



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 04 / 2002
Rubrica \$

37

Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963

Sessão : 17 de agosto de 2000
Recurso : 109.647
Recorrente : UNIÃO COMERCIAL DE SECOS E MOLHADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

FINSOCIAL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Não tendo o sujeito passivo comprovado não ser devido o tributo exacionado, e, por ser a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, tendo o agente da administração pública constatado a ausência do recolhimento do tributo, formalizou a exigência, qualificando-a e quantificando-a, e, de consequência, criando efetivamente o vínculo de direito público subjetivo. **COMPENSAÇÃO – MATÉRIA ESTRANHA AO LANÇAMENTO DISCUTIDO** - O processo fiscal originado do lançamento por falta de pagamento da Contribuição para o FINSOCIAL não é sede para homologação de pedido de compensação com valores alegadamente pagos a maior em períodos anteriores. Eventuais créditos tributários dos sujeitos passivos e ativos devem ser liquidados em procedimento administrativo de competência da Secretaria da Receita Federal (artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, IN SRF nº 21/97 e IN SRF nº 73/97). **JUROS DE MORA** - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (art. 161, CTN). 2) Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil inaplicável a imposição de juros de mora, com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. **MULTA DE OFÍCIO** – O não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. **RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA** - Aplica-se a fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da ocorrência. 2) Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. **Recurso a que se dá provimento parcial para retirar os encargos da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 e reduzir a multa**

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963

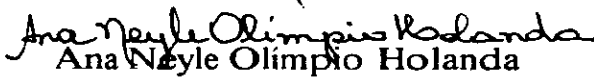
de ofício ao percentual de 75% para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **UNIÃO COMERCIAL DE SECOS E MOLHADOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), João Berjas (Suplente), Valdemar Ludvig, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.
cl/mas



Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963
Recurso : 109.647
Recorrente : UNIÃO COMERCIAL DE SECOS E MOLHADOS LTDA.

RELATÓRIO

Reporto-me ao relatório da decisão recorrida, que por bem descrever os fatos, passamos a transcrever, na íntegra:

“DA AUTUAÇÃO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado auto de infração em virtude da falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL nos meses de maio, setembro a dezembro/91, janeiro a março/92 (fls. 24/29).

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 29 27/28.

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa impugna (fls. 32/33), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo alegando que tem o direito à compensação dos valores recolhidos a alíquotas majoradas, superiores a 0,5%, pois detém decisão judicial concedida em Mandado de Segurança.

O valor repassado equivale a 147.707,52 UFIR, enquanto que o total devido é de 80.504,58 UFIR, correspondente ao período de 09/89 até 03/92.

Assim, requer a revisão dos levantamentos até que se assegure o correto recolhimento ao Erário uma vez que seu crédito supera o débito apurado pelo Fisco.”

A autoridade recorrida, através da Decisão DRJ/BSB/DIRCO/Nº 434/96, deliberou pelo indeferimento da impugnação apresentada, mantendo o lançamento efetuado, e não acatando a compensação referida pelo sujeito passivo.



Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963

O entendimento da autoridade julgadora *a quo* pode ser resumido nos termos da ementa a seguir transcrita:

“FINSOCIAL/FATURAMENTO

- **FALTA DE RECOLHIMENTO** – Constatada a falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter integralmente o lançamento, pois efetuado à alíquota de 0,5%.
- **COMPENSAÇÃO** – Nada obsta que o interessado pleiteie seus direitos à compensação consoante o disposto no artigo 66 da Lei 8.383/91, IN/RF 67/92 e demais dispositivos legais aplicáveis à matéria.
- **IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.”**

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde apresenta os seguintes argumentos de defesa:

- que os valores a considerados para a imputação de pagamento deveriam abranger desde setembro de 1989, quando passaram a ser pagos à alíquota superior a 0,5%, o que resultaria em saldo a seu favor, não havendo, portanto, que se cobrar multa e juros, ademais que os valores a serem compensados devem sofrer correção monetária;

- ser inconstitucional a imposição da Taxa Referencial Diária – TRD, tanto para o cálculo dos juros de mora como para a correção monetária, trazendo à colação acórdãos deste Conselho de Contribuintes, que afirma corroboram a tese por ela defendida.

Ao final, pugna declaração da ilegitimidade da cobrança, com o arquivamento do auto de infração, e anexa planilha (fls. 69).

Às fls. 74/78, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta contra-razões, onde rebate as argumentações da recorrente, apresentando os seguintes considerações:

- estar reconhecido pelos tribunais pátrios que as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços devem sujeitar-se ao recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, entretanto, a situação de inadimplência da recorrente não se limitou aos percentuais excedentes;

- que a compensação tributária é faculdade do sujeito passivo, e, na espécie, transcorreu um lapso temporal de mais de quatro anos entre o inadimplemento da obrigação e a lavratura do auto de infração, sem que a contribuinte houvesse buscado a compensação dos créditos que alega possuir;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963

- que, uma vez configurado o inadimplemento da obrigação tributária, e procedida a sanção, não prospera a arguição da existência de créditos compensáveis como forma de exclusão das penalidades, vez que passaram a existir duas obrigações diversas: uma relativa ao tributo não recolhido, e outra, é a penalidade pelo descumprimento da obrigação tributária;

- que a pretendida compensação, se cabível, apenas corresponderia aos valores referentes aos créditos tributários existentes, não se correspondendo com a sanção imposta;

- contrapõe-se ao simples afastamento da aplicação da TRD como índice de correção monetária, sob o argumento da necessidade da preservação do valor real da dívida, diante da desvalorização da moeda, e, mesmo admitindo-se a não aplicação da TRD, impõe-se a aplicação de outro índice de correção, *ex vi* do artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (L.I.C.C.).

É o relatório.

A



Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O objeto da presente controvérsia é a exigência fiscal, configurada em auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal, acerca da falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, nos períodos de maio de 1991, e setembro de 1991 a março de 1992.

A defesa apresentada pela recorrente apóia-se no argumento de que seria possuidora de créditos referentes à Contribuição para o FINSOCIAL, que superariam aqueles elencados no auto de infração, vez que teria efetuado recolhimentos referentes a períodos de apuração anteriores aos exacionados, utilizando alíquotas superiores a 0,5%, pelo que pleiteia a compensação de tais indébitos com aqueles constantes na exação ora guerreada.

A compensação, instituto inscrito no artigo 170 do Código Tributário Nacional, traz como condição prévia da sua efetivação a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo para com a Fazenda Pública. Tal preceptivo legal, ao exigir liquidez e certeza para ser efetivada a compensação, fixa, assim, pressuposto nuclear a ser cumprido pelas partes. Em vista da disposição expressa no artigo 146, III, b, da CF/88, de que somente lei complementar pode tratar de obrigação, lançamento e crédito tributários, nesse sentido, o artigo 170 do CTN é lei complementar, não podendo ser alterado por lei ordinária, o que fixa garantias à Fazenda Pública e impede seja dispensada a exigência de certeza e liquidez do crédito a ser compensado, se não por lei complementar.

Quando se trata da compensação de tributos cujo lançamento se faz por homologação, por dispor o Fisco de um lapso temporal, legalmente determinado, para revê-lo, é assente no STJ que o pagamento ou a compensação só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento, ou decorrido o prazo necessário à constituição do crédito, como previsto está nos incisos II e VII do artigo 156 do CTN. O lançamento por homologação previsto no CTN é atividade vinculada. Só pode ser feito de acordo com as regras fixadas pela norma jurídica positiva.

Por sua vez, crédito líquido e certo, conforme exige o ordenamento jurídico vigente, é o que tem seu *quantum* reconhecido pelo devedor, esse reconhecimento pode ser feito de modo voluntário ou por via judicial, patenteando a consideração de que o sistema jurídico tributário trata, de modo igual, situações que impõem relações obrigacionais do mesmo nível, e, se, por ocasião da extinção do tributo por meio de pagamento, o devedor é quem apresenta seu

J



Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963

débito como líquido e certo, a fim de ser verificado, posteriormente, pelo credor, o mesmo há de se exigir para a compensação, isto é, a parte devedora, no caso o Fisco, deve ser chamada para apurar a certeza e a liquidez do crédito que o contribuinte diz possuir. Tratar de modo diferenciado a compensação, no tocante à liquidez e certeza do débito, é criar, sem autorização legal, um privilégio para o contribuinte e uma discriminação para a Fazenda Pública.

Nesse passo, a compensação prevista pelos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 exige o reconhecimento pela Secretaria da Receita Federal do valor do crédito apresentado para tal fim, *in litteris*:

“Art. 73. Para efeito do disposto no art.7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.”

“Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”

Todavia, a 1ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Embargos de Divergência sobre o tema, por voto de desempate, prestigiou a posição do Ministro Relator, Ari Pargendler, que se arrima na consideração de que a interpretação das normas jurídicas devem se dar de forma a que sejam alcançados resultados razoáveis com a sua aplicação. Nesse mister, o relator sustenta o argumento de que, em se tratando de tributos lançados por homologação, como na espécie, o sujeito passivo da obrigação tributária, que seja possuidor de créditos junto à Fazenda Pública, pode quantificar o crédito, registrando-o expressamente na sua escrita fiscal.

Entretanto, ressalta o eminente relator que o registro contábil não implicaria na modificação do *status* de precariedade do procedimento, mantendo-se a exigência da necessidade do seu reconhecimento formal pela Fazenda Pública, por meio da homologação, ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário.

O pronunciamento jurisprudencial supra-referenciado traz a mitigação da exigência do prévio reconhecimento do crédito pelo devedor, (no caso, a Secretaria da Receita



Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963

Federal), admitindo que o sujeito passivo realize o confronto entre os seus débitos e os créditos que considerar ser possuidor, anteriormente a qualquer manifestação administrativa sobre o seu direito e liquide o valor correspondente, embora que sob a condição de que tal operação seja registrada na escrituração contábil do contribuinte, sob a condição da posterior homologação pelo Fisco, ou pelo decurso do prazo legal.

Trazendo-se as considerações aqui expendidas à aplicação da espécie ora analisada, a demonstração e a comprovação da existência do crédito alegado exigiriam uma longa instrução probatória, que não condiz com a discussão contida no processo que trata da cobrança de valores contidos em auto de infração, vez que o rito processual a ser observado para a análise dos pedidos de compensação, para os créditos tributários junto à Fazenda Pública Federal, apresenta peculiaridades e etapas diferenciadas daquelas exigidas quando a discussão cinge-se ao levantamento de ofício de valores devidos pelo sujeito passivo. Observe-se que para os pedidos de compensação há a necessidade da análise preliminar do pedido pelo Delegado da Receita Federal, cujo indeferimento abre ao contribuinte o direito de impugnar, administrativamente, tal decisão, apresentando suas razões de fato e de direito ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de sua jurisdição, só então, instaurando-se a fase litigiosa do procedimento. Tal ocorre em vista do disposto na alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72 pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94.

Calcada em tais fundamentos, esta Câmara tem consolidado a jurisprudência no sentido de não admitir o pedido de compensação de créditos tributários como exceção de defesa em processos onde se discute lançamento de ofício, tendo a discussão sobre a compensação por matéria estranha ao lançamento questionado, e decidindo não conhecê-la.

Frise-se que tal posicionamento não implica na negativa do direito do contribuinte a eventuais créditos junto à Administração Tributária, nesse passo, nada impede que o contribuinte apresente o pedido de compensação à Secretaria da Receita Federal, que, em procedimento interno, procederá as averiguações pertinentes, conforme normatizado pela Lei nº 9.430/96, que em seus artigos 73 e 74 regula a compensação e restituição de tributos e contribuições federais, sendo aquele órgão o foro próprio para tais operações, conforme a Instrução Normativa SRF nº 21/97, parcialmente alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73/97.

Caso a recorrente seja detentora dos requisitos estabelecidos nos dispositivos legais que regem a matéria, não há impedimentos de que comprove o seu direito junto à Secretaria da Receita Federal para que esta convalide a compensação.

A orientação adotada por este Colegiado se tem confirmada na norma do artigo 14 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, que tratando da compensação de créditos tributários a admite entre tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive



Processo : 10120.000289/96-15
Acórdão : 201-73.963

quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, independentemente de requerimento, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício.

Na espécie, não tendo o sujeito passivo comprovado não ser devido o tributo exacionado, e, por ser a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário, *ex vi* do disposto no parágrafo único, do artigo 142, do Código Tributário Nacional, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, tendo o agente da administração pública constatado a ausência do recolhimento do tributo, formalizou a exigência, qualificando-a e quantificando-a, e, de conseqüência, criando efetivamente o vínculo de direito público subjetivo.

Desta forma, vez que o sujeito passivo não apresentou argumentos capazes de se contraporem ao mérito do auto de infração ora *sub examinen*, resta claro ser o procedimento fiscal devido.

No tocante à alegativa de impossibilidade de cobrança dos juros de mora com base na Taxa Referencial Diária – TRD, é pacífico neste Colegiado que a sua cobrança é legítima apenas a partir de 29 de julho de 1991, quando encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, em obediência ao disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.567/72 (Lei de Introdução ao Código Civil), estando assente em vários arestos deste Conselho e reconhecida pela Administração Tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, que devem ser afastados no período que medeou de 04/02/91 a 29/07/91.

Impende, ainda, seja observado que, *in casu*, a multa de ofício aplicada ao lançamento, no percentual de 100%, teve por esteio o artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, sendo que, posteriormente, o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, determinou a redução do percentual para 75%. Em se tratando de penalidade, *ex vi*, do mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, impõe-se, de ofício, a redução do percentual aplicado ao lançamento para aquele grafado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, ou seja, 75%.

Com essas considerações, dou provimento parcial no sentido de que sejam retirados os juros com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, e reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%, a ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2000

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLIMPIO HOLANDA