



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13894.000006/98-80
SESSÃO DE : 11 de novembro de 2004
RECURSO Nº : 128.138
RECORRENTE : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

RESOLUÇÃO Nº303.00.993

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de novembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANJI GAMA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 128.138
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.993
RECORRENTE : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

Trata o presente processo do pedido de homologação das compensações efetivadas pelo recorrente de valores pagos a maior da COFINS, com débitos relativos a mesma Contribuição, objeto da representação para cobrança dos períodos de apuração 05/95 a 01/96 e 07/97 a 10/97, para os quais a contribuinte indicava a existência do processo judicial 92.8589-0 (fl. 01 a 05).

Em 15/01/98 (fl. 06), 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 efetuou (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 refere-se a restituição das quantias pagas a maior e não compensação e, dizendo ainda, que a restituição e compensação constituem institutos diferentes, finalmente, afirma que, por outro lado, a compensação efetuada pela contribuinte não estava 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 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;

RECURSO Nº : 128.138
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.993

– 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;

– 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;

– que 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.

Intimado da decisão em 31/05/1999 via AR, o recorrente apresentou recurso em 1ª instância, tempestivamente, em 30/06/1999, argüindo praticamente tudo o que se relatou anteriormente para respaldar a seu pleito.

A DRF de Julgamento em Campinas/SP, através do Acórdão nº 3.135 de 27/01/2003, julgou indeferida a solicitação do recorrente, nos seguintes termos do Voto do Relator:

“VOTO

A manifestação de inconformismo é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.138
RESOLUÇÃO N° : 303-00.993

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 Supremo 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 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.

José Tarcísio Januário – Relator.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada, e que conforme AR que repousa as fls. 112, foi oficializado o recebimento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.138
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.993

em 19/03/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário a esse Egrégio Conselho de Contribuintes em 22/04/2001, portanto, tempestivo (doc. as fls. 125 a 134).

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou explicitamente todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão, afirmando ademais, que a ação proposta pela recorrente perante 17ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, já se encontrava com trânsito em julgado, tendo-lhe sido favorável e que nesta ação não tinha sido pedida a restituição do indébito, e sim a repetição, diante disso, cabe a compensação.

Finalmente, requer o conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.



RECURSO N° : 128.138
RESOLUÇÃO N° : 303-00.993

VOTO

O Recurso é tempestivo e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

A documentação acostada ao Processo, não nos concede segurança para que se possa emitir um justo parecer de julgamento, no que se refere às alegações apresentadas pela recorrente que em seu pleito, diz ter sido obtido por sentença judicial definitivamente favorável à sua pretensão e que teria a mesma transitado em julgado, encaminhando apenas fotocópias sem autenticação e não constando trânsito em julgado.

Desta maneira, VOTO que se transforme esse julgamento em DILIGÊNCIA, no sentido de que o presente processo retorne à Delegacia da Receita Federal de origem para serem adotadas as seguintes providências:

1. Que seja expedido ofício à recorrente no sentido de encaminhar cópias autenticadas da Sentença e do Acórdão (inteiro teor) que teria transitado em julgado;
2. Que seja também encaminhada cópia autenticada do trânsito em julgado da ação.
3. Após o que, retorne o Processo para apreciação e julgamento por esse Egrégio Conselho.

É como voto

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator