



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10805.000084/00-43
Recurso nº : 127.417
Acórdão nº : 302-37.560
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : BASF POLIURETANOS LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

**FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO**

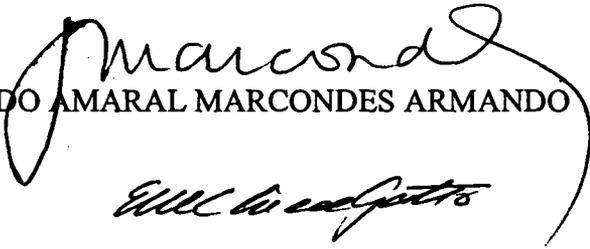
Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a compensação se sujeita a três pressupostos indispensáveis, quais sejam: (a) o contribuinte deve possuir um crédito líquido e certo contra a Fazenda Pública; (b) a compensação há de ser escriturada, restando cristalizada sua efetiva ocorrência; e (c) o Fisco somente poderá homologar a compensação alegadamente efetuada pelo contribuinte se tomar conhecimento de sua atividade, de tal forma que fique exteriorizada sua pretensão, possibilitando a fiscalização de seu procedimento.

Incabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração (Acórdão 201-76411).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em:

20 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

O presente processo retorna pela terceira vez aos Conselhos de Contribuintes, após Acórdão proferido pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que anulou a primeira decisão proferida em primeira instância administrativa de julgamento, bem como após Acórdão proferido por este Colegiado que anulou, mais uma vez, a decisão de primeira instância prolatada, fundamentado em motivo diverso.

Por bem relatar os fatos ocorridos, adoto, inicialmente, o relato de fls. 116/117, que transcrevo:

“Trata-se de Auto de Infração de fls. 20/22 lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Finsocial sobre o faturamento, apurado conforme planilhas com os demonstrativos de contribuições ao Finsocial de fls. 06/14, preenchidas pela contribuinte e Demonstrativo de Apuração de fls. 16/19.

2. *Regularmente intimada no próprio Auto de Infração, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 27/32, alegando, em síntese, que:*
 - 2.1. *A impugnante era contribuinte do extinto Finsocial e tendo sido reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas da contribuição, ajuizou Medida Cautelar inonimada seguida de Ação Ordinária, visando a compensação dos valores recolhidos a maior, diferença entre os 2% de alíquota que eram recolhidos e os 0,5% efetivamente devidos, com débitos de Finsocial e parcelas vincendas de Cofins, o que foi feito em relação aos débitos objeto do presente auto de infração;*
 - 2.2. *O direito à compensação está embasado no art. 66, da Lei n° 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ou seja, trata-se de compensação de débitos de um mesmo tributo;*
 - 2.3. *O crédito tributário lançado encontra-se devidamente extinto pelo instituto da compensação, na forma do art. 66 da Lei n° 8.383, de 1991, combinado com o art. 156, II, do Código Tributário Nacional, devendo dessa forma ser considerado o lançamento insubsistente.*
3. *Em face do exposto pela contribuinte em sua impugnação, o presente processo foi baixado em diligência por esta Delegacia de Julgamento, para que fossem apresentados os*

Processo nº : 10805.000084/00-43
Acórdão nº : 302-37.560

Darfs de recolhimento do Finsocial e os demonstrativos dos valores compensados, e devendo o fiscal atuante verificar a correção do procedimento adotado, conforme informação de fl. 89.

4. *Intimada a apresentar as informações solicitadas, a contribuinte juntou a documentação de fls. 108/110, após solicitação do fiscal atuante de fl. 106.*
5. *À fl. 111 tem-se a informação fiscal de que, após análise das planilhas de fls. 44/45 e 108/110, os valores não recolhidos estão cobertos pelas parcelas recolhidas a maior, e às fls. 113/114, a contribuinte diz que tendo a compensação se operado na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 e não tendo sido encontrada qualquer irregularidade neste procedimento pela autoridade responsável pela diligência, renova seu pleito no sentido de que seja declarado insubsistente o lançamento."*

Em 26 de junho de 2001, a AFRF Maria Inês Dearo Batista proferiu a Decisão de fls. 116/119, com base em Delegação de Competência conferida pela Portaria DRJ 032/1998.

Nos termos do referido julgado, o lançamento foi julgado procedente.

Regularmente cientificada em 09/08/2001, a contribuinte interpôs tempestivamente o Recurso de fls. 125/129, instruído com os documentos de fls. 130/160, inclusive com cópia da Ação Ordinária proposta por Routtand Scandiflex Resinas Ltda, com referência às contribuições recolhidas a título de Finsocial, em valor maior que o devido, bem como à compensação dos mesmos com parcelas tributárias vincendas da Cofins.

Subiram os autos para o E. Segundo Conselho de Contribuintes, em prosseguimento (fl. 162).

Em sessão realizada aos 18 de setembro de 2002, os I. Membros da Terceira Câmara daquele Conselho, por unanimidade de votos, anularam o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por ter sido proferida em desacordo com o disposto no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72, bem como com o determinado pelo art. 5º da Portaria MF nº 384/94 – Delegação de Competência - (fls. 163 a 166).

Com o retorno dos autos à DRJ em Campinas, em 06 de janeiro de 2003, os Julgadores da 5ª Turma daquele Órgão, por unanimidade de votos, julgaram o lançamento procedente, nos termos do Acórdão DRJ/CPS Nº 3.031 (fls. 169/174), estampado na seguinte ementa:

Emilia

Processo nº : 10805.000084/00-43
Acórdão nº : 302-37.560

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Período de apuração: 01/07/1991 a 31/03/1992

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Lançamento Procedente.”

Regularmente intimada, com ciência em 10 de fevereiro de 2003 (AR à fl. 176-v), a empresa-contribuinte interpôs, tempestivamente, o Recurso de fls. 178/182, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo conhecimento dos Membros deste Colegiado.

Seu principal argumento, como verificado, é que não existe a alegada concomitância entre o processo administrativo e o judicial, uma vez que, no Judiciário, visa ter garantido seu direito de, sem anuência expressa, quer judicial, quer administrativa, compensar-se dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, enquanto que, no processo administrativo, trata-se de lançamento de valores supostamente não recolhidos em períodos vincendos, diferenças estas que se originaram da compensação havida.

Não foram arrolados bens em garantia de instância, por força de liminar deferida pela Justiça Federal (fls. 183/185).

Os autos foram encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento, em razão da matéria, tendo sido distribuídos, aos 12/08/2003, ao D. Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes.

Em sessão realizada aos 03 de dezembro de 2004, os Membros deste Colegiado proferiram o Acórdão nº 302-36.590, sintetizado na seguinte ementa:

*“FINSOCIAL – CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO
DECADÊNCIA*

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao Finsocial extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 45 da Lei nº 8.212/91).

*FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA – FALTA DE
RECOLHIMENTO – AUTO DE INFRAÇÃO.*

*NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE
PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – INEXISTÊNCIA.*

Gulca

Processo n° : 10805.000084/00-43
Acórdão n° : 302-37.560

Restou comprovado que as questões levadas pela Contribuinte à tutela do Poder Judiciário não se comungam com as que foram abordadas no processo administrativo tributário aqui em exame. Trata-se, efetivamente, de matéria diferenciada.

ANULA-SE A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU, PARA O NECESSÁRIO EXAME DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO APRESENTADA."

Em relação à preliminar de decadência, questão prejudicial à análise do mérito do litígio, a mesma foi rejeitada, pelo voto de qualidade.

A preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância foi acolhida por unanimidade.

No que se refere a esta segunda preliminar, transcrevo excerto do voto proferido pelo D. Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes.

"(...)

Vencido na preliminar argüida, tendo que adentrar no mérito do Recurso interposto pela Recorrente, entendo assistir-lhe razão no presente caso.

Com efeito, constata-se que a ação judicial impetrada pela Recorrente, cuja inicial acha-se anexada por cópia às fls. 46/75 - Ação Cautelar Inominada, teve como objetivo garantir o direito da Contribuinte à compensação de valores considerados pagos indevidamente a título de Finsocial, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie.

Tal ação judicial, diga-se de passagem, foi intentada nos idos de 1995, enquanto que o lançamento tributário de que se trata ocorreu, como já dito, somente no exercício de 2000.

Está certa a Recorrente quando afirma que o pedido formulado na medida judicial visa a declaração da existência do direito de compensar-se através do mecanismo do artigo 66 da Lei n° 8.383/91, ou seja, visa o contribuinte tão somente afastar ilegais óbices a seu direito de compensar-se, e não de efetuar a compensação perante o próprio Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa verificar incongruências e lançá-las, caso existentes.

Já no processo administrativo que aqui se cuida o objetivo do Contribuinte não é outro senão liquidar o Auto de Infração lavrado pela repartição fiscal de origem, tornando-o cancelado, contrapondo-se-lhe com os créditos tributários indicados e que a própria repartição fiscal já declarou que do confronto entre as

EMLC 5

Processo nº : 10805.000084/00-43
Acórdão nº : 302-37.560

planilhas apresentadas nos autos, os valores não recolhidos estão cobertos pelas parcelas recolhidas a maior (fls. 111).

Está evidenciado, portanto, que a situação do presente processo administrativo refere-se a matéria diferenciada em relação ao procedimento judicial questionado, pois que naquela ação não se discutiu o lançamento tributário constante do Auto de Infração objeto do presente litígio, por impossível, obviamente.

Ante o exposto, levanto preliminar no sentido de anular a Decisão de primeiro grau ora atacada, devolvendo-se os autos à mesma DRJ competente para que promova novo julgamento, apreciando as razões de mérito da Contribuinte.”

Em seqüência, baixaram os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, para as providências pertinentes.

Em 17 de agosto de 2005, os Membros da 5ª Turma de Julgamento daquele Órgão, por unanimidade de votos, proferiram o ACÓRDÃO DRJ/CPS Nº 10.261 (fls. 212 a 216), sintetizado na seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos Contribuições

Período de apuração: 01/07/1991 a 31/03/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO. PROVA. A alegação de que teria compensado os valores exigidos no auto de infração somente é cabível se a contribuinte apresenta prova efetiva da realização desse procedimento antes do início da ação fiscal, mormente no caso em que ela ingressou posteriormente com pedido judicial para que lhe fosse reconhecido o direito de compensar.

Lançamento Procedente.”

Cientificada em 15/09/2005 (AR à fl. 218-v), a empresa-contribuinte protocolizou, com guarda de prazo, o Recurso de fls. 220 a 231, instruído com os documentos de fls. 232/233, expondo as seguintes razões de defesa, em síntese:

- *Inicialmente, esclarece que o Mandado de Segurança relativo à garantia recursal já foi encerrado, tendo sido confirmada a sentença favorável à autuada, no sentido de não ser necessário o arrolamento de bens, uma vez que a exigência fiscal já estava garantida por meio de depósito de 30% do valor lançado no Auto de Infração. Afirmou, também, que esta decisão transitou em julgado.*

EMUCA

Processo n° : 10805.000084/00-43
Acórdão n° : 302-37.560

- *No mérito, destaca que a compensação pode ser definida como sendo instituto jurídico por intermédio do qual duas pessoas são concomitantemente credoras e devedoras, extinguindo-se reciprocamente suas obrigações.*
- *Salienta que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, apesar de concordar que os valores não recolhidos estão cobertos pelas parcelas recolhidas a maior, referente ao Finsocial do período de 07/91 a 03/92, indeferiu os pleitos da ora Recorrente, fundamentando-se em que a mesma não instruiu documentalmente os fundamentos de sua irresignação, não trazendo aos autos nenhum comprovante da efetividade da compensação que afirma ter feito.*
- *Afirma que tal decisão foi tomada segundo equivocado entendimento do órgão julgador, posto que, no momento da lavratura do auto de infração, pela análise dos livros fiscais, a autoridade autuante pode perceber que os valores não recolhidos correspondiam aos valores indevidamente recolhidos, objeto de compensação.*
- *Acrescenta que, embora a Autoridade julgadora tenha assinalado a ausência de prova, por parte da Recorrente, esta foi intimada a apresentar informações e assim o fez, além de juntar documentação comprobatória, o que importa dizer que as planilhas apresentadas demonstram claramente que os valores não recolhidos estavam cobertos pelas parcelas recolhidas a maior.*
- *Argui que a Decisão de primeiro grau encontra-se revestida de contradição, uma vez que cita que as planilhas juntadas aos autos comprovaram que a compensação fora feita de maneira correta, tida como válida, e que as provas foram apresentadas oportunamente.*
- *Socorre-se do disposto no art. 165, I, do CTN, bem como do art. 368 do Código Civil, argumentando que a manutenção da decisão, obstruindo-se o direito à compensação, representaria enriquecimento sem causa, vedado legalmente.*
- *Insiste em que a compensação foi efetuada na forma do art. 66 e seus parágrafos, da Lei n° 8.383/91.*
- *Alega que essa legislação foi complementada pela Lei ° 9.250/95, em seu art. 39.*
- *Argumenta que o ônus de efetuar a compensação pertence ao contribuinte, caso a compensação efetuada seja indevida, e que a*

EMER

Processo n° : 10805.000084/00-43
Acórdão n° : 302-37.560

autuação fiscal só se justificaria nesse último caso, que não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que a própria autoridade fiscalizadora emitiu parecer no sentido de que a compensação foi válida.

- *Defende que é insustentável a alegação de que a compensação carece de certeza e liquidez, uma vez que a documentação carreada aos autos pela Recorrente demonstra cabalmente que os valores compensados correspondem integralmente aos tributos recolhidos a maior.*
- *Sustenta que o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos a título de tributo tem garantia constitucional, não podendo ser arbitrariamente limitado pelos entes públicos, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, do respeito à propriedade privada e da moralidade administrativa.*
- *Requer, finalizando, que seu recurso seja provido integralmente, reformando-se o acórdão guerreado e excluindo-se todos os créditos discutidos.*

Retornaram os autos a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento, tendo sido re-distribuídos a esta Conselheira em 25/04/2006, numerados até a fl. 236 (última).

É o relatório.



Processo nº : 10805.000084/00-43
Acórdão nº : 302-37.560

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Relatora

Conforme relatado, é a terceira vez que o processo em questão retorna aos Conselhos de Contribuintes, para julgamento.

É bem verdade, contudo, que as providências anteriormente determinadas, seja a decorrente do Acórdão de nº 203-08.447 (fls. 163 a 166), datado de 18/09/2002, bem como a referente ao Acórdão de nº 302-36.590 (fls. 188 a 209), datado de 03/12/2004, não só sanaram o andamento do Processo Administrativo Fiscal, na forma legal e regulamentar, como também aportaram aos autos informações da maior relevância para o julgamento do litígio objeto destes autos.

A um: a decisão ora recorrida preenche todos os requisitos legais no tocante à forma em que foi prolatada: autoridade competente e não cerceamento do direito de defesa.

A dois: as dúvidas porventura existentes sobre a concomitância entre o processo judicial e o processo administrativo foram devidamente esclarecidas, restando claro que, no processo judicial, como bem assinalou o voto condutor do Acórdão nº 302-36.590, a empresa-contribuinte visou a declaração da existência do direito de compensar-se, através do mecanismo do art. 66 da Lei nº 8.383/91, objetivando que fossem afastados óbices ilegais ao seu direito de efetivar a compensação, e não efetuar a compensação perante o próprio Poder Judiciário. No processo administrativo, por sua vez, a ora Recorrente busca liquidar o auto de infração lavrado, tornando-o cancelado, contrapondo aos valores exigidos os créditos indicados como "recolhidos a maior a título de contribuição para o Finsocial" e afirmando já ter realizado a compensação na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91. Argumenta, inclusive, que a própria repartição fiscal já declarou que os valores não recolhidos estão cobertos pelas parcelas recolhidas a maior, conforme planilhas apresentadas.

Quanto à ação judicial (Ação Ordinária nº 95.33012-1, distribuída por dependência à Ação Cautelar nº 95.6194-5, em 30/05/95), as únicas informações que constam dos autos são: (a) em 23/08/99, os autos encontravam-se "aguardando ciência da União Federal acerca do despacho proferido às fls. 109" (fl. 76); (b) as certidões de objeto e pé de fls. 04/05, informam que a Ação Cautelar nº 95.6194-5 teve indeferida a liminar requerida; (c) segundo a Informação Fiscal de fl. 111, com o indeferimento da liminar, não há medida judicial que acoberte o procedimento de compensação de tributos ou impeça a exigência fiscal do crédito tributário exigido no auto de infração.

EMILIA

Processo nº : 10805.000084/00-43
Acórdão nº : 302-37.560

Nada mais consta dos autos sobre o processo judicial em questão.

A mesma Informação Fiscal, paralelamente, comunica que foi procedida a análise das planilhas de fls. 44/45 (valores recolhidos/compensados a título de contribuição) e de fls. 108/110 (demonstração analítica da apuração dos mesmos valores) e, da confrontação entre ambas, "entende a fiscalização que os valores não recolhidos estão cobertos pelas parcelas recolhidas a maior".

A empresa-contribuinte, por sua vez, defende que não existe concomitância entre o processo administrativo e o judicial, por serem seus objetos diferentes: (a) processo judicial: visa permitir que a Interessada tenha garantido seu direito de, sem anuência expressa quer judicial, quer administrativa, compensar-se dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie. Assim, o pedido visa a declaração da existência do direito de compensar-se através do mecanismo do art. 66 da Lei nº 8.383/91, cabendo à autoridade administrativa verificar incongruências e lançá-las, caso existentes; (b) processo administrativo: tem por objeto a declaração de insubsistência do Auto de Infração, pelo fato de ter sido reconhecida a congruência entre os créditos e débitos que o contribuinte utilizou para efetuar a compensação através do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Ocorre que, a despeito do processo judicial e do processo administrativo terem objetos (pedidos) diversos, os mesmos mantêm uma inquestionável relação.

Por ser o processo judicial de natureza declaratória, seu resultado evidentemente terá repercussões no processo administrativo.

Senão, vejamos.

No Auto de Infração (fls. 16/22) foram lançados valores referentes à falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial, no período de julho de 1991 a março de 1992.

Conforme planilha à fl. 78, neste mesmo período, a contribuinte não teria recolhido aqueles valores respaldando-se na Medida Cautelar proposta perante a 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Esta Ação Judicial foi distribuída em 01/03/1995 e, até o momento, nada consta dos autos quanto a seu resultado.

Em assim sendo, por visar aquela ação uma "autorização para proceder à compensação", nada garante que tal autorização tenha sido dada pelo Poder Judiciário. Aliás, a liminar foi indeferida.

No mesmo diapasão, valendo-se da declaração de inconstitucionalidade dos aumentos da alíquota do Finsocial, pelo STF, mesmo sem ter sido parte naquele processo, a empresa efetuou a compensação, "na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91", por sua conta e risco, uma vez que não se encontrava amparada pela medida judicial pertinente.

EMLA

Processo nº : 10805.000084/00-43
Acórdão nº : 302-37.560

Não se trata, aqui, de defender a “missão arrecadatória” do Fisco, nem tampouco de afrontar os princípios da legalidade, do respeito à propriedade privada, e da moralidade administrativa.

Trata-se, sim, de se respeitar os pressupostos indispensáveis à compensação, como bem salientou o Julgador de Primeira Instância, conforme trecho do voto condutor do Acórdão combatido, que transcrevo:

“Não se olvide, ainda, que, no lançamento dito por homologação, a compensação apresenta três pressupostos indispensáveis: Primeiramente, a contribuinte deve possuir um crédito líquido e certo contra a Fazenda Pública; em segundo lugar, a compensação há de ser escriturada, de sorte que reste cristalizada sua ocorrência; e, por fim, o Fisco somente poderá homologar tal ato da contribuinte se tomar conhecimento de sua atividade, ou em outras palavras, incumbe à contribuinte comunicar ao Fisco a atividade por ela levada a efeito, de forma que reste exteriorizada sua pretensão, possibilitando a Fiscalização de seu procedimento (...).” (destaquei)

Na hipótese dos autos, a contribuinte não diligenciou no sentido de cumprir estas exigências, não comprovando documentalmente a compensação alegada, no momento apropriado.

Cumpre salientar que os períodos de apuração de 07/91 a 03/92 não foram declarados em DCTF, conforme documento de fl. 15.

Oportuno, também, destacar que o Auto de Infração foi lavrado para prevenir a decadência, e que a empresa não estava amparada por medida judicial que acobertasse o procedimento de compensação de tributos ou impedisse a exigência do crédito tributário objeto destes autos.

Acrescente-se que referido crédito não estava com sua exigibilidade suspensa.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora