

284

| | |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLI ADO NO D. O. U. |
| C | De 19 / 05 / 19 99 |
| C | <i>stolutino</i> |
| | Rubrica |



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13819.000102/95-79
Acórdão : 203-04.853

Sessão : 18 de agosto de 1998
Recurso : 102.033
Recorrente : AVEL APOLINÁRIO RUDGE RAMOS VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

FINSOCIAL – compensação com pagamentos a maior do mesmo tributo. Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, INs SRF nºs 31 e 32, de 1997. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: AVEL APOLINÁRIO RUDGE RAMOS VEÍCULOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Elvira Gomes dos Santos e Sebastião Borges Taquary.

cl/mas/fclb



Processo : 13819.000102/95-79
Acórdão : 203-04.853
Recurso : 102.033
Recorrente : AVEL APOLINÁRIO RUDGE RAMOS VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado Auto de Infração de fls.30/31, pela falta de recolhimento do Fundo de Investimento Social-FINSOCIAL, incidente sobre a receita bruta, referente ao período de MAI/90, AGO/90, OUT/90 e DEZ/90, JAN/91, MAR/91, JUL/91, OUT/91 a MAR/92.

Em Impugnação de fls.34/36, a recorrente alega, em síntese, que o levantamento do débito foi efetuado considerando-se as alíquotas vigentes na época. Mas há de prevalecer a disposição do STF que concluiu, em 11/DEZ/92, que as alíquotas superiores a 0,5% são inconstitucionais.

Que a própria Receita Federal tem aceito nos parcelamentos a alíquota de 0,5%.

Que recolheu a contribuição em valores superiores ao legal, portanto, é credora da Fazenda Nacional, e conforme previsto no CTN, a constituição do débito deverá ser somente do valor que ultrapassar o crédito da contribuinte.

É inconstitucional o recolhimento, e, assim, indevida a cobrança.

Assim, requer seja julgado improcedente o AI, e via de consequência, seja declarada a insubsistência da multa aplicada ou ainda sua compensação com os recolhimentos efetuados a maior.

A autoridade monocrática, às fls.38/41, esclarece que é vedada legalmente a restituição de quantias já pagas, descabendo, assim, qualquer pretensão de compensação da parte da impugnante.

Não procede a alegação de vício de inconstitucionalidade, visto que o Poder Judiciário adotou o posicionamento do Decreto-Lei nº 1490/82, com as alterações editadas até o advento da Constituição Federal/88.

Que o AI está sendo considerado parcialmente improcedente, atendendo à legislação posterior a sua lavratura, no que diz respeito às alíquotas superiores a 0,5%, sendo válido e eficaz o lançamento realizado, ficando sujeita às sanções legais descritas no AI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13819.000102/95-79
Acórdão : 203-04.853

Inconformada, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls.46/47, reiterando as preliminares apresentadas através da impugnação.

Em suas Contra-Razões ao Recurso, às fls.50/53, a Fazenda Nacional mantém a decisão de primeira instância.

É o relatório.

A small, handwritten signature or mark, possibly initials, located below the text 'É o relatório.'



Processo : 13819.000102/95-79
Acórdão : 203-04.853

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

O STF em decisão dotada de efeito *erga omnes*, já considerou inconstitucionais as alterações de alíquotas do FINSOCIAL que excedam 0,5% (meio por cento). O executivo acatando aquela decisão, também normatizou o tratamento a ser dado aos feitos administrativos, dirigidos à cobrança da contribuição acima daquela alíquota.

No mérito, assim dispõe o art.1º, III, da IN SRF 031, de 08 de abril de 1997:

“Art.1º - Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente:

I - ...

II - ...

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 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nº 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;”

Conforme se depreende da leitura do comando legal acima transcrito, a sua norma dirige-se às empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas.

Claro está que a empresa recorrente está enquadrada na hipótese normativa citada.

Entendo que, no caso presente, não se trata de pedido de restituição como afirmou a decisão recorrida. Na realidade a contribuinte foi autuada por não ter recolhido o FINSOCIAL, no período discriminado. A contribuinte alega que não procedeu ao recolhimento por ter pago, em período anterior, o tributo com base em alíquota inconstitucional. Na realidade ela usa como argumento de defesa o fato de ter mais créditos perante o Fisco do que débitos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13819.000102/95-79
Acórdão : 203-04.853

Há que se entender o artigo 2º da IN nº 32, sob a perspectiva teleológica. Quando o Fisco, ao editar aquela norma, determina que se convalide “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” ele está reconhecendo a ilegitimidade da exigência e, legitimando o procedimento da contribuinte, ao proceder o devido ajuste em sua escrita. Ora, não é à toa que se permitiu a compensação entre FINSOCIAL e COFINS, face à sua natureza próxima.

O que dizer então da compensação de “Finsocial com Finsocial”? Sendo o lançamento deste tributo dependente de homologação pela autoridade fiscal, não há como não se aplicar para o caso sob comento a mesma regra para os débitos de COFINS. A norma administrativa não fez menção a essa hipótese por absoluta desnecessidade. Se normatizou hipótese mais ampla, abrigou hipótese mais estrita e óbvia de possibilidade de compensação.

Aliás, a Lei nº 8.383/91, em seu artigo 66, legitima o procedimento do contribuinte:

“Art.66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1 - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.”

(§ 1 com redação dada pela Lei número 9.069, de 29/06/1995 (DOU de 30/06/1995, em vigor desde a publicação).

Não se encontra no presente processo qualquer dúvida a respeito dos pagamentos a maior de FINSOCIAL, apesar de não constar os seus cálculos.

Pelo exposto, entendo não ser aplicável ao caso a MP nº 1320/96, que deu base legal à decisão recorrida, já que a restrição ali contida refere-se à restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13819.000102/95-79
Acórdão : 203-04.853

Assim sendo, entendo deva ser dado provimento ao presente recurso de forma a legitimar o direito da contribuinte à compensação, devendo ser levado em conta os valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, porém, sem que se exonere o Fisco da devida conferência da legitimidade e do *quantum* créditos daí decorrentes.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998

DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO