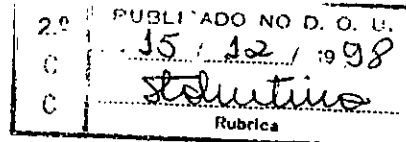




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE




Processo : 13873.000246/94-53
Acórdão : 202-10.191
Sessão : 02 de junho de 1998
Recurso : 101.475
Recorrente : CIA. AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP


FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO – Incabível a restituição de valores recolhidos a maior da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, calculado com alíquota superior a 0,5%, quando comprovado que tais valores já foram destinados, por força de medida judicial, para a compensação com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CIA. AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS.

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

Sala das Sessões, em 02 de junho de 1998


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Tarasio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martínez López, José de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

/OVRS/FCLB-MAS/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13873.000246/94-53
Acórdão : 202-10.191
Recurso : 101.475
Recorrente : CIA. AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão de primeira instância administrativa, que manteve o indeferimento da restituição do FINSOCIAL, que a então impugnante alegava ter recolhido, com alíquota superior a 0,5%.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que integra a Decisão recorrida de fls. 85/88:

“CIA. AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS, sediada à Rodovia Marechal Rondon, Km. 252, Botucatu, S.P., inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 60.893.195/0001-78, apresentou, em 19 de julho de 1995, às fls. 24/45, impugnação ao indeferimento proferido pelo Chefe da Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Bauru (Del. Competência Port.10.885/01/93), às fls. 22/23, referente ao pedido de restituição de valores recolhidos a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, relativos a fatos geradores ocorridos nos períodos de outubro de 1.989 a novembro de 1991, a alíquotas superiores a 0,5%, em razão do Supremo Tribunal Federal ter declarado inconstitucionais os aumentos decretados após o advento da Carta de 1.988 (RE nº 150.764-1/PE).

A impugnante alegou que efetuara os referidos recolhimentos para o Fundo de Investimento Social a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), ou seja, superiores à devida, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no RE nº 150.764-1/PE.

Aduziu que o indeferimento se pautou nos seguintes fundamentos: a) não foram acostados aos autos os DARF originais, o que inviabilizou o cumprimento da circular nº 10/34; b) as decisões judiciais produzem efeitos apenas em relação às partes que integram o processo e com estrita observância do conteúdo dos julgados; c) a Administração não tem competência para julgar a inconstitucionalidade das leis; d) o reconhecimento por parte da SRF quanto à



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13873.000246/94-53
Acórdão : 202-10.191

eficácia da decisão do STF, versa somente sobre pedido de parcelamento de débitos e não restituição; e e) a renúncia, por parte da ora impugnante, da discussão na esfera administrativa em face da propositura de ação na esfera judicial, versando sobre a mesma matéria.

Rebatendo esses fundamentos, disse ser abusiva a exigência dos originais dos documentos de arrecadação, eis que o artigo 383 do CPC estipula que cópias autenticadas fazem a mesma prova dos documentos originais.

No que tange à declaração de inconstitucionalidade, aduziu que o STF declarou inconstitucional a contribuição para os fins previstos no art. 52, X, da Constituição, ou seja, expedição de resolução expurgando-a do ordenamento jurídico. Portanto, seria uma questão de tempo a expedição daquele ato legislativo implicando, assim, em produção imediata do efeito *erga omnes* da referida decisão.

Afirmou serem inadmissíveis os argumentos de que não cabe à Administração julgar a inconstitucionalidade das leis e de vedação da extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais pelo Decreto nº 73.529/74, para fundamentar o indeferimento de seu pedido de restituição, pois a Administração tem o dever de curvar-se à decisão do STF. Nesse sentido a Receita Federal incidiu num paradoxo, pois seu Delegado em Bauru teria alegado que o Órgão reconheceu a decisão do STF, através do Boletim Interno nº 46, somente em relação aos parcelamentos de débitos de FINSOCIAL. Desse modo, se a r. decisão pode ser aplicada para parcelamentos da malsinada contribuição, lícito concluir pelo reconhecimento do crédito por parte da Administração, eis que esta conferiu certeza ao crédito dos contribuintes que recolheram a exação a uma alíquota superior à devida.

Prosseguindo, alegou que os princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente consagrados, são aplicáveis tanto a processos judiciais como a administrativos. À luz destes princípios e ao lado do princípio da separação dos poderes, concluiu que o argumento de renúncia à discussão na esfera administrativa, insustentável, já que a Fazenda, com tal procedimento, além de estar se eximindo de cumprir sua obrigação constitucional de apreciar a matéria que lhe foi submetida, estaria impedindo o contribuinte de discutir o assunto nesta esfera.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13873.000246/94-53
Acórdão : 202-10.191

Finalizando, clamou pela aplicação da correção monetária real às quantias a serem restituídas que, segundo ele, atingem o valor correspondente a 1.289.373,06 UFIR.

O contribuinte foi cientificado do indeferimento do seu pleito em 19 de junho de 1.995 (fls.23v).”

A autoridade monocrática entendeu incabível o deferimento do Pedido de Restituição em Decisão assim fundamentada:

“O impugnante pretende a restituição de valores recolhidos a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, sob o argumento da existência de um (suposto) direito de crédito contra União, naturalmente surgido com a declaração de inconstitucionalidade das alíquotas superiores a 0,5%, prolatada pelo Pretório Excelso em sede de Recurso Especial.

Contudo, no caso vertente nenhum é o direito a restituição dos valores reclamados, eis que inexistem os alegados créditos por pagamento indevido. Vejamos.

Quando se cuida de inconstitucionalidade há que se distinguir. Para o Direito Constitucional brasileiro não há nenhuma dúvida de que a Constituição é suprema, nada podendo existir acima dela (senão o povo). A ela devem se conformar as leis, sob pena de doentia inconstitucionalidade.

O nosso País adotou o sistema de controle jurisdicional da constitucionalidade, ou seja, a própria constituição outorgou ao Poder Judiciário a competência para declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público, existindo dois critérios de controle: o difuso, exercitado incidenter tantum por qualquer magistrado ou tribunal e o concentrado, em mãos do Supremo Tribunal Federal, exercitado por meio da ação direta de inconstitucionalidade e (após a E. C. nº 03/93) pela ação declaratória de constitucionalidade da lei (art. 102, I, a, da Carta).

No exercício do controle concentrado a decisão tem força erga omnes e a lei ou ato normativo considerado inconstitucional não mais obriga e nem deve ser aplicado, mesmo que o Senado não o retire do ordenamento jurídico pelo exercício da competência prevista no artigo 52, inciso X da Constituição. Bem diverso, contudo, é o efeito da declaração de



Processo : 13873.000246/94-53
Acórdão : 202-10.191

constitucionalidade proferida em sede de Recurso Especial. No que tange ao caso concreto, a declaração surte efeitos ex tunc, isto é, fulmina a relação jurídica nascida da lei declarada inconstitucional desde o início. Entretanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda sua executoriedade. Essa manifestação do Senado (art. 52, X, da Carta) que não revoga e nem anula a lei, mas tão-somente lhe retira a eficácia, só gera efeitos ex nunc.

Logo, a lei declarada inconstitucional pela decisão prolatada no RE nº 150.764-1/PE existiu, teve eficácia e foi aplicada, produzindo validamente seus efeitos para os todos os sujeitos passivos que não figuravam como autores da ação, decorrendo daí a inexistência do alegado direito de crédito do recorrente contra a União, eis que todos os pagamentos efetuados constituíram-se em atos jurídicos perfeitos e acabados. Inexistiram, portanto, pagamentos indevidos.

Este entendimento foi inteiramente corroborado pelo artigo 17, § 3º, da Medida Provisória nº 1.209, de 28 de novembro de 1995 (que vem sendo reeditada até a presente data), estabelecendo, relativamente à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, que "o disposto neste artigo não implicará em restituição de quantias pagas".

Desse modo, restando plenamente demonstrada a existência dos alegados "créditos por pagamento indevido", fica prejudicada a apreciação das demais alegações do sujeito passivo, em especial, as relativas à correção monetária, uma vez que inexistindo o principal, inexistem também os acessórios,

Contudo, antes de finalizar, vale lembrar ao interessado que nenhum dos direitos constitucionais alegados foi violado com a denominada "renúncia às instâncias administrativas".

Ocorre que por força de disposição constitucional, o Poder Judiciário tem a prerrogativa de rever os atos administrativos. Vale dizer que sobrevindo uma decisão judicial, as partes, fisco e contribuinte, deverão cumpri-la independentemente do resultado do processo administrativo. Portanto, o sobrestamento do feito administrativo até que sobrevenha a derradeira manifestação do Judiciário, constitui-se em rigorosa observância do princípio da economia processual. O direito ao contraditório e à ampla defesa continuam garantidos no processo judicial, cuja solução, seja qual for, deverá ser acatada e cumprida pela Administração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13873.000246/94-53
Acórdão : 202-10.191

Acrescente-se por fim que causou espécie o imisitado procedimento do interessado, eis que solicitou administrativamente o ressarcimento das mesmas quantias que vem compensando com os débitos vincendos da Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91, em cumprimento à liminar de fls. 20."

O Recurso Voluntário de fls. 91/96 reitera parte das razões iniciais, acrescentando, em síntese, que a interpretação a ser dada ao parágrafo 2º do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.209/95 "*é que fica vedada a restituição automática, ou seja, a parcela recolhida a maior (excedente a 0,5%) não pode ser restituída de ofício*".

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 180, de 03.06.96, a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN apresentou Contra-Razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida, ressaltando "*... a perda de objeto do recurso interposto, haja vista que o interessado, através de liminar concedida pelo TRF (fls. 19/20), já vem compensando as quantias que pretende lhes sejam restituídas, com os valores vincendos da COFINS*".

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13873.000246/94-53
Acórdão : 202-10.191

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, insatisfeita com a Decisão proferida pela autoridade *a quo*, mantendo o indeferimento da restituição do FINSOCIAL, que a então impugnante alegava ter recolhido com alíquota superior a 0,5%, a petionária recorre a este Colegiado com o intento de reformar tal Decisão.

Quando a Delegacia da Receita Federal em Bauru – SP indeferiu, em 07.06.95, o Pedido de Restituição de fls. 01/08, sobretudo, por falta de previsão legal, esclareceu, nos fundamentos da Informação de fls. 22/23, que a empresa já estava “... *se utilizando do mecanismo de compensação (FINSOCIAL X COFINS), em razão de liminar concedida em Mandado de Segurança, pelo Tribunal Regional Federal, datada de 27.01.94, conforme os elementos de fls. 19 a 21...*”.

Da mesma forma, na Decisão recorrida, a autoridade julgadora de primeira instância, dentre outros fundamentos, acrescenta: “... *que causou espécie o inusitado procedimento do interessado, eis que solicitou administrativamente o ressarcimento das mesmas quantias que vem compensando com os débitos vincendos da Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91, em cumprimento à liminar de fls. 20*”.

Todavia, nem em suas razões de impugnação nem em suas razões de recurso, a interessada contradita tal fato. E nem poderia, haja vista que às fls. 20 está acostado, por cópia, documento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que prova a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança, em 27.01.94, “*para que seja realizada a compensação*” do FINSOCIAL pago a maior com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS vincenda.

E tem mais, através da correspondência de fls. 19, enviada pela ora recorrente para o Delegado da Receita Federal em Bauru – SP, em 28.02.94, a remetente informa que “*em razão da liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal, datada de 27 de janeiro de 1.994 (cópia anexa), que autoriza a compensação entre os valores pagos a maior a título de FINSOCIAL com as parcelas vincendas do (sic) COFINS, não estamos efetuando o recolhimento do (sic) COFINS dos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1.994*”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13873.000246/94-53
Acórdão : 202-10.191

Portanto, os valores objeto do Pedido de Restituição de fls. 01/08 já foram destinados, por força de medida judicial, para a compensação com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 1998

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tarásio Campele Borges', with a stylized flourish at the end.

TARÁSIO CAMPELO BORGES