



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

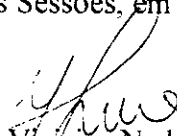
**Processo :** 13971.000328/95-71  
**Sessão :** 06 de abril de 1999  
**Recurso :** 102.124  
**Recorrente :** BEBIDAS ZARLING LTDA.  
**Recorrida :** DRJ em Florianópolis – SC

**DILIGÊNCIA Nº 202-02.029**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
BEBIDAS ZARLING LTDA.

**RESOLVEM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 06 de abril de 1999

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

  
Antonio Carlos Bueno Ribeiro  
**Relator**

sbp/mas-fclb



Processo : 13971.000328/95-71  
Diligência : 202-02.029  
  
Recurso : 102.124  
Recorrente : BEBIDAS ZARLING LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 82/90:

“Através do Auto de Infração de fls. 33-34, exigiu-se da contribuinte retro qualificada o recolhimento da importância equivalente a **19.667,64 UFIR**, acrescida de multa de ofício e demais encargos legais à época do pagamento, a título de **Contribuição para o FINSOCIAL**, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de novembro de 1991 a março de 1992, com fulcro no art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, e demais dispositivos legais citados à fl. 34.

Conforme revelado na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, fl. 34, o presente lançamento deve-se à falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL. Decisão judicial proferida nos autos da ação de Mandado de Segurança nº 02-605/91, determinou a cobrança da contribuição à alíquota de 0,5%, sendo convertidos em renda da União, 25% dos valores depositados em juízo. Conforme demonstrativo de imputação, fls. 27/28, os valores convertidos foram superiores ao apurado em alguns meses, sendo este excedente aproveitado para amortizar, em parte, o débito relativo ao fato gerador de novembro de 1991.

Ao amparo do prazo legal, a autuada apresentou a impugnação de fls. 36-42, acompanhada dos documentos de fls. 43-67, alegando, em síntese, que:

a) Em 13/05/91, a impugnante impetrou Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, entendendo ser inconstitucional a exigência da contribuição para o FINSOCIAL;

b) Para suspender a exigibilidade da exação por parte da autoridade competente, efetivou depósitos judiciais a partir da competência de 04/91 a 10/91, sendo que não efetivou os depósitos dos períodos subseqüentes até a data de sua extinção, em vista de sérias dificuldades financeiras;



Processo : 13971.000328/95-71

Diligência : 202-02.029

c) A impugnante obteve decisão judicial já transitada em julgado, que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações estabelecidas à alíquota de 0,5% até o advento da Lei Complementar nº 07/91;

d) Os valores depositados foram 75% levantados em favor da impugnante, e o saldo remanescente, convertido em renda da União;

e) O Sr. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional constatou que a impugnante não teria depositado os valores correspondentes aos meses de competência 11/91 a 03/92, e promoveu o seu lançamento através da notificação em questão;

f) Com base na decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações à alíquota de 0,5%, a impugnante procedeu o levantamento dos valores recolhidos indevidamente desde 09/89 até 03/91, que excederam a alíquota de 0,5%, e efetuou a compensação desses valores com os valores que estavam em aberto no período 11/91 a 03/92.

g) Baseado nesse entendimento, a impugnante formulou consulta devidamente fundamentada ao Delegado da Receita Federal em Joinville, protocolada em 24/06/94, para verificar se o seu procedimento estava correto, porém, encontra-se pendente de julgamento;

h) A notificação fiscal é inteiramente nula, pois viola o art. 48 do Decreto nº 70.235/72, que impede a instauração de qualquer procedimento fiscal contra a contribuinte, em relação à matéria consultada, até o 30º dia subsequente à data da ciência da decisão de segunda instância, no caso de interposição de recurso à decisão contrária de primeira instância;

i) A impugnante fez demonstrativo dos valores que deveriam ser excluídos da base de cálculo, referente ao ICMS/fonte varejista, que é recolhido na forma de substituição tributária, que não integra a base de cálculo do contribuinte substituído no tocante às suas contribuições para o PIS e FINSOCIAL;

j) Mesmo que não houvesse decisão judicial transitada em julgado, já há um reconhecimento da Administração Fazendária (Boletim Central SRF nº 53/93) de que a Contribuição ao FINSOCIAL é de apenas 0,5% (meio por



Processo : 13971.000328/95-71

Diligência : 202-02.029

cento). Em consequência o que foi pago a mais, além desse 0,5%, o foi de forma indevida, e isso é líquido e certo;

k) O art. 66 da Lei nº 8.383/91 não fez qualquer limitação temporal para os tributos e contribuições sociais sujeitos a compensação, como também não sujeitou a compensação dos tributos a solicitação prévia de qualquer órgão público ou a sub-espécies dentro das espécies, como fez a Instrução Normativa nº 67/92;

l) Assim, a lei permite a compensação de tributos e contribuições da mesma espécie, ao contrário do que está expresso na Instrução Normativa que a pretendeu regular, restringindo essa compensação apenas com tributos e contribuições que tenham idêntica hipótese de incidência. Portanto, no caso, há uma divergência entre lei e o ato regulador, devendo prevalecer a lei que ampara o último;

m) É totalmente improcedente a Notificação Fiscal em questão que está exigindo o recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, relativo aos meses de competência de novembro/91 a março/92, sob o pressuposto de falta de recolhimento, quando o montante apurado serviu de base para compensação de contribuições ao FINSOCIAL, pagas a maior indevidamente.

A autoridade julgadora, por sua vez, determinou a realização de diligências, fl. 69, para que fossem anexadas cópias das decisões administrativas já proferidas para a referida consulta acerca de compensação, fls. 44/45, e para que fosse também verificado se a autuada era realmente contribuinte substituta do ICMS, e a procedência dos valores indicados à fl. 03, a título de ICMS de contribuinte substituto.

Em atendimento ao despacho de fl. 69, a autoridade diligenciadora anexou o relatório de diligência de fls. 71/72, onde informou que a autuada é contribuinte substituída do ICMS, em relação a determinadas bebidas. Mas sendo distribuidora atacadista, ao adquirir as mercadorias do contribuinte substituto (fabricante), estão também incluídas no preço, além do valor do ICMS do fabricante, mais duas parcelas deste imposto, relativas aos contribuintes substituídos: o distribuidor (no caso, a própria autuada) e o comerciante varejista. Ao revender as bebidas para os comerciantes finais, a contribuinte inclui no preço a parcela relativa ao ICMS que seria devido por estes varejistas, parcela esta que pretende excluir da base de cálculo do FINSOCIAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000328/95-71  
 Diligência : 202-02.029

Quanto aos valores indicados pela autuada, a título de ICMS de contribuinte substituto, a autoridade diligenciadora informa que referem-se, de fato, a parcela do ICMS do regime de substituição tributária, relativo ao valor que seria devido pelo comerciante varejista. À fl. 72 apresenta as novas bases de cálculo, e a respectiva contribuição devida, caso seja acolhida a tese da contribuinte, e às fls. 73-78, os demonstrativos de apuração da contribuinte a recolher.

Relativamente à Consulta de Compensação, fls. 44/45, o Sr. Agente da Receita Federal em Blumenau informou, fl. 81, que a Seção de Tributação manifestou-se através do memorando nº 38/94, cientificada à empresa em 02/08/94, fl. 80, onde orientou a contribuinte a apresentar consulta com base na NE/CST/043-97, não havendo registro de qualquer consulta protocolizada posteriormente à referida data."

A autoridade singular deferiu parcialmente a impugnação, para excluir os valores de ICMS, referentes à substituição Tributária do comerciante varejista da base de cálculo da exigência, e reduzir a multa de ofício para 75%, mediante a dita decisão, assim ementada:

#### "FINSOCIAL

#### AUTO DE INFRAÇÃO

Fatos geradores: novembro de 1991 a março de 1992.

#### INSTAURAÇÃO DE AÇÃO FISCAL SOBRE MATÉRIA NÃO OBJETO DE CONSULTA.

Se a alegada formulação de consulta resultou incomprovada nos autos, inexistente o impedimento previsto no art. 48 do Decreto nº 70.235/72 (instauração de ação fiscal).

#### COMPENSAÇÃO FINSOCIAL COM FINSOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA – EFEITOS.

As decisões judiciais que declararam a inconstitucionalidade das majorações estabelecidas à alíquota do FINSOCIAL, pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 13971.000328/95-71  
**Diligência :** 202-02.029

8.147/90, têm efeitos restritos às partes integrantes das respectivas ações judiciais.

Apesar da autuada possuir decisão transitada em julgado, nos autos de ação de Mandado de Segurança impetrada em 13/05/91, desobrigando-a do pagamento do FINSOCIAL nas alíquotas previstas em legislação julgada inconstitucional, tal fato não implica no reconhecimento do direito de compensação das parcelas pagas a maior no período de 09/89 a 03/91, uma vez que a segurança obtida não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula STF nº 271).

#### **BASE DE CÁLCULO. ESCLUSÃO DO ICMS. EMPRESA ATACADISTA.**

A fração de ICMS correspondente à substituição tributária do comerciante varejista, não integra a base de cálculo do FINSOCIAL devido pela comercial atacadista, que apenas antecipa o imposto devido pelo comerciante varejista.

#### **MULTA DE OFÍCIO – REVISÃO**

A multa de ofício de 100%, aplicada na vigência do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 deve ser revista de ofício e alterada para o percentual de 75%, em vista da edição do inciso I do artigo 44, da Lei nº 9.430/96 conforme determinação contida no Ato Declaratório (Normativo) nº 1, de 07.01.97.

#### **LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE”**

Tempestivamente, a recorrente interpôs o Recurso de fls. 94/102, onde, em suma, reedita os argumentos de sua impugnação.

Às fls. 104, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 180/96, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13971.000328/95-71

Diligência : 202-02.029

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o presente processo trata da exigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, que a ora recorrente alega ter compensado, com valores recolhidos a maior, desta mesma Contribuição, calculados com alíquotas superiores a 0,5%, julgadas inconstitucionais pelo STF.

Considerando que mesmo a Administração Tributária passou a admitir a compensação, na hipótese em exame (Instrução Normativa SRF nº 021, de 10.03.97, art.14; Instrução Normativa SRF nº 032, de 09.04.97, art. 2º), e, conseqüentemente, com vistas a apurar a certeza e liquidez dos créditos alegados, voto no sentido de converter este julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, para que:

- confirme os recolhimentos, efetuados com alíquotas superiores à 0,5% para o FINSOCIAL, alegados pela recorrente; e

- caso positivo, manifeste sobre a suficiência dos saldos acumulados desses pagamentos a maior, atualizados monetariamente, com base nos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, para a liquidação dos débitos para com o FINSOCIAL, nas respectivas datas de vencimento, referentes aos períodos de apuração de que trata este processo, bem como proceda de imediato o bloqueio dos créditos, confirmados até o montante necessário para quitar os débitos, aqui em exame total, ou parcialmente.

Findas essas apurações, seja oferecida oportunidade à recorrente de manifestar sobre os resultados da diligência, antes do retorno dos autos a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 1999

  
ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO