



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 09/06/2000
C	St
	Rubrica

**Processo** : 13433.000311/95-38  
**Acórdão** : 202-11.412

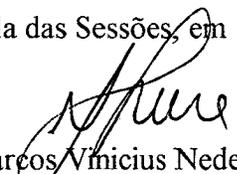
Sessão : 17 de agosto de 1999  
**Recurso** : 103.842  
Recorrente : ERNESTO FERNANDES DE QUEIRÓZ NETO  
Recorrida : DRJ em Recife - PE

**COFINS - CONSTITUCIONALIDADE** - Legítima sua exigência face à declaração de constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-01/DF. **COMPENSAÇÃO** - Incabível o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a maior da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, calculado com alíquota superior a 0,5%, quando não existem provas de que tais valores foram recolhidos. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ERNESTO FERNANDES DE QUEIRÓZ NETO.

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

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

  
Ricardo Leite Rodrigues  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Imp/mas



**Processo** : 13433.000311/95-38  
**Acórdão** : 202-11.412  
**Recurso** : 103.842  
**Recorrente** : ERNESTO FERNANDES DE QUEIRÓZ NETO

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos do processo ora em julgamento, adoto e transcrevo o relatório da autoridade julgadora de primeira instância:

"Para a exigência do Crédito Tributário adiante especificado, foi lavrado contra a pessoa jurídica supra mencionada, o Auto de Infração constante do presente processo, fls. 53 a 70, de conformidade com as normas prescritas pelo Decreto nº 70.235/72, art. 9º, parágrafo 1º, com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93.

<u>CONTRIBUIÇÃO</u>	<u>CRÉDITO/ (UFIR)</u>
COFINS (fatos geradores até 31.12.94)	10.712,05
Juros de Mora (calculados até 17.11.95)	3.518,95
Multa Proporcional	<u>10.712,05</u>
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>24.943,05</b>

<u>CONTRIBUIÇÃO</u>	<u>CRÉDITO/(REAIS)</u>
COFINS (fatos geradores a partir de 01.01.95)	1.542,98
Juros de Mora (calculados até 31.10.95)	213,57
Multa Proporcional	<u>1.542,98</u>
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>3.299,53</b>

O Crédito Tributário, acima, decorreu da infração descrita no Auto de Infração às fls 69 a 70, que passa a integrar a presente Decisão, como se aqui transcrito fosse, bem como tudo mais que do processo consta, a qual corresponde a seguinte irregularidade, e enquadramento legal:

### **1 – FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS:**

- Valores apurados conforme Livro de Registro de Saída nº 03.

-As bases tributáveis lançadas, da COFINS, encontram-se discriminadas às fls 69 a 70.

Capitulação Legal: Arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70 de 30.12.91



**Processo : 13433.000311/95-38**  
**Acórdão : 202-11.412**

As fundamentações legais e as bases tributáveis dos lançamentos estão devidamente expressas no Auto de Infração fls 53 a 70, e anexos, fls 03 a 52.

Tempestivamente, a atuada formula as suas razões de DEFESA às fls 79 a 90, e cópias anexas às 91 a 104, impugnando totalmente o Auto de Infração contra ela lavrado, sob as seguintes argumentações:

Primeiramente, atuada alega a INCONSTITUCIONALIDADE da COFINS, procedendo, entre outros, aos seguintes argumentos:

- que a COFINS foi criada para financiar a Seguridade Social, com base no art. 195, inciso I da Constituição Federal, compondo, desta forma, o orçamento a que se refere o art. 165, §5º do citado diploma legal, conseqüentemente, a indicação do sujeito ativo, adverso de órgão que administra a seguridade social, viola a Constituição Federal.

- que possui a similaridade de base de cálculo com o PIS, ensejando cumulatividade.

Sobre o assunto, a impugnante cita o entendimento do Juiz Hugo de Brito Machado.

Afirma também, em sua peça impugnatória, que ingressou com Ação Ordinária de Inexigibilidade Tributária cumulada com Repetição de Indébito, perante a Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, indicanto anexação de certidão, cuja procedência havia sido reconhecida, a qual tratava da inconstitucionalidade da contribuição para o FINSOCIAL.

Acerca do assunto, a impugnante conclui que após vários entrosques jurídicos, o Supremo Tribunal Federal, declarou INCONSTITUCIONAL o FINSOCIAL, e que, a COFINS, criada pelo Governo Federal, corresponde a uma novo FINSOCIAL, com “melhor roupagem”.

A atuada, em sua peça impugnatória, também alega que é detentora de crédito tributário relativo a valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, o qual por força do art. 66 §1º da lei nº 8383/91, faz jus a devida compensação.

Sobre o assunto, a atuada afirma que a compensação tributária é procedimento já adotado em todos os setores da Administração Federal, citando a opinião do Juiz Hugo de Brito Machado.

*DL*



**Processo** : 13433.000311/95-38  
**Acórdão** : 202-11.412

A impugnante firma o entendimento que, as parcelas da COFINS, objeto do presente Auto de Infração, são sucessivas às do FINSOCIAL pagas indevidamente, configurando-se, desta forma a hipótese do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Ainda, afirma que a compensação requerida está amparada pelo art. 165 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

*“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento (...)”.*

Concluindo, a impugnante requer insubsistência do presente lançamento, haja vista a falta de reconhecimento do crédito tributário, do qual a mesma é detentora, fazendo menção aos artigos 1.049 a 1.052 do Código Civil, e art. 156, II do Código Tributário Nacional.

Acerca do assunto, a autuada cita a ementa da Decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5º Região, na Apel. em MS 42.028-CE, de 30.06.94. rel. Juiz Rivaldo Costa, com a anexação de cópia de seu inteiro teor às fls 100 a 104.

Além da compensação requerida, a autuada invoca o direito à dedução dos valores pagos a título de COFINS, de acordo com documentação apensa, que não foram considerados na determinação do crédito tributário em lide.

Finalizando, a impugnante requer a insubsistência da autuação face a INCONSTITUCIONALIDADE da COFINS, ou , ser dado procedência para reconhecer o direito a compensação com os valores pagos a maior, a título de FINSOCIAL.

Ao presente processo, forma, ainda, anexados pela impugnante, cópias de ementas de decisões de Tribunais Regionais Federais e trabalhos, sobre os seguintes assuntos:

-à fl 91, “Ação de Repetição de Indébito-Contribuição Social Sobre Lucro”, TRF – 5ª Região;

-à fl 92, “Contribuição Social – Incidência em lucro de pessoa jurídica – Honorários em mandado de segurança – Alcance da Súmula, TRF- 1º Região;

*RL*



**Processo : 13433.000311/95-38**  
**Acórdão : 202-11.412**

-à fl 93, “Contribuição Social – Natureza Tributária – Inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 – Incidente julgado procedente, TRF- 1ª Região;

-à fl 94, “FINSOCIAL – Base de cálculo – Folha de salários – art. 195, I da CF e Lei nº 7.787/89, TRF- 1ª Região, e “FINSOCIAL – Subsistência após a CF/88 – Alteração da alíquota e base de cálculo – Arguição de inconstitucionalidade”, TRF da 5ª Região;

-à fl 95, “Ação de Repetição de Indébito – Contribuição Social Sobre o Lucro, TRF – 5ª Região;

-às fls 96 a 98, “FINSOCIAL: Imposição Inconstitucional”, Parecer de Moacyr Pinto Júnior, Consultor Tributário em Minas Gerais;

-às fls 98 a 99, “FINSOCIAL, crime, imposto discriminatório de 100%, trabalho de Gustavo Miguez de Mello, Advogado no Rio e São Paulo.

Ressalta-se que, em todas as decisões trazidas aos autos, a autuada não aparece como uma das partes do litígio.”

O julgador monocrático assim ementou sua decisão:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS-**

**INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS:**

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da INCONSTITUCIONALIDADE das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

**COMPENSAÇÃO FINSOCIAL COM A COFINS:**

É vedada a compensação de créditos de contribuição extinta, como é o caso do FINSOCIAL, com débitos de contribuição vigente – COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91 de 30.12.91

**“AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE”**

Irresignado o recorrente interpôs recurso voluntário onde usa dos mesmos argumentos expendidos em sua impugnação.

*PM*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13433.000311/95-38**

**Acórdão : 202-11.412**

As Contra-Razões do Sr. Procurador da Fazenda Nacional estão às fls.133/134, que ataca os argumentos do apelante e pede pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



**Processo** : 13433.000311/95-38  
**Acórdão** : 202-11.412

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

Com relação à arguição do recorrente de que a COFINS é inconstitucional, entendo que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme dispõem os incisos I, alínea "a" e inciso III, alínea "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-01/DF, declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, convalidando a cobrança da contribuição acima citada.

Logo, entendo ultrapassadas as alegações de inconstitucionalidade da COFINS.

Com relação a reconhecer o direito à compensação tributária dos valores pagos à título de FINSOCIAL, relativos ao recolhimento indevido de alíquota excedente a 0,5%, tanto o Poder Judiciário quanto a Administração reconhecem o direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos com alíquotas superiores a 0,5%. Contudo, neste caso, entendo que a compensação pleiteada deveria ter sido acompanhada dos comprovantes de recolhimentos do tributo acima citado, para que tivesse reconhecido o direito à compensação destes valores com os da COFINS.

Vale salientar que a compensação poderá ser processada pelo ora recorrente, independentemente de requerimento, pois a própria Secretaria da Receita Federal, por força do disposto na Lei de Introdução ao Código Civil, nos artigos 106, 163, 165 e 170 da Lei nº 5.172/66 (CTN); nos artigos 3º, inciso I, 7º, 8º e 30 da Lei nº 8.218/91; no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069/95; no artigo 39 da Lei nº 9.250/95; na Lei nº 9.363/96, no inciso II do § 1º do artigo 6º e nos artigos 63 e 73 da Lei nº 9.430/96; no Decreto nº 2.138/97; e no artigo 12 da Portaria MF nº 038/97, reconhece o direito à compensação, nos casos enumerados no artigo 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, e convalida a compensação efetivada, nos termos do artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, *verbis*:

Instrução Normativa SRF no 21, de 10 de março de 1997:

*Art. 14 – Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação*



**Processo** : 13433.000311/95-38  
**Acórdão** : 202-11.412

*ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento. (o grifo não é do original).*

Instrução Normativa SRF nº 032, de 09 de abril de 1997:

*Art. 2<sup>o</sup> – 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. 9<sup>o</sup> 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.*

À Fazenda Nacional, no entanto, restará resguardado o direito de verificar a correção do procedimento adotado pelo contribuinte, respeitado o prazo decadencial.

Pelo acima exposto, conheço do recurso, para no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999

  
RICARDO LEITE RODRIGUES