

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10660.000017/94-18
Recurso nº. : 89.204
Matéria: : COMPENSAÇÃO: FINSOCIAL x COFINS
Recorrente : ICM TRANSPORTES LTDA
Recorrida : DRF EM VARGINHA (MG)
Sessão de : 15 de outubro de 1.996
Acórdão nº. : 108-03.547

**PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE
COMPENSAÇÃO DO VALOR RECOLHIDO A TÍTULO DE FINSOCIAL,
EXCEDENTE DE 0,5% (MEIO POR CENTO). EXTINÇÃO DE DÉBITOS
VENCIDOS ANTES DA LEI 8.383/91. PRESSUPOSTOS.**

A contribuição do Finsocial recolhida em alíquota excedente de 0,5%, a partir da competência de setembro de 1.989, é passível de ser compensada com incidências do próprio Finsocial, ou com exigências da COFINS que lhe sucedeu.

A compensação de débitos vencidos anteriormente a 31.12.91 depende de autorização da Receita Federal. Enquanto não exteriorizada a iniciativa do contribuinte, persiste a mora para os débitos vencidos, que deverão ser quantificados, com todos os encargos moratórios, na data do pedido de compensação.

Igualmente, os créditos do sujeito passivo deverão ser atualizados a partir de cada pagamento indevido, tendo como termo final a data do pedido.

A compensação deve operar-se perante a autoridade que administra a cobrança dos tributos, cuja homologação expressa extingue ambas as obrigações, com efeitos retroativos à data da formulação do pedido.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ICM TRANSPORTES LTDA,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para admitir a compensação pleiteada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSE ANTONIO MINATEL
RELATOR AD HOC

FORMALIZADO EM: 20 MAR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, RENATA GONÇALVES PANTOJA (Relatora Original), MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

Recurso nº. : 89.204
Recorrente : ICM TRANSPORTES LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de petição protocolizada em 27.12.93, junto à ARF de Poços de Caldas (MG), pela qual a Recorrente pleiteou autorização para compensar os valores que entendeu recolhidos a maior até fevereiro/91, a título de Finsocial, utilizando esse excedente para liquidar as contribuições não recolhidas no período de março/91 a março/92, relativas ao próprio Finsocial, assim como as contribuições não recolhidas no período de abril/92 a julho/93, referentes à COFINS. Adicionalmente, manifestou sua intenção pelo parcelamento do débito remanescente, na forma da Portaria-MF nº 655/93.

O pedido foi indeferido pela DRF em Varginha (MG), ao argumento de que as decisões judiciais noticiadas pela requerente não podem ter seus efeitos estendidos a outros contribuintes, porque só vinculam as partes envolvidas na ação, além de ter consignado que as arguições de inconstitucionalidade não serem oponíveis na esfera administrativa.

No recurso protocolizado em 28.02.94, a Recorrente pleiteia a reforma da decisão de primeira instância, insistindo para que seja reconhecido seu direito à compensação, na forma do artigo 66 da Lei 8.383/91.

É o Relatório.



Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL
relator *ad hoc* - Portaria nº 108-0.003/98

O recurso é da competência desse Colegiado, pelo que dele conheço.

A petição inicial deixa muito a desejar, chegando ao exagero de não quantificar as diferenças mensais do reclamado indébito, pelo pagamento do Finsocial à alíquota superior ao 0,5%, tal qual reconhecida pelo Poder Judiciário. Mais ainda, não demonstra a requerente quais os débitos que estariam acobertados pelos créditos, limitando-se a concluir sua petição de forma lacônica, requerendo o "*parcelamento do débito remanescente, nos termos da Portaria MF nº 655/93*". O pedido de parcelamento é impróprio nestes autos e a deficiente instrução mereceria o crivo da inépcia.

Todavia, a despeito dessas impropriedades, invocando os princípios da informalidade e celeridade que devem nortear o processo administrativo tributário, passo ao exame da pretensão da recorrente que pretende ver reformada a decisão de primeira instância, que denegou o seu pleito contido na inicial.

De pronto, registro que a *compensação*, como forma de extinção de obrigação tributária, só veio disciplinada no nosso ordenamento jurídico, a partir da Lei 8.383/91, publicada no DOU de 31.12.91. Antes disso, embora arrolado no art. 156, inciso II, do CTN, como modalidade de extinção do crédito tributário, o instituto dependia de lei ordinária para implementá-lo, como se vê do art. 170 do mesmo CTN. Esse é um dos nortes que tem pertinência na solução do presente conflito.



Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

Introduzida a compensação pelo art. 66 da citada lei, foi ela disciplinada pela IN-SRF nº 67/92 que, entre outras disposições, determinou que a compensação, como regra, *"... poderá ser efetuada por iniciativa do próprio contribuinte, independentemente de prévia solicitação à unidade da Receita Federal..."* (art. 2º). No entanto, enumerou em seu art. 3º as situações que dependem de prévia solicitação, entre elas a prevista no inciso I, em que se amolda o pleito da recorrente, verbis:

"I - se o vencimento do débito objeto da compensação ocorreu antes de 1º de janeiro de 1.992"

A análise mais afoita da norma transcrita poderia acenar para conclusão precipitada, de que a administração tributária estaria admitindo a aplicação retroativa da Lei 8.383/91, no sentido de que pudesse produzir efeitos para extinguir obrigação antes mesmo da sua vigência. Todavia, o exame mais acurado evidencia que essa interpretação não se coaduna com o próprio instituto da compensação, tampouco foi contemplada na regulamentação em comento.

Com efeito, ao admitir a compensação de débitos anteriores à edição da Lei 8.383/91 e, simultaneamente, vincular a necessidade de autorização da Receita Federal para que ela possa ser implementada, exteriorizou a administração tributária dois princípios que deverão nortear essa conduta:

1º) a iniciativa do sujeito passivo que deverá sempre estar demonstrada;

2º) a mora no cumprimento da obrigação, que a Lei não teve o condão de afastar.

Essas duas condições deverão sempre ser sopesadas cumulativamente. Vale dizer, o sujeito passivo tem direito de compensar débitos nascidos anteriormente à edição da Lei 8.383/91, porém, enquanto não exteriorizar a sua **iniciativa**, mediante a formulação do correspondente pedido escrito, estará **em mora** com a obrigação que pretende extinguir. A compensação, quando autorizada, terá seus efeitos retroagindo à **data do pedido**, daí porque não há que se falar em aplicação retroativa da norma.

Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

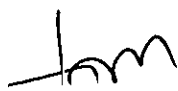
Vejo que essa é a única interpretação plausível que permite dar operacionalidade ao novo sistema de extinção do crédito tributário. Confirma essa assertiva o fato de que, enquanto não deduzido o pedido escrito de compensação, o débito tributário que se pretende extinguir não tem sua exigibilidade afastada, podendo ser inscrito na dívida ativa e, até, passível de cobrança judicial. Com o pedido formalizado, entendo que passa a imperar a regra do art. 151, III, do CTN, assumindo o pleito *status* equivalente ao das *"reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo"*, com aptidão para suspender a exigibilidade dos débitos que se pretende compensar.

Fixadas essas premissas, é possível passar ao exame da matéria contida nestes autos.

Primeiramente, impende ser reformada a decisão monocrática, para reconhecer que há crédito em favor da Recorrente, resultante de recolhimentos do Finsocial efetuados a partir da competência de setembro/89, pela utilização de alíquota superior àquela reconhecida pelo Poder Judiciário, nos julgados que foram indicados.

Registro que é posição assente deste Colegiado no sentido de não se pronunciar sobre inconstitucionalidade das leis, por extrapolar a esfera da competência administrativa. No entanto, também tenho votado no sentido de que a administração pública não pode marchar em direção oposta às grandes decisões nacionais, especialmente aquelas produzidas pelo Supremo Tribunal Federal, no seu extremo papel de guardião da Constituição. Não está este colegiado arvorando-se de poderes extremos para apreciar, em caráter originário, a constitucionalidade das leis, nem está-se imiscuindo em competência reservada, exclusivamente, ao STF.

Pelo contrário, ao examinar o pleito da recorrente, que postula a inaplicabilidade da norma já declarada inconstitucional pelo STF, está este colegiado, simplesmente, declarando e aplicando o que a mais alta Corte já decidiu, com grau de definitividade, poupando ações repetitivas perante o Poder Judiciário.



Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

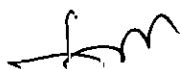
A própria administração federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais, em questão de direito. Tome-se de exemplo, a lição do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, que já advertia não devesse prosseguir o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais", asseverando:

"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição à norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhe cabem como instrumento da realização do interesse coletivo".

Nessa diretriz foi a resposta da Procuradoria -Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CRF nº 439/96, à consulta formulada pela Secretaria da Receita Federal sobre a extensão administrativa das decisões do Poder Judiciário, de onde destaco:

"32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida,



Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa."

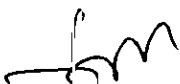
Neste sentido, esta E. Câmara já teve oportunidade de pronunciar-se sobre a matéria, no julgamento do Recurso nº 82.361, em sessão de 08.07.94, oportunidade em que, acatando orientação proferida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150764-1-Pernambuco, repeliu as majorações de alíquotas excedentes de 0,5% efetivadas após a Constituição de 1.988, através do voto da relatora SANDRA MARIA DIAS NUNES, no Acórdão nº 108-01.280, assim ementado:

"FINSOCIAL/FATURAMENTO - DECORRÊNCIA:

A contribuição devida pelas empresas prestadoras de serviços será determinada mediante a aplicação da alíquota de 0,5%, na forma prevista pelo art. 28 da Lei 7.738/89. Incabível a majoração das alíquotas porque inconstitucional o art. 9º da Lei 7.689/88 (STF/RE nº 150764-1/PE) e, por via de consequência, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota e à alíquota estipulada pela Lei nº 7.738/89".

De outra parte, inspirado na economia processual e procurando simplificar litígios já definidos pelo Poder Judiciário, poupando-o de decisões repetitivas, o Poder Executivo tomou a iniciativa de editar Medida Provisória que vem sendo mensalmente reeditada (veja-se a M.P. nº 1.490, publicada no D.O.U. de 10 de julho de 1.996), para a finalidade de cancelar os créditos excedentes à alíquota de 0,5%, conforme se vê do seu art. 17 a seguir transcrito:

"Art. 17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:



...



Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1.989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8 147, de 28 de novembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1.987;"

Nesse ponto, dois novos obstáculos precisam ser enfrentados. O primeiro sobressai do inciso retro transcrito, que deixa evidenciado o entendimento da administração tributária de que a redução da alíquota a 0,5% é restrita às *"empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas"*, entendimento que não era acatado por este Colegiado, à época do julgamento deste processo, por razões que me pareciam condizentes com o bom Direito. Não bastassem outros fundamentos que aqui poderiam ser alocados, essa pretendida distinção se choca, frontalmente, com o princípio da isonomia tributária, insculpido no art. 150, II, da Constituição Federal que veda *"instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente."*

Lembro-me que essa E. Câmara já se posicionava no sentido de não permitir nova agressão ao sistema normativo, repelindo a interpretação ostentada no ato do Poder Executivo transcrito. O entendimento da Câmara tinha apoio na orientação que era traçada pelo próprio Poder Judiciário, consoante se vê do seguinte julgado da 2a. Turma do Supremo Tribunal Federal:

"FINSOCIAL - PRESTADORAS DE SERVIÇOS

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 174.816-1

Agte.: União Federal

Agda: Resin Restaurantes Industriais Ltda

Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. 2a. Turma, 02.04.96

Ementa

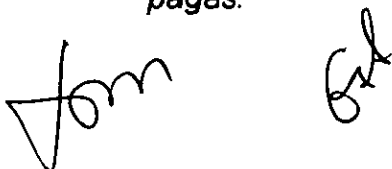
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. Lei 7.738, de 09.03.89, artigo 28.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.755-PE, declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 1.989. Isto quer dizer que o Finsocial a ser cobrado das prestadoras de serviço, até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1.991, deverá ser à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta (Lei 7.738/89, art. 28)". (D.J.U. de 01.07.96, pag. 23874 - in REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO nº 12, pág. 194)

Faltando competência a este Colegiado para apreciação da constitucionalidade, em caráter original, o julgamento proferido pela 2a. Turma do Supremo Tribunal Federal retro transcrito serviu de diretriz para solucionar o caso concreto sob exame, para definir que a Recorrente, como empresa prestadora de serviços, tem direito ao mesmo tratamento dispensado às demais pessoas jurídicas, aplicando-se-lhe a alíquota máxima de 0,5% para cálculo do Finsocial, a partir do período de setembro/89 até março de 1.992, quando essa contribuição foi extinta, substituída pela COFINS através da Lei Complementar nº 70/91.

A outra questão a ser enfrentada é a vedação contida no § 2º do artigo 17 da mesma Medida Provisória nº 1.490/96, do seguinte teor:

"§ 2º - O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas."



Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

Qual o alcance de tal vedação contida no mesmo dispositivo que, simultaneamente, trata de cancelamento de débitos, autoriza a não constituição de créditos, em incidências reconhecidas como indevidas pelo Poder Judiciário e, ato contínuo assevera que *“não implicará restituição de quantias pagas”*?

Mais uma vez, só a técnica da interpretação sistemática permite salvar tal dispositivo da pecha da inconstitucionalidade, restando-lhe a função didática de indicar, que o reconhecimento pelo Poder Executivo de indébitos das exações relacionadas nos incisos do art. 17 da MP 1490/96, **não assegura a restituição automática**. Vale dizer, se houve pagamento de qualquer das exigências ali listadas e pretende o sujeito passivo repetir o que foi declarado indevido, necessita tomar a **iniciativa** para tal recebimento, uma vez que a restituição não está sendo reconhecida de ofício.

Não está a norma em comento vedando a pretensão da restituição, tampouco menciona a figura da compensação que, na sua essência, se traduz por forma indireta de restituição. Também não poderia ser diferente.

Só esse entendimento permite compatibilizar a norma em exame com o sistema normativo vigente e impedir que se perpetuem os efeitos das incidências declaradas indevidas pelo Poder Judiciário. Há necessidade de previsão de mecanismos para que as relações jurídicas possam ser desconstituídas, sob pena de eternizarem-se os efeitos das normas já condenadas e permitir a consumação do odioso locupletamento sem causa por parte do Poder Público, concepção que o estado democrático de Direito deve repugnar.

Ultrapassado o exame das matérias de direito que envolvem o mérito do pedido consubstanciado nestes autos, passo ao exame fático da pretensão, com o intuito de ajustar os fundamentos já expendidos para aplicação ao caso ~~concreto~~ sob exame.

Com efeito, conforme já registrado, a quantificação dos valores deve operar-se perante a autoridade administrativa que jurisdiciona a cobrança dos tributos que se

Processo nº. : 10660.000017/94-18
Acórdão nº. : 108-03.547

pretende extinguir pela via da compensação, oportunidade em que deverão ser observados os seguintes procedimentos:

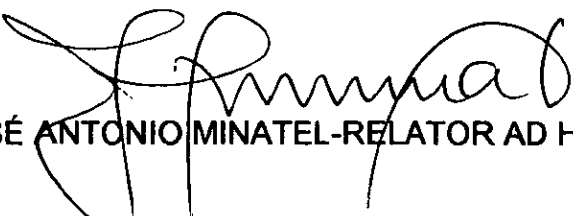
a) os créditos da empresa, pelos excessos comprovadamente recolhidos no período setembro/89 a fevereiro/91, deverão ser atualizados monetariamente, desde a data de cada pagamento indevido, tendo como termo final a data do protocolo da petição de fls. 01 (27.12.93), adotando-se a orientação contida no Parecer nº GQ nº 96, da Advocacia Geral da União, publicado no Diário Oficial da União de 18 de janeiro de 1.996, e a seguir, convertidos em UFIR, como determina o art. 66 da Lei 8.383/91, para possibilitar a equalização no momento da compensação, que irá reportar-se àquela data (27.12.93);

b) os débitos a serem compensados, da contribuição não recolhida a partir do período de apuração do mês de março/91, serão igualmente atualizados, com todos os encargos da mora para pagamento em atraso, até aquela mesma data (27.12.93), para se encontrar o total do crédito tributário da União(principal + juros de mora + multa de mora + atualização monetária) a ser liquidado em 27.12.93, com a utilização do crédito do sujeito passivo, apurado na forma da alínea anterior.

c) a conta de liquidação na forma aqui preconizada far-se-á mediante encontro de créditos (da União e do sujeito passivo), impondo-se que após a ciência da empresa, seja realizada a homologação expressa pela autoridade local, esta sim capaz de operar *in concreto*, com grau de definitividade, a extinção de ambas as obrigações.

Essas são as condicionantes que me levaram a reconhecer o direito da recorrente, pelo que expresso o VOTO proferido na oportunidade, no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 1.996


JOSÉ ANTONIO MINATEL-RELATOR AD HOC

