

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N° : 10830/001.392/94-87
RECURSO N° : 06.461
MATÉRIA : *FINSOCIAL/Fat. - Meses do ano de 1992.*
RECORRENTE : **FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA**
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS (SP)
SESSÃO DE : 05 DE DEZEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO N° : 108-03.858

FINSOCIAL/Faturamento - É de ser cancelada exigência correspondente à contribuição ao *Fundo de Assistência Social - FINSOCIAL*, exigido das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao ano calendário de 1988.

Impertinente a implementação da compensação de tributos, quando o *Sujeito Passivo* não consegue demonstrar legitimamente a consistência dos seus créditos compensáveis.

RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de *recurso voluntário* interpostos por **FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA**.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao *recurso*, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% definida do Decreto-lei nº. 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala de Sessões/DF, 05 de dezembro de 1996


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - Presidente


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1997

d) *destarte, não obstante a faculdade e o direito à compensação que lhe foram conferidos pela norma legal antes mencionada (lei nº 8.383/91) e efetivamente exercido pela empresa impetrante, encontra-se a mesma na iminência de sofrer coação legal por parte do digno Fiscal autuante, que lhe exige tributo (contribuição social) já efetivamente pago por via da denunciada compensação;*

e) *os referidos crédito da empresa, perante a Fazenda Pública, através dos demonstrativos, foram devidamente atualizados monetariamente, conforme prescrição da Lei nº 8.383/91;*

f) *em consequência, resulta insubsistente o AI ora impugnado, e pelas razões expostas deverá ser declarada a inexigibilidade do crédito fiscal que se pretende constituir”.*

04. Recepcionada a petição impugnativa, apresentada tempestivamente pela empresa, foi o presente processo fiscal concluso ao Julgador singular, tendo este proferida a *Decisão Nº 11175/01/GD/680/95* (fls. 30 a 32), com a qual foi integralmente mantida a exação correspondente ao *Auto de Infração* de fls. 04/05, defluindo do decisório a seguinte ementa, que prescreve, verbis:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL/FATURAMENTO - Compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 é admissível entre tributos e contribuições da mesma espécie. Mister e necessário se faz a existência prévia e cabal de indébito tributário, para utilização do disposto no retro-mencionado artigo.

05. Dessa decisão foi o contribuinte *FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA*, em 26/05/95 (fls. 35), cientificado, razão pela qual apresenta, às fls. 37 a 46, **recurso voluntário**, onde reproduz as razões aduzidas na petição impugnativa, sintetizando sua pretensão no seguinte enunciado, verbis: *“é legítima a pretensão da empresa agora recorrente, configurando-se a r. decisão de primeira instância - que julgou procedente o auto de infração questionado - em manifesta violação ao direito líquido e certo da impetrante de promover o pagamento da contribuição social através da modalidade de ‘compensação’, principalmente quando se sabe que esse Egrégio PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA já vem reconhecendo exatamente em conformidade com posição oportunamente sacramentada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - a inconstitucionalidade dos dispositivos que majoraram a alíquota da mencionada contribuição social, não se concebendo que o ilustrado e DD. Julgador de primeira instância, e tão pouco, agora, contraditoriamente, esse Colendo Conselho de Contribuintes, possam discordar daquela suprema e irrecorrível decisão que desprovida, por enquanto, de eficácia e alcance geral”.*

06. É o relatório.



VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, inclusive no que tange à sua tempestividade, na forma do artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, devendo, portanto, ser conhecido.

Consta ter a postulante *FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA*, de acordo com a descrição objeto do *Auto de Infração* respectivo (fls. 04/05), deixado de recolher, de modo injustificado, as parcelas mensais correspondentes à *Contribuição para FINSOCIAL*, incidentes sobre o *faturamento* realizado nos meses de JANEIRO, FEVEREIRO e MARÇO de 1992 (fls. 05).

A referida exigência se consolidou na alíquota de 2% (dois por cento), na qual consta inserida as majoração impostas para exigência da referida *Contribuição para o FINSOCIAL*, objeto das Leis nº 7.787/89 (de 0,5% para 1%), nº 7.894/89 (de 1% para 1,2%) e nº 8.147/90 (de 1,2% para 2%).

Todavia, releva considerar que, efetivamente, o grande questionamento que atinge a exigência da *Contribuição para FINSOCIAL*, vincula-se especificamente ao que toca às majorações da sua alíquota, ocorridas após a promulgação da *Constituição Federal de 1988*, face a entendimento contrário manifestado pelo *Supremo Tribunal Federal*, no *RE nº 150.764/PE*. Diante da definitude do decisório do Colendo *STF*, embora com efeito restrito, achou por bem o *Poder Executivo* editar *Medida Provisória* (reeditada até a presente data - *MP nº 1.490*, de 01/11/96 - DOU), através da qual é promovido uma conciliação entre a legislação do *FINSOCIAL* com o entendimento emergente do *STF*, estabelecendo no art. 18, inciso II, da referida norma, o cancelamento de lançamento no que exceder a 0,5%, com fundamento no art. 9º, da Lei nº 7.689, de 1988, excetuando apenas o ano de 1988 que comportaria, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, um adicional de 0,1%.

Outrossim, questiona a empresa *FRIGO CHARQUE SERRA NEGRA LTDA* sobre a impertinência da exigência objeto do *Auto de Infração* de fls. 04/05, porquanto já efetuara a liquidação do débito através de compensação com créditos existentes, decorrentes de recolhimento a maior da *Contribuição para o FINSOCIAL*, haja vista a incidência das indevidas majorações de alíquota impostas a partir de setembro de 1989 e que se estendeu até março de 1992, tendo a empresa feito recolhimento em excesso, segundo relata, até o mês dezembro de 1991.

Restringe-se a empresa a meras alegações, entre as quais a de que já houvera promovido lançamentos contábeis, desde o ano fiscal de 1993, concernentemente à citada compensação da *Contribuição para FINSOCIAL* devida nos meses de *JANEIRO a MARÇO de 1992*, com o valores recolhidos a maior nos meses de setembro de 1989 a dezembro de 1991. Contudo, inexistente nos autos qualquer comprovação desse fato, como de qualquer outro que impute ao pretense crédito da recorrente contra a Fazenda Pública a indispensável liquidez e certeza, requisito basilar para que viesse o poder público a adotar qualquer procedimento homologatório do ato que noticiava a empresa. Impende alertar, como o fizera o com notável luminosidade, a PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, através do

Processo nº 10830/001.392/94-87
Acórdão nº 108-03.858

ilustre Procurador OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, no PARECER PGFN/CRJN Nº 638, de 16 de julho de 1993, "que a compensação tributária não é ato unilateral da Fazenda Pública, isto porque, para que ela se verifique, é necessário a anuência do sujeito passivo". Portanto, se impossível entender-se a compensação como ato unilateral do poder público, muito menos, como pretende a recorrente, poderia ser admitida como ato restrito ao arbítrio exclusivo do sujeito passivo, sem ter a Fazenda Pública qualquer participação.

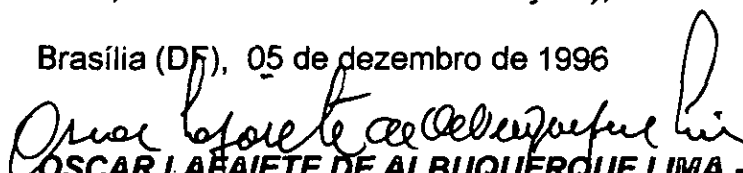
Deflui ainda do referido PARECER da PGFN, a assertiva de que:
"34. Para ter direito a compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da relação jurídico-fiscal entender que pagou ou recolheu o tributo ou a contribuição federal indevida ou a maior que o devido, necessitando que o seu respectivo crédito tenha sido reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial com trânsito em julgado, tendo em vista que o art. 170 do C.T.N. exige, para que seja possível a compensação, que o crédito do sujeito passivo contra o FISCO seja líquido e certo".

Nesse diapasão, cabe trazer à colação o magistério do Prof. VITTORIO CASSONE (in COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - Aspectos controvertidos e elementos para possível solução, Repertório IOB de Jurisprudência nº 08/96, pag. 194), que esclarece com inominável sabedoria, in verbis: "... é muito importante que o contribuinte demonstre a transparência da compensação efetuada, comunicando de imediato o fato ao FISCO, com demonstrativos de cálculos e demais documentos comprobatórios. Penso que a partir daí as conseqüências, por maiores que possam parecer, serão sempre amenizadas ou mesmo eliminadas, se as operações e os cálculos forem corretos, se os tributos compensados forem da mesma espécie, e mesma destinação constitucional."

O cerne do presente processo fiscal corresponde a exigência de parcelas da Contribuição para o FINSOCIAL, dos meses de JANEIRO a MARÇO de 1992, não devidamente recolhidas. Contudo, justificando o descumprimento da obrigação tributária, traz a lume o contribuinte o fato de que não cumprira o referido dever perante a Fazenda Pública em razão de, à seu juízo, possuir um pretenso crédito contra o FISCO, decorrente de recolhimento a maior, efetuado a partir do ano de 1989, estendendo-se até dezembro de 1991, da referida Contribuição para o FINSOCIAL. Assim, in casu, a alegação da recorrente, correspondente a existência de um possível crédito contra o Erário Público, é uma procedimento exógeno ao presente processo, com ele não se vinculando por inexistência de pressupostos fáticos.

Com fulcro nessa considerações e no que consta do processo fiscal em tela, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário de fls. 37 usque 46, para excluir do crédito tributário objeto da exação de fls. 04/05, exclusivamente o que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), na cobrança do FINSOCIAL/Faturamento, correspondente ao período de JANEIRO a MARÇO de 1992 (Demonstrativo de fls. 02, anexo ao AUTO DE INFRAÇÃO), .

Brasília (DF), 05 de dezembro de 1996


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Belator