



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 07 / 02
Rubrica *fl.*

2º CC-MF
Fl.

78

Processo nº : 10835.002344/96-82

Recurso nº : 114.286

Acórdão nº : 203-08.016

Recorrente : IRMÃOS OMOTE LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

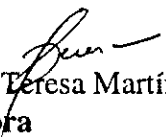
FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. eventuais créditos para com a Administração Tributária, deve o contribuinte adotar o procedimento previsto nas normas previstas, de forma apartada, nos termos do Decreto nº 2.138, de 29/01/97, da IN SRF nº 21, de 10/03/97 e da IN SRF nº 73, de 15/09/97. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **IRMÃOS OMOTE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva (Suplente).

Imp/ovrs



Processo nº : 10835.002344/96-82
Recurso nº : 114.286
Acórdão nº : 203-08.016

Recorrente : IRMÃOS OMOTE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), relativo aos períodos de 11/91 a 03/92.

Consta do relatório elaborado pela autoridade singular às fls. 71/72 o seguinte:

Inicialmente, a empresa apresentou o pedido de fls. 16 a 23, acompanhado da procuração de fl. 24, contestando a autuação e alegando o direito à compensação dos valores com o FINSOCIAL recolhido a maior. Alegou, sendo a cobrança do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% inconstitucional, que havia procedido à compensação dos valores. Além disso, alegou ter entrado com ação judicial para realizar a compensação do FINSOCIAL, tendo sido concedida antecipação de tutela (fls. 26 e 27). Nas fls. 28 e 29, DARFs de recolhimento do FINSOCIAL, de que consta ter sido efetuada compensação, conforme o Processo nº 96.1202330-1, da 2ª Vara da Justiça Federal de Presidente Prudente - SP.

O pedido foi apreciado pela Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente - SP (fls. 32 a 36), que o indeferiu. Ressalvado o direito à impugnação, a empresa a apresentou às fls. 38 a 46.

Alegou que a exigência do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% é inconstitucional, e que poderia efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior com os débitos do próprio FINSOCIAL. Segundo a impugnante, *"a restituição de tributos pagos indevidamente é uma verdadeira repetição do indébito", e na restituição não há necessidade de devolução em dinheiro, devendo a devolução ser feita mediante compensação na conta-corrente fiscal*".

Além disso, a tutela antecipada ter-lhe-ia garantido o direito à compensação, sendo os seus créditos líquidos e certos. Argumentou que o FINSOCIAL e a COFINS são tributos da mesma espécie, e que não caberia à Administração discutir o direito subjetivo do contribuinte. Citou jurisprudência e as leis envolvidas. Por fim, requereu o cancelamento do auto de infração.

Posteriormente, foi solicitada diligência (fl. 53) para verificação do andamento do processo judicial e dos valores de compensação que o sujeito passivo alegou ter efetuado. Os documentos constam das fls. 53 a 69, e o relatório da fiscalização, de fl. 70.

Por meio da Decisão DRJ/RPD nº 1.815, de 28 de setembro de 1998, a autoridade singular manifestou-se pela procedência em parte do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:



Processo nº : 10835.002344/96-82
Recurso nº : 114.286
Acórdão nº : 203-08.016

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992,
28/02/1992, (sic) 31/03/1991

Ementa: FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO.

Os créditos do Finsocial, recolhido à alíquota superior a 0,5%, somente podem ser compensados com autorização judicial.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992,
28/02/1992, 31/03/1992.

Ementa: MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se retroativamente a penalidade mais benigna aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independentemente da data da ocorrência do fato gerador.

TRD. JUROS DE MORA.

A TRD só pode ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Inconformada com a decisão “*a quo*”, A contribuinte apresenta recurso, onde reitera todos os argumentos apresentados quando da impugnação.

Nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.12.007124-9, foi obtida sentença determinando fosse dado seguimento ao recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, independentemente da exigência do depósito de 30%, determinado em lei.

É o relatório.



Processo nº : 10835.002344/96-82
Recurso nº : 114.286
Acórdão nº : 203-08.016

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Em primeiro lugar, necessário salientar que o contribuinte ingressou com ação judicial, solicitando a compensação de valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, acrescido de índices expurgados, com valores vincendos a título de COFINS e de PIS. Portanto, com relação ao presente processo administrativo, não há que se falar em renúncia administrativa, em razão de serem distintas as matérias envolvidas, eis que no caso sob análise, trata-se de auto de infração, pela qual a contribuinte, em sua defesa, pleiteia a compensação de supostos créditos do extinto FINSOCIAL com débitos da própria exação fiscal.

Em segundo lugar, consta dos autos (fl. 73) que a empresa não declarou em DCTF os valores devidos (11/91 a 03/92) antes da compensação, implicando na lavratura do auto de infração.

Retrocedendo no tempo, tem-se que com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador-pátrio reconheceu a necessidade de a Administração ter o controle da eventual utilização de créditos do contribuinte em compensação com seus débitos frente à Fazenda Nacional, dispondo neste sentido os seus respectivos artigos 73 e 74.

Havia dissídio jurisprudencial, mormente entre a Primeira ¹ e a Segunda ² Turma do Superior Tribunal de Justiça, quanto a poder ou não o contribuinte *sponte sua* efetivar compensação. A matéria acabou pacificada naquele tribunal quando sua Primeira Seção decidiu que em tributos lançados por homologação a compensação independeria de pedido à Receita Federal, uma que a lei não previa tal procedimento, sujeitando o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto à Administração não se manifestasse a respeito. Mas, para tal, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, deveria o sujeito passivo da obrigação tributária registrar em sua escrita fiscal o encontro de créditos e débitos, podendo o Fisco, no prazo do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, lançar de ofício eventuais diferenças não pagas³.

Ocorre que não é assim como procedeu o recorrente, já que não há nenhuma prova nesse sentido. O que fez foi simplesmente deixar de pagar determinado tributo alegando, somente após a formalização do auto de infração, eventual crédito contra a Fazenda Nacional, nem ao menos possibilitando ao Fisco verificar os valores, e, desta forma, purgar a mora. Por isso legítima a exigência de juros moratórios e multa de ofício.

¹ Rec. Especial nº 89.753-PE, j. 23/05/96, DJ 24/06/96.

² Rec.Especial nº 83.946-MG, j. em 13/06/96, DJ 01/07/96.

³ Conforme voto Min. Ari Pargendler, 2ª. T STJ, no Resp. nº 78.270-MG, j. 28/03/96.



Processo nº : 10835.002344/96-82

Recurso nº : 114.286

Acórdão nº : 203-08.016

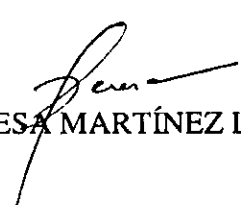
Nesse sentido, o Superior de Justiça tem entendido, como se depreende do voto proferido pelo Min. Ari Pargendler em julgamento na Segunda Turma daquele Tribunal no REsp. nº 144.250-PB (j. 25/09/97, DJ 13/10/97).⁴

Como base em tais fundamentos, e considerando a legislação em vigor, não cabe pedido de compensação em exceção de defesa em lançamento de ofício, devendo o contribuinte fazê-lo em procedimento interno junto à Receita Federal, onde haverá a oportunidade para conferência da liquidez, certeza e fungibilidade dos valores, objeto da compensação.

Esclareça-se não se estar aqui, negando o direito do contribuinte em eventuais créditos com a Administração Tributária, mas sim que, para tal deve adotar o procedimento previsto nas normas previstas, de forma apartada, nos termos do Decreto nº 2.138, de 29/01/97, da IN SRF nº 21, de 10/03/97 e da IN SRF nº 73, de 15/09/97.

Portanto, pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

⁴ "O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) arrolou a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário (art. 156, II), cometendo à lei ordinária a tarefa de disciplinar-lhe as condições e garantias (art. 170). Em nível federal, o instituto só foi viabilizado vinte e cinco anos depois, com a edição da Lei nº 8.383, de 31 de dezembro de 1991, cujo artigo 66 autorizou a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias. O respectivo regime teve curta duração, logo sendo substituído pelo da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujos créditos compensáveis (resultante de pagamentos feitos à base de leis declaradas inconstitucionais) foi aproveitada antes de sua publicação. Há duas diferenças básicas entre essas duas fases legislativas: no procedimento e na abrangência. Num primeiro momento, a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Depois, mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal foi autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Não é possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento à Fazenda Pública; evidentemente, a presente ação - fundada no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 - não impede o contribuinte de pleitear na via administrativa, isto é, segundo o procedimento previsto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a compensação para o FINSOCIAL, também com tributos de espécie diversa."