



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13894.000006/98-80
Recurso n° : 128.138
Acórdão n° : 303-32.540
Sessão de : 09 de novembro de 2005.
Recorrente : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

F I N S O C I A L. Pedido de restituição/compensação efetivado em 14/01/1998. Matéria compreendida na competência deste Conselho. Ação judicial com trânsito em julgado. Afastada a decadência deverão ser homologadas as compensações pleiteadas conforme decidido pelo poder Judiciário Federal.

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.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 02 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 13894.000006/98-80
Acórdão nº : 303-32.540

RELATÓRIO

Trata o presente processo de representação para cobrança dos débitos relativos à Cofins dos períodos de apuração 05/95 a 01/96 e 07/97 a 10/97 em data de 14/01/1998, para os quais a contribuinte indicava a existência do processo judicial 92.8589-0 (fl. 1).

Em 15/01/98 (fl. 6), a contribuinte apresentou decisão judicial no citado processo reconhecendo-lhe o direito à restituição da parcela recolhida, a partir de 1989, acima da alíquota de 0,5% e a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial (fls. 33/38), juntando Demonstrativo da Compensação que teria efetuado (fl. 42), e pleiteando o reconhecimento desse procedimento.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 53/54), sob a fundamentação de que não caberia a compensação efetuada, pois, primeiramente, a ação judicial foi proposta pedindo a repetição de indébito e não a compensação tributária e, por outro lado, a compensação efetuada pela contribuinte não está de acordo com o art. 17 da Instrução Normativa SRF 21, de 1997, com a alteração da IN SRF 73, de 1997. Portanto, a compensação careceria de respaldo judicial ou legal.

Cientificada da decisão, em 31 de maio de 1999, a contribuinte ora recorrente manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 30/06/1999 (fls. 60/72), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- efetuou compensação de acordo com provimento judicial deferido, que reconheceu a inconstitucionalidade das parcelas excedentes à alíquota de 0,5% do Finsocial;
- a concessão de liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo exatamente este o caso dos valores lançados no auto de infração lavrado, pelo que requer a sua desconsideração ou, ao menos, que seja suspenso até o trânsito em julgado da ação judicial;
- em 1992 ingressou com ação ordinária postulando autorização judicial para efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial. Tendo em vista o reconhecimento judicial da inexigibilidade, a compensação é um direito subjetivo, a cujo exercício não pode opor-se a Fazenda Pública;

Processo nº : 13894.000006/98-80
Acórdão nº : 303-32.540

– é uma pessoa jurídica que tem por objeto a prestação de serviços, devendo a exigência do Finsocial ser considerada inconstitucional também para o seu caso, pois não pode a mesma lei ser inconstitucional para as empresas comerciais e industriais e ao mesmo tempo constitucional para as prestadoras de serviço, sob pena de estabelecer-se uma desigualdade, violando aos artigos 5º e 150, inciso II, da Constituição Federal;

– este tem sido o entendimento majoritário em nossos Tribunais, conforme demonstram alguns julgados que cita;

finda pleiteando a anulação do processo, como medida de Justiça.

A DRF de Julgamento em Campinas – SP, indeferiu a solicitação do contribuinte, nos termos que a seguir se resume:

“Constata-se, de início, que a contribuinte ingressou com ação judicial pleiteando o reconhecimento da inexigibilidade do Finsocial, a partir de 1989, e a repetição do indébito fiscal (fl. 28), possuindo sentença judicial, em primeira instância, concedendo-lhe parcialmente a restituição pleiteada (fls. 33/38).

Em decorrência, são inverídicos os três primeiros argumentos da interessada, haja vista não ter ingressado com ação judicial postulando autorização para efetuar a compensação; não possuir provimento judicial deferindo qualquer compensação; e não lhe ter sido concedida nenhuma decisão liminar suspendendo a exigibilidade de qualquer crédito tributário.

Outrossim, não pode a contribuinte efetuar a compensação de eventual indébito enquanto pleiteia na via judicial a restituição dessa mesma importância, pois o reconhecimento do direito à restituição é prejudicial à compensação, já que esta pressupõe a existência de um indébito a ser utilizado. Assim, não existe nenhum direito subjetivo à compensação de valores que são objeto de ação judicial e que, nos próprios termos de seu pedido judicial (fl. 31, item 14), “*necessita de um acerto judicial*”.

Não se olvide, ainda, que a jurisprudência, tanto administrativa quanto judicial, é pacífica no sentido de que apenas para as empresas comerciais seria inconstitucional a majoração de alíquota do Finsocial. Nesse sentido, entre outros, podemos citar os acórdãos 201-73021 e 203-07917 do Conselho de Contribuintes e transcrevemos abaixo ementa do Acórdão no RESP 158.454/SP, da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não deixa dúvidas a respeito, *in verbis*:

- O Colendo Ssupremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da legalidade e constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738/89, que instituiu a contribuição social sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços, bem

Processo nº : 13894.000006/98-80
Acórdão nº : 303-32.540

como das normas que elevaram em até 2% a alíquota da contribuição devida por essas empresas.

- Violação à lei federal configurada.
- Divergência jurisprudencial comprovada.
- Recurso conhecido e provido.

Portanto, tratando-se a contribuinte de empresa prestadora de serviços, resta consolidada a jurisprudência administrativa e judicial no sentido de que não tem ela direito à restituição do Finsocial, pois o STF julgou constitucional tal exação. Em outras palavras, somente na hipótese de a interessada vir a obter provimento judicial, com trânsito em julgado e que lhe seja favorável, é que se poderá falar em indébito do Finsocial. Até lá, não tem nenhum respaldo jurídico a compensação efetivada pela contribuinte. Ademais, pelo Demonstrativo de Compensação elaborado por ela própria (fl. 42), verifica-se que foram informados como compensados os débitos da Cofins de setembro e outubro de 1997, para os quais ela mesma reconhece não possuir nem ao menos expectativa de crédito em seu favor.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformismo por tempestiva para, no mérito, INDEFERIR a solicitação do contribuinte, ratificando assim o Despacho Decisório da DRF.”

Através do relato desse Conselheiro, o processo em apreço foi incluído na pauta de julgamento na Sessão de 11 de novembro de 2004 dessa Câmara, em que foi por unanimidade de votos, através da Resolução 303-00.993, convertido o julgamento em diligência, para que o presente processo retornasse à Delegacia da Receita Federal de origem a fim de serem adotadas as seguintes providências:

-Que fosse expedido ofício a recorrente no sentido de encaminhar cópias autenticadas da Sentença e do Acórdão (inteiro teor) que teria transitado em julgado;

-Que também fosse encaminhada cópia autenticada do trânsito em julgado da ação;

-Após o que, retorne o Processo para apreciação e julgamento por esse Egrégio Conselho.

O processo foi remetido a DRF de Guarulhos / SP – que o encaminhou ao SEORT/DRF/GUARULHOS, para as devidas providências (fls. 159). Com o que o Sr. Chefe Substituto emitiu a INTIMAÇÃO Nº 350/2005 de 28/04/2005 para a empresa recorrente (fls. 162), devidamente instruída por AR cientificado em 10/05/2005 (fls. 163).

Processo nº : 13894.000006/98-80
Acórdão nº : 303-32.540

Em atendimento, foram devidamente recebidas e anexadas às fls. 166 a 193 do Volume I e às fls. 196 a 218 do Volume II, sob expediente protocolado na repartição competente em data de 09/06/2005 (fls. 164/165), todas as documentações solicitadas, revestidas das formalidades legais.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical stroke, positioned below the text "É o relatório."

Processo nº : 13894.000006/98-80
Acórdão nº : 303-32.540

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Estando presentes todos os requisitos para a admissibilidade do presente recurso, bem como, tratando-se de matéria da competência deste Colegiado, conheço do Recurso Voluntário.

Conforme se verifica, o resultado da Diligência comprovou devidamente que a ação judicial já se encontra com trânsito em julgado desde o dia 01/04/1998, conforme Certidão às fls. 217.

Cumpre ressaltar que o mérito da questão já não mais se discutia na ação junto aos Tribunais Superiores, pois dele tão somente demandava a querela quanto a verba honorária de sucumbência.

Portanto, conforme decidido judicialmente (fls. 176), com base na comprovação mediante documentação apensa ao presente processo, também quanto ao ramo de atividade exercida, o contribuinte pleiteou junto a justiça a repetição do indébito, sendo-lhe concedido impreterivelmente, desta maneira, deverá ser operada a compensação pleiteada, sendo-lhe aplicável, por conseguinte, os efeitos da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL.

E ainda, a nosso juízo, o prazo prescricional/decadencial para compensação de valores oriundos da majoração da alíquota do FINSOCIAL, teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP nº 1.110/95, qual seja, 31/08/1995, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, foi tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pela recorrente, já que proposto em 14/01/1998.

VOTO no sentido de que seja dado cumprimento, por parte da Secretaria da Receita Federal, das determinações contidas na Sentença Judicial transitada em julgado no Poder Judiciário Federal.

Recurso voluntário que se dá provimento.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator