



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 13, 06, 2000
C	<i>st</i> Rubrica

Processo : 13971.000326/95-45
Acórdão : 202-11.781

Sessão : 26 de janeiro de 2000
Recurso : 102.125
Recorrente : VH SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

NORMAS PROCESSUAIS – I) RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA: Não se configura, em parte, e implica cerceamento do direito de defesa, por frustrar o exercício do duplo grau de jurisdição, quando a ação judicial relacionada com o lançamento administrativo já havia transitado em julgado por ocasião da sua autuação; II) NULIDADE: *Ex-vi* do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (mandado acrescentar pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93), não se pronuncia quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade. FINSOCIAL - I) RECOLHIMENTO: Por determinação da Medida Provisória nº 1.110, de 30.08.95, e supervenientes, é de se cancelar o crédito já constituído relativamente à Contribuição para o FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, o que implica também renúncia pela Fazenda Nacional ao benefício da coisa julgada, nesta situação; II) VIGÊNCIA E EFICÁCIA: Por expressa disposição da Lei Complementar nº 70/91, a exigência do FINSOCIAL, nos termos do Decreto-Lei nº 1.940/82 e alterações posteriores, foi mantida até o fato gerador de março de 1992; III) COMPENSAÇÃO: Não há como acolher créditos, com vistas à compensação ou restituição, oriundos de recolhimentos considerados devidos pelo efeito da coisa julgada. **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VH SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2000

[Assinatura]
Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.
Iao/ mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13971.000326/95-45
Acórdão : 202-11.781
Recurso : 102.125
Recorrente : VH SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em atenção à Diligência nº 202-02.018, decidida na Sessão de 02.02.99 deste Colegiado, cujo relatório e voto leio para lembrança dos Srs. Conselheiros, foram anexados aos autos os documentos de fls. 61/77, cabendo destacar a seguinte manifestação da DRF em Blumenau-SC, às fls. 77:

“Em atendimento à diligência nº 202-02.018, foram solicitadas à SATEC/DRF/JOINVILLE-SC as cópias das declarações referentes aos exercícios 90 a 93. No entanto, apenas a declaração do ano-base 92 foi localizada, conforme anotações à fls. 62.

Sendo assim, proponho o encaminhamento do presente processo à DRJ/FNS para prosseguimento.”

Por sua vez, examinando o quadro da Demonstração da Receita Líquida da aludida DIRPJ, ano-base de 1.992 (fls. 65), verifica-se que na composição das receitas auferidas pela Recorrente, apesar de predominar as oriundas da prestação de serviços, também estão registradas receitas de vendas no mercado interno de produtos de fabricação própria, de revendas de mercadorias e de vendas de unidades imobiliárias.

Desse modo, resta caracterizada a condição de empresa mista da Recorrente, face à legislação do FINSOCIAL, naquele ano, o que também deve ser entendido em relação aos demais exercícios fiscais relacionados com esse processo, já que, quanto a estes, o Fisco não produziu as provas solicitadas.

Isto posto, inicialmente, entendo que, *in casu*, não ocorreu renúncia à via administrativa no que diz respeito à exigência da contribuição para o FINSOCIAL relativa aos períodos de apuração de 08/91 a 10/91, pois a medida judicial invocada pela autoridade singular para tal entendimento já havia transitado em julgado (04.01.93, fls. 33) em data anterior à da lavratura do auto de infração em comento (08.06.95).

Portanto, no momento em que a Recorrente impugnou a exigência ela em absoluto estava discutindo a mesma matéria no judiciário, de sorte a operar o previsto no art. 38, § único, da Lei nº 6.830/80 e no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13971.000326/95-45
Acórdão : 202-11.781

Releva, ainda, observar que a exigência acima mencionada refere-se a diferenças oriundas de depósitos judiciais, efetuados a destempo, cuja intempestividade não foi objeto de questionamento no curso da ação judicial e que, somente após o trânsito em julgado da ação judicial a favor do Fisco e da conversão em renda desses depósitos, é que se está a exigir essas diferenças, apuradas mediante imputação.

Assim sendo, a decisão recorrida, ao deixar de examinar as razões de defesa da então impugnante, sob a incorreta premissa de ter ocorrido renúncia à via administrativa, cerceou o direito de defesa da Recorrente, o que implicaria, nesta parte, sua nulidade, a qual deixo de pronunciar por entender que a questão de mérito favorece a Recorrente, nos termos do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, na sua redação atual.

Com efeito, a despeito de ter sido desfavorável à Recorrente a ação judicial na qual pretendia questionar a legalidade das exigências em favor do FINSOCIAL, não há como abstrair a decisão proferida, no final de 1992, no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, do Recurso Extraordinário nº 150.764-1 PE (Acórdão publicado no Diário da Justiça de 02.04.93), que declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos de lei que impuseram, a partir do exercício de 1989, alíquotas superiores a 0,5% à contribuição ao Finsocial, no que se refere à cobrança feita das empresas comerciais e mistas.

Isto porque a decisão singular foi prolatada em 10.12.96, já na vigência da disposição inicialmente estatuída no art. 17 e inciso III da Medida Provisória nº 1.110, de 30.08.95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.973-57 (art. 18), de 11.01.2.000, que dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional e **determinou o cancelamento dos já constituídos** relativamente à Contribuição para o FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%.

Desse modo, entendo que essa disposição também implicou renúncia pela Fazenda Nacional do benefício da coisa julgada em relação aos créditos na situação ali especificada e, conseqüentemente, no afastamento da exigência em relação aos períodos de apuração de 08/91 a 10/91, considerando que os respectivos depósitos judiciais convertidos em renda foram suficientes para liquidar o débito calculado à alíquota de 0,5%.

No que diz respeito aos períodos de apuração de dezembro de 1991 a março de 1992, com razão a decisão recorrida ao refutar a tese da Recorrente de que a Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, ao instituir a COFINS e revogar a legislação do FINSOCIAL, teria tornado este inexigível no aludido período, correspondente ao interstício constitucional para a entrada em vigor da COFINS (90 dias).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13971.000326/95-45

Acórdão : 202-11.781

Nada tendo a acrescentar aos judiciosos fundamentos da decisão recorrida, neste particular, os adoto e abaixo transcrevo:

“A contribuinte entende não ser exigível a contribuição para o FINSOCIAL relativa ao período de dez/91 a mar/92, pois a LC nº 70, de 30.12.91, teria revogado a legislação anterior, e a COFINS só seria cobrada a partir de abril de 1992, por força do disposto no art. 195, § 6º da CF/88.

Não pode prosperar esse entendimento, tendo em vista o disposto nos arts. 9º e 13 da LC nº 70/91 (grifado);

“Art. 9º - A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta Lei Complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída.

Art. 13 - Esta Lei Complementar entre em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores àquela publicação, mantidos, até essa data, o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982 e alterações posteriores, a alíquota fixada no art. 11 da Lei nº 8.114, de 12 de dezembro de 1990.”

Como se vê, os artigos acima determinam expressamente que a COFINS somente será exigível após decorrido o prazo de 90 dias, previsto no art. 195, § 6º da CF, ou seja, a partir do fato gerador ocorrido em abril de 1992, mantendo-se, até março de 1992, a exigência do FINSOCIAL.

Com relação à vigência e os efeitos da LC nº 70/91 no tempo, aplica-se o estabelecido no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Decreto-lei nº 4.657/42, que diz (grifo nosso):

“Art. 1º - Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.”

Dessa forma, não se aplica a regra geral de quarenta e cinco dias, prevalecendo os prazos de vigência e eficácia expressamente previstos na LC nº 70/91, no que se refere à manutenção da exigência do FINSOCIAL até o fato gerador de março de 1992, e da cobrança da COFINS a partir de abril de 1992.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000326/95-45

Acórdão : 202-11.781

conforme estabelecido pelo art. 1º Código Civil. Não procedem, pois, os argumentos da impugnante.”

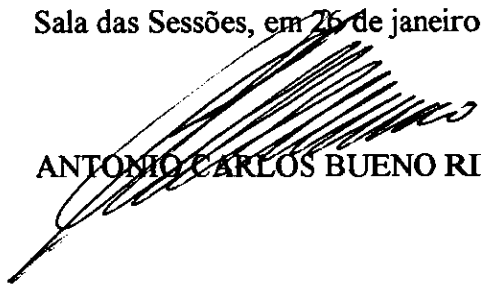
Pelo até aqui exposto e do que consta dos autos, especialmente no tocante à condição de empresa mista da Recorrente, conclui-se que, considerando a alíquota de 0,5%, pela qual há legitimidade se exigir o FINSOCIAL no período de que trata este processo, nada mais resta a exigir em relação aos fatos geradores de 31.08.91, 31.09.91 e 31.10.91 e, quanto aos fatos geradores de 31.12.91, 31.01.92 e 31.03.92, é de se afastar a parcela que excede a alíquota de 0,5%.

Já no que diz respeito aos créditos que a Recorrente alega ser possuidora devido aos recolhimentos a título do FINSOCIAL, confirmados pelo Fisco, que efetuou, no ano de 1991, seja como pagamento ou depósitos judiciais posteriormente convertidos em renda, na parte que excedeu ao devido com base na alíquota de 0,5%, não há como acolhê-los, com vistas à compensação ou restituição, considerando que, pelo efeito da coisa julgada, tais recolhimentos foram considerados devidos.

De se ressaltar que a renúncia ao benefício da coisa julgada acima aludida, por certo, não pode ir além dos estritos termos colocado pela parte que a tem em seu favor.

Na esteira dessas considerações, dou provimento parcial ao recurso para afastar a exigência em relação aos fatos geradores de 31.08.91, 31.09.91 e 31.10.91, e a parte que excedeu ao devido com base na alíquota de 0,5%, quanto aos fatos geradores de 31.12.91, 31.01.92 e 31.03.92.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2000


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO