

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10380.012844/96-36
Recurso nº : 118.783
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1996
Recorrente : FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A
Recorrida : DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 19 DE AGOSTO DE 1999
Acórdão nº : 105-12.919

CSL – 1996 – Pela IN 21/97, consolidada pela de nº 73/97 “os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondente a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento”.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, que negava provimento.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


IVO DE LIMA BARBOZA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado). Ausentes, os Conselheiros ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10380.012844/96-36
ACÓRDÃO Nº: 105-12.919

RECURSO Nº : 118783
RECORRENTE: FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A.

RELATÓRIO

Pelo Auto de Infração, o fisco acusa ausência do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, calculada com base na receita bruta da atividade dos meses de janeiro e fevereiro de 1996. Estabelecido o contraditório, com a Impugnação, o Julgador Singular, decidiu que,

"EMENTA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Falta de recolhimento mensal no curso do ano-calendário.
A ausência de recolhimento mensal da contribuição social sobre o lucro apurada com base na receita bruta da atividade, constatada pelo fisco no decorrer do ano-calendário, ensejará lançamento de ofício, de acordo com a legislação vigente.

Aplicação Retroativa da Multa Menos Gravosa

A multa de lançamento de ofício de que trata o artigo 44 da Lei n. 9.430/96, equivalente a 75% do imposto, sendo menos gravosa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Insurgindo-se contra a decisão acima, a Recorrente pede para que sejam reapreciadas as razões da impugnação.

Faz prova de que obtivera a proteção jurisdicional, para não efetuar o depósito como garantia de instância prevista no Art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235 de 06/03.1972 em sua nova redação pelo Art. 32 da MP nº 1621 de 12/12/1997.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10380.012844/96-36
ACÓRDÃO Nº: 105-12.919

VOTO

Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA, Relator

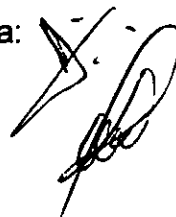
O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Para o Julgador Singular a falta de recolhimento mensal foi verificada no curso do ano calendário dos meses de janeiro e fevereiro de 1996, razão pela qual o Auto foi lavrado em 18/11/96 (fls. 2). Acrescenta o julgador "a quo" o sujeito passivo recolhera a maior CSL sendo detentor de créditos contra a Fazenda Nacional em 31.12.95, ao afirmar que "... mesmo dispondo de crédito de contribuição social sobre o lucro estava obrigada ao recolhimento mensal dessa contribuição, pois, legalmente, só lhe era facultado compensá-la com o saldo apurado em 31.12.95, a partir de abril de 1996."

Ao decidir dessa forma, o Julgador monocrático diz cumprir o art. 28, da Lei nº 8.541/91, o qual determina aos contribuintes que optarem pela apuração da base mensal pelo lucro estimado, na hipótese de recolhimento a maior, tem o direito de compensar "...nos meses subsequentes ao fixado para a entrega da declaração anual se negativa...".

A par desse dispositivo, sendo a declaração entregue no mês de abril de 1996, só após este mês é que a contribuinte poderia compensar os valores recolhidos a maior até 31.12.95 e não, como fez, nos meses de janeiro e fevereiro de 1996.

Em tema de auto-compensação, a questão foi pacificada pela 1ª Seção, do egrégio Superior Tribunal de Justiça através dos Embargos de Divergência opostos aos Recursos Especiais 78.301/BA e 78.270/MG. Nesse julgado definiu-se que o contribuinte poderia compensar o valor pago a maior com os futuros recolhimentos das contribuições da mesma espécie, cuja decisão ainda ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10380.012844/96-36
ACÓRDÃO Nº: 105-12.919

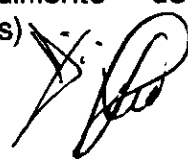
"EMENTA: Tributário. Compensação. Tributos lançados por homologação. Ação judicial. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, § 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo da ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária). Embargos de divergência acolhidos. Brasília, 11 de dezembro de 1996 (data do julgamento). - Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - Nº 78.301 — BA - (Registro nº 96.0034948-7) - DJ de 28-04-97."

A par dessa jurisprudência, entendo que o procedimento da contribuinte está em consonância com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 que permite ao contribuinte escolher a forma de recuperação, se por restituição ou compensação, sendo esta escolha do sujeito passivo.

Se alguma dúvida restava quanto ao direito, esta for dissipada com o art. 39 da Lei nº 9.250/95, que definiu o que seria da mesma espécie, classificando como tal a exação que tenha a mesma destinação constitucional. E no caso a contribuinte compensou com exação da mesma espécie, porque possui a mesma destinação constitucional.

Segue-se ainda, que atualmente, a própria Receita Federal, através da Instrução Normativa nº 021/97, consolidada com inclusão do texto da IN nº 073/97, deixou claro o direito à compensação, senão vejamos, in verbis,

"Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondente a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento." (grifamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10380.012844/96-36
ACÓRDÃO Nº: 105-12.919

Exsurge dessa Instrução Normativa que a mesma foi editada com base, entre outras normas, com apoio no art. 66 da Lei nº 8.383/91, que é a regra que permite ao contribuinte escolher a forma de recuperação do indébito, facultando-lhe escolher entre a compensação e o pedido de restituição (ex-vi do § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/91).

Ora, sendo a Instrução, referida, norma de interpretação, ao meu sentir retroage os seus efeitos para atingir o período fiscalizado porque a sua base legal remonta ao art. 66, da Lei nº 8.383/91, que permite, ao sujeito passivo, escolher entre a compensação e a restituição do indébito, sem indicar o período a que deva recuperar.

Além disso, entendo que, aplicar-se-ia ao caso as regras de postergação prevista no art. 6º do Decreto-lei nº 1.958, de 1977, segundo o qual o recolhimento a menor num período e maior em outro, o fisco tem a obrigação de fazer os ajustes nos dois períodos competentes, cobrando só eventuais diferenças. E no caso, o fisco reconhece que a contribuinte recolhera a maior, mas não ajustou os indébitos com os períodos em que tinha direito à compensação.

Ademais, pesa contra o procedimento fiscal o solvet et repet figura esta banida do nosso sistema jurídico. Lembra o Prof. Carrazza, " ... a regra solvet et repet fere o princípio da universalidade da jurisdição, por, muitas vezes, inviabilizar (ou, na melhor das hipóteses, dificultar) o livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF). E mais na frente arremata: "No Brasil, a regra solvet et repet é inconstitucional, também, por atritar com o princípio da igualdade, uma vez que é gritante a diferença de tratamento que ela dispensa ao contribuinte que tem e ao que não tem condições de pagar, de imediato, o tributo. De fato, a prevalecer esta regra, só o primeiro terá acesso à prestação jurisdicional, o que, aliás, não lhe trará grandes vantagens, porquanto, ainda que obtenha a vitória em Juízo, só tardiamente será reembolsado das somas que adiantou". (obra citada, pág. 180).



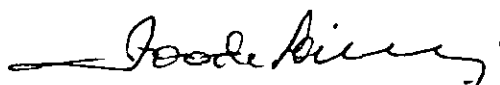
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10380.012844/96-36
ACÓRDÃO Nº: 105-12.919

Tendo em vista tudo o que acima foi exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1999.


IVO DE LIMA BARBOZA

