

TERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 13963/000.116/94-39
RECURSO Nº.: 01.722
SÉRIE : COFINS - EX: 1993
CORRENTE : INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS CANGURU LTDA.
CORRIDA : DRF EM FLORIANOPOLIS - SC
RECURSO DE : 26 de fevereiro de 1996
ACORDAO Nº.: 103-17.129

FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - É legítima compensação da Contribuição para o FINSOCIAL recolhida a maior em virtude de aplicação da alíquota superior a 0,5% a partir de 1989, corrigida monetariamente, com o próprio FINSOCIAL ou com a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS CANGURU LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO ROBRIGUES NEUBER

PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), Vilson Biadola, Victor Luís de Salles Freire, Márcio Machado Caldeira e Adhemar Moreira.

Processo nº: 13963.000116/94-39

Recurso nº : 01.722

Acórdão nº : 103-17.129

Recorrente : IND.DE EMBALAGENS PLÁSTICAS CANGURU LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processos de exigência da Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91, porque a autuada não efetivou o recolhimento daquelas contribuições.

Impugnada a exigência, alegou a autuada ter efetuado a compensação contábil do Finsocial recolhido a alíquota superior a 0,5%, uma vez que transitou em julgado Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu a ilegalidade da exigência em alíquota superior a 0,5% a partir de 1989, proferido em processo em que a autuada era parte.

Alegou, ainda, a então impugnante, que a compensação efetuada contabilmente foi efetivada com base no recolhimentos indevidos do FINSOCIAL, corrigidos monetariamente, inclusive no período compreendido entre fevereiro a dezembro de 1991.

Estabelecido o litígio foi proferida Decisão pela Autoridade de 1ª instância, que se insurgiu contra a compensação efetuada pela autuada, mantendo a exigência como concebida.

Intimada da Decisão, a autuada interpôs recurso para este conselho requerendo fosse dado provimento ao seu pleito ou alternativamente deferido pedido de parcelamento.

É O RELATÓRIO

Brasília de fevereiro de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo nº: 13963.000116/94-39

Recurso nº : 01.722

Acórdão nº : 103-17.129

Recorrente : IND.DE EMBALAGENS PLÁSTICAS CANGURU LTDA.

VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

O Recurso foi interposto com respaldo na norma processual de regência. Satisfeitos todos os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, dele conheço.

Tem, esta Câmara, entendido, face a jurisprudência interativa do Supremo Tribunal Federal, que recusa a aplicação das alíquotas que excedam a 0,5%, para efeito do cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, que a adoção do mesmo caminho por parte da administração não significa que esteja apreciando a inconstitucionalidade das normas, pelo contrário, estará aplicando preceito maior, auto-executável, e desprezando preceito inferior que o contrarie.

Ademais, esta tem sido a linha adotada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Com efeito, a questão constitucional alegada nos processos objeto de julgamento por aquele Tribunal não se constitui em mérito da lide. Ela não é o objeto do litígio, mas, simplesmente, um dos seus fundamentos, podendo até ser o principal, mas não o único. Em suma, na questão constitucional o objeto do litígio não é a constitucionalidade, esta é apenas invocada como fundamento da ação do contribuinte. Vitorioso o contribuinte, em juízo, por alegar a inconstitucionalidade de uma lei tributária, a decisão judicial faz coisa julgada quanto ao caso concreto, objeto da relação jurídica impugnada. A função do judiciário no é julgar a lei, declarando-a nula, mas sim, subtrair-lhe a aplicação, quando ela está viciada de inconstitucionalidade. Resulta de tudo isso que na prejudicial de inconstitucionalidade não se pode dizer que a coisa julgada se refere, propriamente, a inconstitucionalidade argüida como defesa; refere-se, sim, ao caso concreto levado a juízo pelo contribuinte, para se exonerar da obrigação tributária.

Além do mais, o contribuinte não é titular da ação direta de inconstitucionalidade. Como a ação direta é privativa, se a alegação de inconstitucionalidade, pelo contribuinte, fosse o objeto do julgado, a ação direta estaria burlada, porque, por via oblíqua, seria alcançado o mesmo objetivo.

Processo nº: 13963.000116/94-39

Recurso nº : 01.722

Acórdão nº : 103-17.129

Recorrente : IND.DE EMBALAGENS PLÁSTICAS CANGURU LTDA.

O que de fato ocorre nestes casos é que o juiz deixa de aplicar preceito menor que contraria preceito maior, auto-executável.

Por outro lado, adotar procedimento contrário àquele já consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não atende aos interesses fazendários, uma vez que os embargos à execução fiscal seriam acatados pelo poder judiciário.

Contudo, após o advento das medidas provisórias 1.142/95, 1.175/95 e 1281/96, a questão está superada, porque incorporada à lei o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e seguido por este Conselho, no sentido de reconhecer a ilegalidade da exigência da Contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% a partir de 1989.

MEDIDA PROVISÓRIA 1.281/96

Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais, e dá outras Providências.

ART.17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

I - à contribuição de que trata a Lei número 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei número 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

Processo nº: 13963.000116/94-39

Recurso nº : 01.722

Acórdão nº : 103-17.129

Recorrente : IND.DE EMBALAGENS PLÁSTICAS CANGURU LTDA.

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no ART.9 da Lei número 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis números 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 número 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

Assim, atualmente é a própria lei que reconhece a ilegitimidade da aplicação, para cálculo da contribuição, de alíquota superior a 05%, a partir de 1989. Como o dispositivo legal acima mencionado, por expressa disposição, alcança fatos pretéritos, conclui-se que os recolhimentos efetivados pela Recorrente, à alíquota superior a 05%, caracterizam-se como indevidos. X

Por esta razão é que o § 2º do Art. 17 da Medida Provisória 1.281/96 determinou que o disposto naquele artigo não implicaria em restituição de quantias pagas, como salvaguarda dos recursos públicos, dado a impossibilidade de não se poder atender aos pedidos de restituição. Entretanto nenhuma ressalva foi feita ao direito de compensação. A inteligência contida no supra citado dispositivo legal não pode autorizar o interprete a concluir que a lei reconhecendo a ilegitimidade da exigência e determinando que fossem cancelados os lançamentos efetuados, pretenda penalizar aqueles que recolheram, aos cofres do Tesouro Nacional, contribuições para o FINSOCIAL calculadas com base em alíquota superior a 05%. Fica patente que a lei quando não ressalvou o direito a compensação o fez com o objetivo de protegê-lo, garantido aos contribuintes que efetivaram recolhimentos a maior a possibilidade de compensação, uma vez que já protegeu aqueles que não efetuaram os recolhimentos através da expressa autorização para cancelamento dos lançamentos, da inscrições da dívida, bem como, determinado não fosse mais constituídos créditos tributários com base nos diplomas legais arrolados nos incisos I a VIII do Art. 17 do supra citada Medida Provisória.

Processo nº: 13963.000116/94-39

Recurso nº : 01.722

Acórdão nº : 103-17.129

Recorrente : IND.DE EMBALAGENS PLÁSTICAS CANGURU LTDA.

Como os julgados desta Câmara, em Autos de Infração, tem sido no sentido de excluir da tributação a exigência da Contribuição para o FINSOCIAL apurada com base em alíquota superior a 0,5%, entendo que, igualmente, deva ser reconhecido o direito a restituição ou compensação da parcela do tributo que exceda a aplicação sobre, a base de cálculo, da alíquota de 0,5%.

A Recorrente requer a compensação, e informa que a mesma foi efetuada com as obrigações referentes a Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

A Lei 8.383/91 limita a possibilidade de compensação, porque só autoriza a hipótese, caso efetivada com tributos da mesma espécie. Esta é a regra contida no Art. 66 da Lei 8.383/91.

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.

§ 2 - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3 - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

A Administração tributária, dispondo sobre a matéria, concluiu que a compensação somente poderia ser efetivada entre tributos da mesma natureza. Andou acertada a Administração, porque a expressão tributos da mesma espécie, adotada pela lei, não poderia ser interpretada de forma a permitir toda e qualquer compensação, desde que efetuada entre impostos, taxas, contribuições e contribuições de melhoria.

Processo nº: 13963.000116/94-39

Recurso nº : 01.722

Acórdão nº : 103-17.129

Recorrente : IND.DE EMBALAGENS PLÁSTICAS CANGURU LTDA.

Com efeito, as disposições constitucionais que tratam da repartição das receitas tributárias da União inviabiliza a possibilidade de compensação de tributos cuja arrecadação tenha destinação específica ou que dela participem outras entidades políticas. Neste caso, somente os tributos da mesma natureza, portanto que possuam o mesmo fato gerador e cuja receita tenha a mesma destinação constitucional é que podem ser compensados entre si.

No caso sob exame, o FINSOCIAL, somente pode ser compensado com o próprio FINSOCIAL ou com a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70, porque somente nestes casos é que estarão sendo atendidos estes pressupostos, não explicitados em lei, à época, mas decorrentes da interpretação sistemática dos dispositivos legais que tratam da matéria, além de atender expressas disposições constitucionais.

Atualmente, a questão doutrinária está superada pela própria lei, que ao estabelecer regra procedimental tem aplicação imediata alcançado, inclusive, situações pretéritas, como a do objeto do presente processo.

LEI 9.250 DE 26/12/1995

DOU 27/12/1995

Altera a Legislação do Imposto de Renda das Pessoas Físicas e dá outras Providências.

CAPÍTULO VIII - Disposições Finais e Transitórias (artigos 36 a 42)

ART.39 - A compensação de que trata o ART.66 da Lei número 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo ART.58 da Lei número 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

A última questão que deva ser apreciada se refere a correção monetária dos recolhimentos indevidos, notadamente nos períodos anteriores a indexação pela UFIR. A respeito já se pronunciou a Advocacia -Geral da União através do Parecer nº AGU/MF-01/96, publicado no Diário Oficial em 18 de janeiro de 1996, cuja ementa se transcreve:

Processo nº: 13963.000116/94-39

Recurso nº : 01.722

Acórdão nº : 103-17.129

Recorrente : IND.DE EMBALAGENS PLÁSTICAS CANGURU LTDA.

"Mesmo na inexistência de expressa previsão legal, é devida correção monetária de repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrada a título de tributo. A restituição tardia e sem atualização é restituição incompleta e representa enriquecimento ilícito do fisco. Correção monetária não constitui um "plus" a exigir expressa previsão legal. É, apenas, recomposição do crédito corroído pela inflação. O dever de restituir o que se recebeu indevidamente inclui o dever de restituir o valor atualizado. Se a letra fria da lei não cobre tudo o que no seu espírito se contém, a interpretação integrativa se impõe como medida de justiça. Disposições Legais anteriores à Lei 8.383/91 e princípios superiores do Direito brasileiro autorizam a conclusão no sentido de ser devida a correção na hipótese em exame. A jurisprudência dos Tribunais reconhece, nesse caso, o direito à atualização do valor reclamado. O Poder Judiciário não cria, mas tão-somente aplica o direito vigente. Se tem reconhecido esse direito é porque ele existe."

Face todo o exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para reconhecer o direito a compensação da Contribuição para o FINSOCIAL recolhida a partir de 1989, com base na aplicação de alíquota superior a 0,5%, corrigida monetariamente, com a Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

Brasília, 26 de fevereiro de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER