nº 252.132-SP.

O mesmo entendimento também pode ser verificado no Conselho de Contribuintes, a exemplo do que ficou decidido nos Acórdãos nºs 201-67.636 e 203-00.208.

Portanto, correta a glosa da compensação efetuada com base na imunidade inexistente e a conseqüente exigência da Cofins não recolhida.

No tocante à compensação de valores retidos na fonte por órgãos públicos (art. 64 da Lei nº 9.430/96), o Acórdão recorrido já reconheceu os créditos comprovados com a impugnação, não cabendo nenhum reparo quanto ao indeferimento da diligência, pois é ônus

for

for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
ASSINIA 01.1 02.105
<i>[assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.000771/00-20
Recurso nº : 122.239
Acórdão nº : 201-77.941

processual da defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, que oponha à pretensão fazendária (arts. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, e 333, II, do CPC).

Contudo, verifica-se, às fls. 181 a 187, que a recorrente comprovou outras retenções que somam R\$ 369,68, em relação às quais existe direito de compensação a partir da data da retenção, a teor do art. 5º da IN SRF/STN/SFC nº 4, de 18/08/1997.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para: 1) reconhecer a decadência do direito de efetuar a compensação; 2) julgar inexistente o direito de efetuar a compensação tanto com base na imunidade como na medida judicial invocada pela recorrente; e 3) com base no art. 5º da IN SRF/STN/SFC nº 4, de 18/8/1997, determinar sejam excluídos do lançamento os valores retidos por órgãos públicos durante o ano de 1997, conforme demonstrado pelos comprovantes de fls. 181 a 187.

Sala das Sessões em 19 de outubro de 2004.

[assinatura]
ANTONIO CARLOS ATULIM

[assinatura]