



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11042.000017/99-73
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.573
RECURSO Nº : 126.658
RECORRENTE : TAMER, TSAMBOUNARI & CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O pedido de restituição e homologação de compensação fora protocolado perante a DRF em 12/05/1999. O Acórdão 303-30.946 decidiu que no caso concreto não houve prescrição do direito do contribuinte à restituição/compensação e determinou à instância *a quo* que examinasse as demais questões de mérito para que não se infringisse o direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição, com supressão de instância. Esta corte administrativa já reconheceu e determinara o direito de restituição/compensação que deve ser realizada nos termos regulamentados pela SRF. O crédito do contribuinte é líquido e é certo, com fundamento nos DARF's originais constantes dos autos, a partir dos quais se pode reconstituir a base de cálculo, pela inconstitucionalidade atestada pelo STF quanto ao excesso sobre a alíquota de 0,5% para o caso da empresa recorrente, bem como se encontra a certeza aperfeiçoada, no caso concreto, pela decisão administrativa exarada em segunda instância por esta Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes reconhecendo a não prescrição do direito de restituição/compensação do contribuinte.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 12 de agosto de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA

Presidente


ZENALDO LOIBMAN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANSI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA e DAVI EVANGELISTA (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.658
ACÓRDÃO Nº : 303-31.573
RECORRENTE : TAMER, TSAMBOUNARI & CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

Trata-se de processo que retorna ao Terceiro Conselho. Considera-se aqui transcrito o relatório de fls. 135/137.

Foi exarado o Acórdão 303-30.946 que decidiu que no caso concreto não havia ocorrido a prescrição do direito do contribuinte à restituição/compensação do excesso de recolhimento de FINSOCIAL ocorrido no período de agosto/89 a março/92. Afastada a questão referente à prescrição houve a devolução da matéria restante à primeira instância para que examinasse as demais questões de mérito, especialmente que apurasse a existência efetiva dos créditos alegados, se já haviam sido de alguma forma utilizados pelo contribuinte ou se foram objeto de anterior apreciação judicial. Isso apenas para que não houvesse o tolhimento do direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição, para que não houvesse supressão de instância.

A DRJ/Porto Alegre/RS através da 2ª Turma, por unanimidade de votos, ignorou a existência do supramencionado acórdão da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes e buscou reafirmar seu entendimento de decadência do direito do contribuinte, acrescentando, entretanto, que se fosse considerar como não decaído o direito referido, somente seria possível calcular os valores indevidos relativos a janeiro, fevereiro e março de 1992, posto que somente foram juntados elementos sobre o faturamento deste período. Insiste que o CTN determina que os créditos para compensação devem estar revestidos de liquidez e certeza. Direito líquido e certo é aquele cujos aspectos de fato possam ser comprovados documentalmente. Afirma que no caso a interessada não trouxe aos autos qualquer elemento contábil para comprovar a base de cálculo dos demais períodos, sendo insuficientes os elementos juntados que só comprovam a efetivação de pagamentos feitos pela interessada (fls. 14/47).

Alega que não cabe ao Fisco procurar supostas provas a favor do contribuinte, o ônus é exclusivo deste. Ademais considera que não é dever do Fisco conservar registros por períodos muito superiores aos prazos decadenciais/prescricionais inerentes ao direito do Fisco de exigir tributos do particular.

Em vista do exposto conclui por manter sua posição de indeferimento do pleito do contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.658
ACÓRDÃO Nº : 303-31.573

Cientificada do acórdão do Terceiro Conselho e do novo acórdão exarado pela DRJ/Porto Alegre a interessada retorna aos autos para primeiro reafirmar as mesmas alegações sobre a não prescrição do seu direito de compensação, assunto já vencido diante da decisão do Conselho de Contribuintes já referida com relação ao caso concreto.

Quanto ao aspecto da liquidez e certeza dos créditos reclamados alega que dentre os recolhimentos indevidos, o mais recente ocorreu em 15/04/1992, referente ao fato gerador de março/1992, cuja homologação tácita se deu em 15/04/1997, conforme o CTN, e a prova de certeza e liquidez do crédito está na declaração de inconstitucionalidade do FINSOCIAL e na efetivação dos pagamentos via DARF's originais anexados aos autos. Em outras palavras, s.m.j, por ocasião da extinção de tributo por pagamento, é o devedor que apresenta o seu débito como líquido e certo, a fim de ser verificado *a posteriori* pelo credor, e o mesmo há de se exigir para a compensação, isto é, a parte devedora, no caso, o Fisco, deve ser chamada para apurar a liquidez e certeza do crédito que a interessada reclama.

No caso concreto se o Fisco desejasse alguma outra comprovação do quantum recolhido indevidamente, além dos DARF's anexados ao processo, bastaria intimar a recorrente que prontamente atenderia ao chamado.

De outro norte a liquidez e certeza dos créditos do FINSOCIAL a compensar são evidentes. São líquidos porque comprovados com as guias de recolhimento juntadas aos autos, que não foram objetadas, sendo de fácil apuração o montante por mero cálculo aritmético. São certos na medida que já houve decisão do STF declarando a inconstitucionalidade daquela exação excedente à alíquota de 0,5%.

Conclui que:

a) a documentação necessária para a apuração da liquidez e certeza do crédito a ser compensado está à disposição do Fisco no processo;

b) a recorrente efetuou com base na legislação de regência as compensações devidas tempestivamente, tanto sob a ótica do CTN quanto da jurisprudência administrativa, faltando a homologação dos mesmos pelo fisco .

Pede a confirmação do seu direito, para que seja feita a compensação devida, tornando sem efeito os argumentos de falta de liquidez e certeza dos créditos de FINSOCIAL.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.658
ACÓRDÃO Nº : 303-31.573

VOTO

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e trata-se de matéria abrangida na competência desta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Lembra-se que o pedido de restituição e homologação de compensação dos créditos de FINSOCIAL com débitos de exações posteriores foi protocolado perante a DRF em 12/05/1999.

O Acórdão nº 303-30.946 exarado por esta Câmara já decidira que não houve prescrição do direito à restituição/compensação no caso concreto e, determinou à instância *a quo* que examinasse as demais questões de mérito, para que não se infringisse o direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição, com supressão de instância.

Portanto configura-se inútil qualquer argumentação em torno da questão já decidida quanto à não prescrição do direito de restituição no caso presente.

Restringe-se a lide, pois, neste momento, ao exame da liquidez e certeza dos créditos a que faz jus a interessada.

Pesadas as argumentações dos contendores resulta que não fazem sentido os obstáculos vislumbrados pela digna DRJ.

O crédito do contribuinte é líquido e é certo, com fundamento nos DARF's originais constantes dos autos, a partir dos quais se pode reconstituir a base de cálculo, pela inconstitucionalidade atestada pelo STF quanto ao excesso sobre a alíquota de 0,5% para o caso da empresa recorrente, bem como se encontra a certeza aperfeiçoada, no caso concreto, pela decisão administrativa exarada em segunda instância por esta corte administrativa reconhecendo a não prescrição do direito de restituição/compensação do contribuinte.

O acórdão 303-30.946 havia também determinado à instância *a quo*, que apurasse se os créditos já teriam sido utilizados pelo contribuinte e/ou se foram objeto de anterior apreciação judicial. A DRJ se omitiu de fazê-lo.

Cumpre, então, nesta oportunidade, assentar que é obrigação da repartição de origem antes de homologar a compensação de créditos aqui reconhecida, ou de efetuar qualquer restituição por conta dos referidos créditos, examinar as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.658
ACÓRDÃO Nº : 303-31.573

hipóteses aventadas de já ter havido compensação total ou parcial dos referidos créditos, bem como se houve, por parte do contribuinte, recurso ao Poder Judiciário, com o que ficaria o presente processo sustado até decisão judicial definitiva.

Contudo, advirta-se, que não é de se admitir inércia administrativa quanto às providências necessárias de forma a obstacular o exercício do direito de restituição/compensação reconhecido ao contribuinte por esta segunda instância do julgamento administrativo.

Por todo o exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito líquido e certo de compensação dos créditos de FINSOCIAL apontados nestes autos; a compensação deve ser procedida e homologada nos termos regulamentados pelos atos normativos da SRF.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2004


ZENALDO LOIBMAN - Relator