



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de ____/____/____
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

Recorrente : CAERN COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE
Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

Preliminar rejeitada.

FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Exteriorizando-se o indébito a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras da contribuição, surge para o contribuinte o direito à sua compensação, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. A contagem do prazo decadencial para efetuar a compensação apenas se inicia a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma. Inexistindo resolução do Senado Federal, deve-se contar o prazo a partir do reconhecimento da Administração Pública de ser indevido o tributo, *in casu*, a M.P. nº 1.110/95, de 31/08/95.

COFINS/FATURAMENTO - A determinação do faturamento, para efeito de tributação da contribuição COFINS, é feita computando-se as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda.

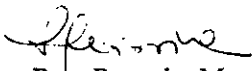
MULTA DE OFÍCIO - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CAERN COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em rejeitar a preliminar de argüição de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
cl/cf



Processo nº : 16707.000565/2002-40

Recurso nº : 121.300

Acórdão nº : 203-08.707

Recorrente : CAERN COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE

RELATÓRIO

Trata-se da exigência do crédito tributário referente aos períodos de abril a dezembro de 1999 e fevereiro a abril de 2000, decorrente da ausência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade – Cofins (fls. 03 a 10).

Por bem descrever os fatos, adoto, em parte, o relatório elaborado pela Delegacia de Julgamento:

“Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 64 a 113, à qual anexou as cópias de fls. 114 a 293, onde requer a nulidade do referido Auto de Infração por afirmar que não sendo considerado os valores lançados como compensação, o lançamento foi efetuado com base em valores irreais, fictícios, que não refletem a realidade dos registros fáticos, consubstanciando-se a iliquidez, incerteza e conseqüente inexigibilidade dos débitos em questão.

Requer, ainda, em síntese, o regular conhecimento e o integral provimento da sua impugnação, a fim de que seja realizada a diligência dos procedimentos de compensações dos créditos a título de FINSOCIAL (docs. 02 a 05) e a título dos valores pagos a maior em decorrência da não incidência dos valores não recebidos das contas de água na base de cálculo da COFINS (docs. 06 a 15), afirmando, resumidamente:

- na verdade, não houve falta de recolhimento, e sim compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, face a inconstitucionalidade de suas majorações, considerada pelo STF, nos autos do RE nº 150764-1, prevalecendo, assim, a sistemática da legislação originária, ou seja, a alíquota de 0,5% sobre o faturamento, em conformidade com o Decreto-lei nº 1940/82;

- face a referida declaração de inconstitucionalidade, a impugnante procedeu com a compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, com parcelas da COFINS, nos meses de apuração de abril a julho de 1999 (docs. 02 a 05), respaldada no art. 66 da Lei nº 8383/91, bem como pelos arts. 73 e 74 da Lei nº 9430/96, regulamentada pelo Decreto nº 2138/97 e IN SRF nº 21/97;

- no tocante aos débitos relativos aos meses de apuração de agosto a dezembro de 1999 e janeiro a maio de 2000 (docs. 06 a 15), a impugnante compensou-os com o seu crédito proveniente do pagamento a maior da COFINS, constituído pela diferença entre os percentuais de



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

inadimplência dos pagamentos das contas de água e o recolhimento efetuado da COFINS, com base no seu faturamento cheio.

- considera que o faturamento/receitas de vendas ou serviços, enquanto parte das receitas brutas, base de cálculo da COFINS, possui como elemento básico, não só a emissão de uma duplicata ou de uma nota de serviços, para representação do crédito, como também pressupõe o recebimento/pagamento do valor representado no título de crédito e/ou na nota fiscal, de forma que não havendo a quitação, o pagamento do crédito, não há faturamento, não há receita;

- o não recebimento do preço se equipara a venda cancelada, prevista na legislação como exclusão da base de cálculo;

- a incidência da COFINS sobre parcelas de faturamento definitivamente não auferidas infringe as regras mais 'comezinhas' do Direito Tributário, configurando flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva, do não confisco e da isonomia tributária;

- caracterizada a perda para fins de apuração do imposto de renda, a perda não pode ser tratada diferentemente para fins de apuração de outros impostos e contribuições sociais, pois seria flagrante ofensa ao princípio da igualdade;

(...)

- a imposição de multa de 75% aplicada no presente caso, apresenta-se de forma excessiva e desproporcional, o que configura o seu caráter eminentemente confiscatório;

- a legislação em vigência, nos moldes da sistemática da Lei nº 9718/98, eiva de inconstitucionalidade e ilegalidade;

- o referido Auto de Infração é passível de nulidade, pois não observou o disposto no art. 10, V, do Decreto nº 70235/72 (determinação da exigência), ao não considerar os valores compensados."

Apresenta tabela com as diferenças nas bases de cálculos para os fatos geradores de 31/04/1999, 30/06/1999, 31/08/1999 e 29/02/2000.

A autoridade julgadora, por intermédio do Acórdão DRJ/REC nº 1.487, de 24 de maio de 2002 (fls. 297/307), julgou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 31/05/2000

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). PRELIMINAR DE NULIDADE.



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

DECADÊNCIA. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição, pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, cessa após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

BASE DE CÁLCULO.

Na determinação da base de cálculo não podem ser excluídos valores relativos a situações não previstas, na legislação de regência, para exclusão.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligência/perícia, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-offício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a interessada apresentou Recurso de fls. 322/376, onde reitera todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação. Insurge-se, ainda, contra o prazo decadencial para efetuar a compensação de tributos considerado na decisão de primeira instância, destacando a posição firmada por este Colegiado no sentido de considerar a contagem do prazo para pleitear o ressarcimento/compensação do tributo a partir da publicação da Instrução



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

Normativa SRF nº 31/97. Traz à colação diversos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça para considerar o referido prazo após decorridos cinco anos da data de ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Por fim, discorda do posicionamento da DRJ em não conhecer as razões apresentadas quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade das normas tributárias.

A subida deste recurso à instância superior administrativa de julgamento está garantida mediante averbação de arrolamento de bens oferecidos, conforme artigo 4º da IN SRF nº 26/01.

É o relatório.



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

A questão central da presente lide cinge-se às glosas de compensações efetuadas pela recorrente com base em dois fundamentos:

1. ter efetuado recolhimentos a título de Contribuição para o Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5%, que tiveram sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário; e

2. ter efetuado pagamento a maior da Cofins, constituído pela diferença entre os percentuais de inadimplência dos pagamentos das contas de água e o recolhimento efetuado da Cofins, com base no seu faturamento cheio.

Todavia, uma questão preliminar precisa ser enfrentada, qual seja, a discussão na esfera administrativa, sobre inconstitucionalidade das normas tributárias, aí incluída a suposta ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, capacidade contributiva e não confisco.

A contribuição em apreço foi exigida nos exatos termos da Lei Complementar nº 70/1991 e da Lei nº 9.718/1998, as quais integram o ordenamento jurídico pátrio, tendo, portanto, vigência e eficácia plena enquanto não declaradas inconstitucionais pelo poder competente. *In casu*, o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, ou os demais órgãos judicantes do Poder Judiciário, em controle difuso. Neste caso, para ter efeito *erga omnes*, necessita de resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva da Excelsa Corte. Assim, o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza.

Nesse sentido é a jurisprudência torrencial deste Colegiado e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Daí seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Em relação à compensação procedida com valores pagos a maior a título de Finsocial, com parcelas da Cofins, nos meses de apuração de abril a julho de 1999, com respaldo no art. 66 da Lei nº 8383/1991, a fiscalização e o acórdão proferido pela DRJ/REC desconsideraram os valores compensados por entender extinto o direito de a contribuinte pleitear a compensação dos referidos créditos, vez que haviam decorridos cinco anos entre o pagamento feito a maior e a compensação efetuada.

Como bem salientou a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.462, o qual utilizo para fundamentar minha decisão, a controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, na qual se tenha por definido ser indevido o tributo, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

"Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

'Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.'

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além

el



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."

O entendimento do eminente julgador, corroborado pelo pronunciamento do Pretório Excelso, no RE nº 141.331-0, por ele colacionado, muito bem se aplica à espécie dos autos, pelo que o acato e tomo como fundamento para me posicionar no sentido de não ter ocorrido a decadência do direito de efetuar a compensação do tributo em foco. Pois, no caso da Contribuição para o Finsocial, em que a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal acerca da majoração de alíquotas deu-se em julgamento de Recurso Extraordinário, o que limitaria os seus efeitos apenas às partes do processo, deve-se tomar como demarcador para a contagem do prazo decadencial a data da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/2001. Isto porque, através daquela norma legal, a Administração Pública determina a dispensa da constituição de créditos tributários, o ajuizamento da execução e o cancelamento do lançamento e da inscrição da parcela correspondente à Contribuição para o Finsocial das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

A meu ver, com a edição da Medida Provisória referida, foi reconhecido ser indevido o pagamento da Contribuição para o Finsocial em alíquotas majoradas, com efeito *erga omnes*. Assim, cabível o direito de efetuar a compensação nos meses de abril a julho de 1999, antes de transcorridos os cinco anos da data da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, desde que se verifique a procedência dos créditos da recorrente.

No tocante à compensação realizada pela recorrente, por entender ter efetuado pagamento a maior da Cofins, constituído pela diferença entre os percentuais de inadimplência dos pagamentos das contas de água e o recolhimento efetuado da Cofins, com base no seu faturamento cheio, entendo não merecer acolhida os argumentos da reclamante.

Ao contrário do alardeado na peça recursal, a determinação do faturamento, para efeito de tributação da Cofins, é feita computando-se as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda, conforme dispõe a norma inserta no § 1º do art. 187 da Lei nº 6.404/76, aplicada subsidiariamente à Cofins, de acordo com o parágrafo único do art. 10 da Lei Complementar nº 70/91. Assim, não há qualquer relevância para a solução do caso em lide perquirir se houve o efetivo pagamento dos serviços faturados pela reclamante.



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

Ressalte-se que a própria reclamante confirmou, na peça de defesa, ter prestado os serviços contratados e que as contas de cobrança foram emitidas de acordo com a prestação dos serviços. Daí, provado está que as receitas referentes a tais serviços foram efetivamente ganhas. Em outras palavras, está demonstrado que a reclamante auferiu, no mínimo, a disponibilidade jurídica – o fato-signo presuntivo da riqueza – que, por si só, dá ensejo à ocorrência do fato gerador do tributo guereado.

Quanto à pretensão da reclamante de ver aplicado ao caso o disposto no art. 7º da Lei nº 9.718/98, entendo ser totalmente improcedente, porquanto a norma deste dispositivo legal aplicar-se tão-somente às hipóteses nele enumeradas, o que, em absoluto, não se adequa à situação específica dos autos.

O referido artigo dispõe expressamente:

"Art. 7º No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, o pagamento das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei poderá ser diferido, pelo contratado, até a data do recebimento do preço.

Parágrafo único. A utilização do tratamento tributário previsto no caput deste artigo é facultada ao subempreiteiro ou subcontratado, na hipótese de subcontratação parcial ou total da empreitada ou do fornecimento."

A situação da reclamante é exatamente inversa à da mencionada no referido artigo. Neste, a contribuinte é pessoa jurídica de direito privado que mantém contrato de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias. Nos autos, a contribuinte é a pessoa jurídica de direito público que contrata com pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Por outro lado, os artigos 9º a 12 da Lei nº 9.430/96 referem-se a perdas dedutíveis na determinação do lucro real, e desde que atendidas as condições ali apresentadas. As deduções para a contribuição em apreço são exclusivamente as dispostas no parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Assim, incabíveis as compensações efetuadas pela reclamante nos meses de agosto de 1999 a maio de 2000, com fundamento no não recebimento do preço do serviço prestado.

A respeito da aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular o percentual da multa de ofício a ser exigida do sujeito passivo, pois a própria lei já a especifica. No caso presente, a penalidade foi calculada no



Processo nº : 16707.000565/2002-40
Recurso nº : 121.300
Acórdão nº : 203-08.707

percentual de 75% do valor da contribuição não recolhida, por determinação do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/1996, que alterou o inciso I do art. 4º da Lei 8.218/1991.

Dessa feita, como a incidência da multa e o seu percentual decorrem de expressa disposição legal, não poderia a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, fixar novo critério para formalização do crédito tributário inadimplido. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Em relação aos argumentos da recorrente de que a multa de 75%, constante do auto de infração, seria confiscatória, não serão aqui debatidos, por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário, conforme já salientado.

Com estas considerações, voto no sentido de afastar as preliminares suscitadas para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que seja considerado cabível o direito de efetuar a compensação em razão dos eventuais créditos decorrentes do Finsocial pagos a maior considerando a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da contribuição de 0,5% para 2%. No cálculo do indébito deve-se considerar os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, chegando-se ao *quantum* da compensação pleiteada nos meses de abril a julho de 1999.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS