



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 11075.000540/95-16
SESSÃO DE : 17 de março de 2004
ACÓRDÃO N° : 303-31.245
RECURSO N° : 125.896
RECORRENTE : FARENZENA & CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO.

Confirmada a efetividade dos recolhimentos a maior da contribuição, bem como a suficiência dos saldos acumulados desses recolhimentos para quitar débitos correspondentes a períodos de apuração posteriores, nas respectivas datas de vencimento, é de se afastar a exigência de ofício, pois como os créditos são anteriores aos débitos, fica descaracterizada a ocorrência de ilícito fiscal.
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de março de 2004

JOÃO OLANDA COSTA
Presidente

ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Fez sustentação oral o advogado Dilson Gerent OAB 22.484/RS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.896
ACÓRDÃO N° : 303-31.245
RECORRENTE : FARENZENA & CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ-SANTA MARIA/RS
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/03, com os anexos de fls. 04/07 e os demonstrativos de fls. 08/09, formalizando a exigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social-FINSOCIAL, com intimação para recolhimento do valor equivalente a 2.680,55 UFIRs, acrescido da multa de ofício de 10% e juros de mora regulamentares, em consequência da falta de recolhimento ou recolhimento a menor da contribuição referente a meses entre 08/1991 e 03/1992, sendo os valores apurados a partir de levantamento realizado junto à escrituração contábil e fiscal da empresa considerando montantes depositados judicialmente, tendo como suporte legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; arts. 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986; e art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/1989.

A contribuinte tomou ciência em 09/05/1995, apresentando em 05/06/1995 a impugnação de fls. 48/53, com os documentos de fls. 54/60, a relação de fl. 61, cópias de DARFs de fls. 62/49 e despachos de fls. 70/71. Na impugnação, reconhece não ter recolhido os valores da contribuição ora apurados, entendendo possuir créditos de valores do Finsocial que teria recolhido a maior no período 09/1989 a 02/1991, dizendo querer compensar aqueles valores com os que agora lhe são imputados.

Visto que a contribuinte concordou, de forma patente, com os valores apurados pela fiscalização, alegando tão somente ter direito a efetuar a compensação, de forma a saldá-los, foi expedida a Resolução DRJ/STM nº 046, de 04/04/1996, fls. 74/76, para que, nos termos do inciso X, do art. 1º, da Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/1994, a autoridade competente para apreciar o feito o fizesse, devendo também haver a regularização da representação processual.

Arop

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.896
ACÓRDÃO N° : 303-31.245

Às fls. 80/81 encontra-se despacho da DRF de origem, devolvendo o processo a esta DRJ, sendo este reencaminhado àquela Delegacia através do despacho de fls. 83.

Analisando o pedido da contribuinte, expediu o Sr. Delegado da Receita Federal em Uruguaiana (RS) a Decisão DRF/UÑA nº 044/97, de 04/07/1997, fls. 86/88, indeferindo a pretensão da contribuinte e revisando de ofício o percentual de multa aplicado.

Manifestando sua inconformidade com a citada Decisão, vem a impugnante aos autos, fls. 92/99, apresentando também os documentos de fls. 100/110, onde:

a-) traça um breve relato no processo, apontando questões relativas ao Decreto nº 70.235/1972 e à Portaria SRF nº 4.980/1994;

b-) informa ter recolhido a contribuição com as alíquotas majoradas entre 09/1989 e 02/1991, tendo depositado em juízo, entre 03/1991 e 02/1992, as importâncias apuradas como devidas, visto ter impetrado Mandado de Segurança (processo judicial nº 91.1300572-3), questionando a cobrança do FINSOCIAL;

c-) diz que depositou a menor ou não depositou valores nos meses de agosto/1991 e janeiro, fevereiro e março de 1992, conforme itens 4 e 5 da fl. 96, havendo, após sentença transitada em julgado, conversão de parte dos depósitos em renda da União, retornando parte a seu caixa;

d-) entende ser credora da União, pois recolheu a contribuição em alíquotas superiores a 0,5%, valores esses considerados indevidos pelo Poder Judiciário, alertando que a fiscalização já deveria ter procedido a compensação e que o auto de infração é improcedente;

e-) afirma possuir sentença judicial, transitada em julgado, que reconhece como indevido o excedente a 0,5% sobre as bases de cálculo mensais do FINSOCIAL, a partir da competência de setembro de 1989;

f-) traz apontamentos sobre o artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 e Instrução Normativa SRF nº 67/1992, dizendo inexistirem valores devidos em função dos excedentes recolhidos, citando também decisões do Conselho de Contribuintes;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.896
ACÓRDÃO N° : 303-31.245

Reitera o pedido de julgamento pela improcedência do auto de infração.

Mais uma vez analisados os autos nesta DRJ, foi o processo devolvido à DRF de origem para que juntasse cópias relacionadas ao processo judicial que a contribuinte havia impetrado sob o número 91.1300572-3.

Houve atendimento à solicitação conforme documentos anexados às fls. 114/138.”

O julgado *a quo* considerou o lançamento procedente, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período: Entre Agosto de 1991 e Março de 1992

Ementa: Lançamento de Ofício

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

Pedido de Compensação

Para efetuar-se a compensação pretendida pela contribuinte, os créditos que supõe ter necessitam gozar de liquidez e certeza.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Esclarecendo que a manifestação de inconformidade cinge-se à afirmativa de que a contribuinte possui créditos junto à Fazenda Nacional, provindo do fato de ter recolhido a Contribuição para o FINSOCIAL com alíquotas majoradas, declaradas constitucionais pelo STF, o Delegado Substituto afirma que a sentença constante da ação impetrada junto ao Poder Judiciário que transitou em julgado, proferida no TRF da 4ª Região, foi no sentido de que a contribuinte pagasse o FINSOCIAL a uma alíquota de 0,5% **a partir da impetração**.

Argumenta que para que tivesse direito à compensação seria necessário que o crédito fosse líquido e certo e que a decisão do STF exposta no RE nº 159764-1/PE, de 16/12/1992, não aproveita à impugnante.

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário argumentando que possui crédito contra a Fazenda Nacional no montante de

and

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.896
ACÓRDÃO Nº : 303-31.245

24.668,31 UFIRs, enquanto que o lançamento tributário é de 6.477,88 UFIRs, incluindo multa e juros. Se a lei foi declarada inconstitucional, é como se nunca tivesse existido e, portanto, os pagamentos com base nela efetuados só podem ser indevidos. O Segundo Conselho de Contribuintes teria entendimento unânime no sentido de que é possível compensar os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, nos moldes de acórdão que transcreve (fl. 155).

Em 10/05/2000, com a Diligência nº 202-02.113 (fls. 160/169), a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu converter o julgamento do recurso em diligência. Em seu voto, o Relator defende o direito da contribuinte à compensação, mas argumenta ser necessário a confirmação dos recolhimentos do FINSOCIAL nos termos das leis de vigência e a informação a respeito do critério adotado para a correção monetária dos saldos.

Em resposta, foram acostados os documentos de fls. 173/184. A contribuinte não se manifestou sobre a diligência efetuada no prazo que lhe foi dado.

Em 24/01/2001, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu novamente pela conversão do julgamento em diligência, “a fim de que as planilhas apuradas pela fiscalização sejam totalizadas, informando se tais créditos são suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos, referentes aos períodos de apuração de que trata o presente processo, nas respectivas datas de vencimento e, aproveitando o ensejo, seja verificado se a Contribuinte não lançou mão desses créditos em outras compensações no âmbito do lançamento por homologação.”

O resultado está sintetizado às fls. 209/210, que traz, em suma, o seguinte:

a-) com relação às afirmações constantes dos votos de fls. 165 e 168, de que “quando da conversão em renda da União dos depósitos judiciais realizados não foram verificados os valores realmente devidos a título de Finsocial à alíquota de 0,5% aplicada às respectivas bases de cálculo desses períodos”, esclarece que nas peças que compõem o processo não há elementos que conduzam à conclusão de que há créditos relativos ao depósito. Ao contrário, a contribuinte declara, à fl. 96, que “tendo obtido julgamento favorável à sua pretensão, e por ter sentença transitada em julgado..., parte do que depositou foi convertido em renda da União Federal e parte retornou a seu caixa”. Portanto, a parte dos depósitos que excedeu a aplicação da alíquota de 0,5% já retornou à empresa;

b-) o pedido formulado pela contribuinte em mandado de segurança foi no sentido de que deixasse de recolher o Finsocial à alíquota de 0,5% sobre os fatos geradores a partir de março de 1991 e meses subseqüentes e a manifestação do

ANP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.896
ACÓRDÃO Nº : 303-31.245

relator da apelação em mandado de segurança foi no sentido de que a contribuição fosse paga a alíquota de 0,5% a partir da impetração;

c-) houve recolhimentos de Finsocial a alíquotas superiores a 0,5% no período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991, conforme planilha de fl. 181;

d-) quanto aos débitos, o voto sugere que devem ser considerados os valores originais, sem multa de ofício. Como a impetrante não realizou essa compensação automaticamente na sua escrita e tendo em vista que a DRJ de Santa Maria entendeu a impugnação como um pedido de compensação (fl. 76), é razoável considerar que a multa de ofício é devida e que a compensação deva ser efetuada com data de referência 05/06/1995 (data de impugnação);

e-) anexa a planilha de fl. 207, onde atualiza, com base nos índices previstos na NE 08/97, os valores pagos a título de Finsocial a alíquotas superiores a 0,5%, no período de set/89 a fev/91. A atualização acontece até o mês de jun/95, quando se processa a compensação dos débitos objeto deste processo. A atualização dos débitos foi feita pelo Sistema Sicalc (fl. 206). Observa-se que referido sistema considerou redução de 50% sobre a multa de ofício;

f-) caso este Conselho entenda que se deva proceder à compensação na data de vencimento original dos débitos (sem a multa de ofício) junta a planilha de fl. 208, que contém os valores pagos a alíquota superior a 0,5% no período de set/89 a fev/91, corrigidos com base nos índices adotados pela NE 08/97, e as compensações efetuadas nos vencimentos de cada débito;

g-) “seja qual for o critério adotado pelo Conselho quanto à data de valoração dos débitos e quanto à cobrança, ou não da multa de ofício, verifica-se que os (supostos) créditos são suficientes para compensar os débitos objeto desse processo”;

h-) o saldo credor remanescente após essa compensação é suficiente para a compensação constatada na diligência efetuada pelo Sefis, referente a débitos de Cofins relativos ao período de nov/95 a mai/96, no valor total de 14.528,40 Ufir (fl. 23).

É o relatório. *and*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.896
ACÓRDÃO Nº : 303-31.245

VOTO

O objeto da lide em pauta é a possibilidade da compensação dos valores reconhecidamente devidos pela interessada a título de Contribuição para o Finsocial, depositados em juízo a partir de 03/91, vários deles em quantias inferiores à que resultaria da aplicação da alíquota 0,5% sobre a base de cálculo, com montantes que ela entende ter recolhido a maior no período de 09/89 a 02/91, ou seja, em montantes superiores ao resultado da aplicação da alíquota de 0,5%. Vale lembrar que, como bem apontou a autoridade responsável pela realização da diligência, os valores depositados em juízo com base em alíquotas maiores que meio por cento retornaram ao caixa da empresa, o que foi inclusive por ela admitido.

O recurso traz como embasamento a decisão proferida em sede de mandado de segurança, que transitou em julgado em 10/05/94. Entretanto, vale lembrar que o *decisum* que prevaleceu foi no sentido de que a empresa, a partir da impetração, recolhesse a Contribuição pela alíquota de 0,5% até a data em que ela foi extinta.

Portanto, não errou a fiscalização ao deixar de considerar, na autuação, os valores recolhidos anteriormente a uma alíquota superior a meio por cento. Não havia amparo para tal procedimento.

Porém, posteriormente foi editada a MP nº 1.110/95. Para melhor compreensão de sua trajetória, vale abordar o disposto hoje na lei em que resultaram ela e suas posteriores edições, a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, art. 18, inciso III e parágrafo 3º.¹

O Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, retrata bem como veio sendo tratada pelas sucessivas edições de medidas provisórias finalmente convalidadas pela lei supra citada a questão da restituição da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente

¹Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei no 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis nos 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei no 2.397, de 21 de dezembro de 1987; (...) § 3º O disposto neste artigo não implicará restituição *ex officio* de quantia paga.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.896
ACÓRDÃO Nº : 303-31.245

Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento.

Inicia a exposição pelo art. 18, § 2º, da Medida Provisória nº 1.699-40/1998, que dispôs:

"Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição "*ex officio*" de quantias pagas."

Prossegue explicando que:

"15. O citado artigo consta da MP que dispõe sobre o CADIN desde a sua primeira edição, em 30/08/95 (MP nº 1.110/1995, art. 17), tendo havido, desde então, três alterações em sua redação.

15.1 Duas das alterações incluíram os incisos VIII (MP nº 1.244, de 14/12/95) e IX (MP nº 1.490-15, de 31/10/96) entre as hipóteses de que trata o *caput*.

16. A terceira alteração, ocorrida em 10/06/1998 (MP nº 1.621-36), acrescentou ao § 2º a expressão "*ex officio*". Essa mudança, numa primeira leitura, poderia levar ao entendimento de que, só a partir de então, poderia ser procedida a restituição, quando requerida pelo contribuinte; antes disso, o interessado que se sentisse prejudicado teria que ingressar com uma ação de repetição de indébito junto ao Poder Judiciário.

16.1 Salienta-se que, nos termos da Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), art. 1º, § 4º, as correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

17. Entretanto, conforme consta da Exposição de Motivos que acompanhou a proposta de alteração, o disposto no § 2º "consiste em norma a ser observada pela Administração Tributária, pois esta não pode proceder *ex officio*, até por impossibilidade material e insuficiência de informações, eventual restituição devida". O

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.896
ACÓRDÃO N° : 303-31.245

acrédimo da expressão *ex officio* visou, portanto, tão-somente, dar mais clareza e precisão à norma, pois os contribuintes já faziam jus à restituição antes disso; não criou fato novo, situação nova, razão pela qual não há que se falar em lei nova.

18. Logo, os delegados/inspetores da Receita Federal também estão autorizados a proceder à restituição/compensação nos casos expressamente previstos na MP nº 1.699/1998, art. 18, antes mesmo que fosse incluída a expressão "*ex officio*" ao § 2º."

Concordo com tal interpretação e entendo que o direito creditório passou a ter amparo desde a edição da MP nº 1.110/95. Além disso, o Secretário da Receita Federal, por meio da IN SRF nº 32, publicada em 10/04/97, decidiu convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987."

Portanto, sou a favor da compensação pleiteada.

O entendimento supra esposado está consubstanciado no seguinte acórdão:

"FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO: Confirmada a efetividade dos recolhimentos a maior da contribuição, bem como a suficiência dos saldos acumulados desses recolhimentos para quitar débitos correspondentes a períodos de apuração posteriores, nas respectivas datas de vencimento, é de se afastar a exigência de ofício, na parte extingüível por compensação, pois como os créditos são anteriores aos débitos, fica desconfigurada a ocorrência de ilícito fiscal. Recurso provido. (Ac. 202-10672, de 10/11/98)

Além de todo o exposto, a diligência revelou que a empresa possui créditos suficientes para compensar com o débito resultante da fiscalização em comento.

Nesse diapasão, devo deixar clara a minha posição no sentido de que a multa é incabível, eis que quando surgiu o débito a empresa já dispunha de crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.896
ACÓRDÃO N° : 303-31.245

para saldá-lo. Pelo mesmo motivo, os créditos devem ser atualizados até as datas dos débitos.

De qualquer forma, como foi esclarecido, qualquer que seja o critério utilizado, o direito creditório existente é suficiente para a compensação. Além disso, a restituição ou compensação do que ainda poderia remanescer já foi atingida pelo instituto da decadência.

Ex positis, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004



ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º 11075.000540/95-16
Recurso n.º 125.896

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303-31.245

Brasília - DF 10 de maio de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: