



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13805.001248/96-07
SESSÃO DE : 17 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210
RECURSO Nº : 126.464
RECORRENTE : ÍCARO EDITORA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - ADMISSIBILIDADE. É
perfeitamente admissível a compensação de créditos de Contribuição para
o FINSOCIAL com débitos da mesma Contribuição, de conformidade
com a legislação de regência (Lei 8.383/91, art. 66; Lei 9.430/96, art. 74;
INs SRF 21 e 73, de 1997 e 210, de 2002).
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 17 de junho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA
HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA
BISSOTO e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente).
Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR.
Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210
RECORRENTE : ÍCARO EDITORA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO COCCO ANTUNES

RELATÓRIO

De acordo com o Relatório constante da Decisão recorrida, acostado às fls. 243/245, que adoto, são os seguintes os fatos iniciais que nortearam a ação fiscal supra:

“Trata o presente processo de auto de infração, às fls. 218/221, exigindo valores não recolhidos de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, equivalentes a 9.312,34 Ufir de contribuição e igual valor de multa de lançamento de ofício de 100%, prevista no art. 4, I, da MP nº 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, além dos acréscimos legais, conforme demonstrativo de apuração de contribuição à fl. 218 e de multa e juros de mora à fl. 219.

2. O lançamento fiscal teve como fundamentação legal, fl. 221, o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, art. 1º, § 1º; os art. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986; o art. 28 da Lei nº 7.738, de 0 de março de 1989, e o art. 17, III, da MP nº 1.320, de 09 de fevereiro de 1996.

3. Na Descrição dos fatos, à fl. 221, consta que o lançamento resultou da compensação indevida do Finsocial referente ao período de dezembro de 1991 a março de 1992, conforme Termo de Constatação e Intimação de fls. 213 a 215 e foi baseado na seguinte documentação:

[...]

4. O processo também está instruído com os seguintes documentos:

[...]

5. A contribuinte foi cientificada do auto de infração em 22/02/1996, fl. 220, tendo apresentado, em 15/03/1996, por intermédio de seu procurador – fl. 228, a impugnação de fls. 224 a 227, acompanhada dos documentos de fl. 229 a 240, argumentando que a autuação decorreu da interpretação equivocada da autoridade fiscalizadora de que a liminar obtida autorizava somente a compensação do Finsocial com a Cofins, CSL e Pis, não abrangendo a compensação do próprio Finsocial devido nos meses de dezembro de 1991 a março de 1992.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

6. *Aduz que liminar deferida em 19/12/1994 só previu a compensação com a Cofins, CSL e PIS em razão de já não existir o Finsocial, a essa época, e de ser inesperado que algum contribuinte ainda tivesse pendências com essa contribuição.*

7. *Alega que a compensação efetivada do Finsocial com débitos do Finsocial está amparada no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e não na suscitada liminar.*

8. *Ressalta que o auto de infração não acusa quaisquer diferenças nos cálculos e procedimentos por ela adotados, limitando-se a não aceitar a compensação realizada e, conseqüentemente, considerar como não-pagas as parcelas devidas do Finsocial referentes ao período de dezembro de 1991 a março de 1992.*

9. *Finaliza solicitando o cancelamento do auto de infração em razão de a compensação do Finsocial com o próprio Finsocial prescindir de chancela judiciária, uma vez que estava autorizada pelo art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991.*"

Tal Relatório, como dito antes, integra a Decisão recorrida, ou seja, DRJ/CTA Nº 1.040, de 27/08/2001, proferida pela DRJ em Curitiba – PR, cuja Ementa se transcreve (fls. 243):

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial de compensação de todos os valores do Finsocial excedentes à alíquota de 0,5% com débitos da Cofins impede sua compensação com débitos não quitados do Finsocial, em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.
REDUÇÃO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, é de se reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, previsto na Lei nº 9.430, de 1996.

Lançamento Procedente”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

São, em resumo, fundamentos da Decisão singular:

- Esclarece, preliminarmente, que quando da lavratura do auto de infração, em 22/02/1996, foi exigido recolhimento do Finsocial com alíquota de 0,5%, pois já havia sido publicada, em 30/08/1995, a Medida Provisória nº 1.110, dispensando a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição em Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelando o lançamento e a inscrição relativamente a contribuição ao FINSOCIAL exigida das empresas comerciais e mistas, como é o caso da autuada, com fulcro o art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990.
- A determinação contida no despacho concessório da liminar, à fl. 190 e a sentença, fl. 240, direcionam a compensação do Finsocial pago em percentual superior a 0,5% exclusivamente com débitos da Cofins.
- Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.
- O lançamento deve-se ao fato de a interessada haver considerado, nas planilhas de fls. 210 a 212, como recolhido com alíquota de 2% o Finsocial referente ao período autuado, mas valendo-se, inclusive, do excedente à alíquota considerada constitucional de 0,5% para efetuar compensação dos valores devidos da Cofins.
- Os extratos de fls. 172 a 173 e o demonstrativo preenchido pela própria autuada, à fl. 174, comprovam que não foi efetuado recolhimento algum referente ao período de dezembro de 1991 a março de 1992. Adicionalmente, entre as cópias de Darf apresentados como prova do recolhimento a maior, às fls. 150 a 171, não constam os recolhimentos do período autuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

- Torna-se evidente o total despropósito da compensação efetivada nas cópias dos Darf de fls. 202, 203 e 205, onde o excesso do Finsocial, referente ao período de dezembro de 1991 a março de 1992, que nem sequer foi recolhido, foi utilizado para quitar o valor considerado constitucional do Finsocial desse mesmo período. Ressalte-se que os Darfs apresentados como prova do suposto recolhimento do Finsocial com alíquota de 2%, às fls. 202/203 e 205, não apresentam autenticação bancária e nem esses pagamentos constam na listagem dos pagamentos efetuados pela atuada – fls. 176/177, tendo inclusive a interessada confessado o seu não-recolhimento na planilha de fl. 187.
- Desse modo, a alegação de compensação efetuada em desacordo com a legislação vigente não se mostra oponível ao lançamento de ofício.
- Por outro lado, há que se reduzir o percentual exigido da multa de ofício, tendo como base o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.
- Tendo em vista que o art. 106, inciso II, do Código Tributário Nacional, prevê a aplicação retroativa da lei nova a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa do que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, infere-se que, no caso em julgamento, passou a incidir, como o advento da precitada lei, a multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor da contribuição exigida nos períodos lançados, por ser essa penalidade mais benigna.
- Deve ser mantida a exigência imputada da contribuição ao Finsocial calculada com alíquota de 0,5% no valor de 9.312,34 Ufir, e da multa de ofício de 6.985,25 Ufir, calculada com a redução percentual de 100% para 75%.

Da Decisão a Interessada tomou ciência no dia 11 de março de 2002, conforme Aviso de Recebimento (AR) postal acostado às fls. 252.

Em 05 de abril de 2002, tempestivamente, como se comprova pelo protocolo/recibo às fls. 253, a empresa ingressou com Recurso Voluntário, pleiteando a reforma da Decisão singular.

Em resumo, são os seguintes os fundamentos da Apelação em epígrafe (fls. 254/257):



RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

❖ **Do Direito à Compensação – Reconhecimento do Pagamento feito a Maior – Ausência de Proibição pelo Poder Judiciário.**

- A decisão proferida pelo Delgado Julgador fulcra-se na impossibilidade de autuação positiva do agente da administração diante de uma decisão judicial, interpretando-a de forma a impedir a fruição de direito que alega não foi contemplado expressamente, qual seja, a compensação do FINSOCIAL com o FINSOCIAL.
- A fidelidade (ou submissão) que a decisão administrativa deve guardar com o comando judicial não pode – sob pena de incorrer em absurdo – criar impedimento não existente na decisão judicial.
- No caso em análise o Poder Judiciário permitiu que a ora Recorrente procedesse à compensação do excesso de FINSOCIAL com outras contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, entretanto, não proibiu a compensação do excesso de FINSOCIAL com o próprio FINSOCIAL.
- A compensação do FINSOCIAL com o próprio FINSOCIAL não foi objeto de análise pelo Poder Judiciário; nem o poderia, pois a fruição de tal direito pelo contribuinte é isento de dúvidas, inclusive para a própria Secretaria da Receita Federal.
- Não poderia o Poder Judiciário, como quis fazer entender o Delgado Julgador, interferir numa relação jurídica em que não há conflitos. Se a Lei permite a compensação de tributos de mesma espécie (art. 66, da Lei nº 8.383/91) e a administração não cria óbices (IN/SRF nº 21/97), qualquer pleito nesse sentido careceria de interesse de agir da parte (art. 3º do CPC).
- A prova disso é a ausência de determinação judicial que proíba a compensação do FINSOCIAL com o FINSOCIAL.
- De se ressaltar que o efeito da coisa julgada material somente atinge as questões e direitos levados à apreciação do Poder Judiciário (art. 468 do CPC). No caso em análise, a compensação do FINSOCIAL com o FINSOCIAL sequer foi ventilada, tampouco foi objeto de contestação pela Fazenda Federal (nem o poderia, como vimos).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

- Na esteira desse mesmo entendimento a decisão proferida pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (Proc. 13805.000008/94-98), Relator Sr. Sérgio Gomes Velloso (sessão 15/09/99), em caso idêntico ao dos autos:

“FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO – O art. 66 da Lei nº 8.383/91 autoriza a compensação com tributos da mesma espécie, o que torna insubsistente a alegação de ser inadmissível a compensação, em razão de o recorrente não ter requerido, na medida judicial, o reconhecimento do seu direito de compensar os valores indevidamente pagos a título de FINSOCIAL com os valores devidos do mesmo tributo. Recurso provido.”

- Também em caso semelhante, mas com decisão judicial desfavorável à compensação, a Primeira Câmara do Segundo Conselho (Proc. 11070.000278/96-95), Relator Sr. Antonio Mario de Abreu Pinto (sessão de 19/06/2001), decidiu:

“AUTO DE INFRAÇÃO. FINSOCIAL. INEXIGIBILIDADE. COISA JULGADA MATERIAL AFASTADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NOTA MF/SRF/COSIT Nº 11, DE 05 DE JANEIRO DE 2000. DIREITO À COMPENSAÇÃO. IN SRF 21/97 E ALTERAÇÕES – A posterior declaração de inconstitucionalidade de tributo se sobrepõe a coisa julgada, porquanto não pode o contribuinte ser prejudicado por ter buscado tutela jurisdicional, sob pena de afronta direta do princípio de isonomia. Prevalência do princípio da isonomia tributária em detrimento da coisa julgada a fim de afastar a concorrência desleal. Direito de ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL de contribuintes com sentença judicial transitada em julgado em favor da União reconhecido através da NOTA MF/SRF/COSIT nº 11, de 05 de janeiro de 2000. Reconhecimento do direito à compensação nos moldes da IN SRF nº 21/97, com alterações da IN SRF nº 73/97. Recurso Provido.”

- As considerações lançados pelo Delgado Julgador estão em descompasso com a legislação e com a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, merecendo ser integralmente reformada.

❖ **Da Compensação do FINSOCIAL com o FINSOCIAL – Comprovação – DARF não recolhido – Pagamento por Compensação.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

- Deduz o Delgado Julgador que os DARFs apresentados pela ora Recorrente não possuem autenticação mecânica, comprovando a ausência de pagamento.
- Pelo que até o momento foi afirmado, os DARFs jamais poderiam apresentar autenticação mecânica bancária, vez que foram pagos por compensação, conforme assim permite o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e comprovado pela planilha de apuração e de compensação, documento em que se baseou o Agente de Fiscalização para verificar a lisura dos procedimentos adotados pela ora Recorrente para apurar os créditos de FINSOCIAL a compensar e a utilização desse crédito no pagamento das contribuições.
- O que fugiu ao alcance da compreensão do Julgador singular é que o preenchimento dos DARFs se deu justamente para documentar o valor do tributo pago por compensação com o excesso pago de FINSOCIAL.
- Ademais, não seria razoável que uma empresa que sempre manteve o pagamento de suas contribuições absolutamente em dia pudesse deixar de recolher as contribuições ao FINSOCIAL de apenas 4 (quatro) meses. O fez em razão do crédito acumulado de FINSOCIAL, que lhe permitia, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, o pagamento por compensação.
- Dessa forma, também mostra-se incipiente as razões lançadas pelo Julgador, vez que os DARFs preenchidos para controle da ora Recorrente foram pagos por compensação e tal pagamento está demonstrado na planilha de compensação dos créditos, anexa aos autos.

Ao citado Recurso a Interessada juntou, dentre outros documentos, cópia do DARF acostado às fls. 258, no valor de R\$ 9.494,82, recolhimento efetuado em 05/04/2002, com o número do presente processo, identificado no Despacho de fls. 269, como sendo depósito recursal, ou seja, em garantia de instância, como previsto no Decreto nº 70.235/72.

Vieram os autos a este Conselho, por força do disposto no Decreto nº 4.395/2002, como indicado no Despacho de fls. 270, tendo sido, ao final, distribuídos a este Relator, por sorteio realizado no dia 25/02/2003, como notícia o documento de fls. 271, último do processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

VOTO

Como visto, o Recurso é tempestivo, tendo sido realizado depósito em garantia de instância, estando assim presentes os indispensáveis pressupostos de admissibilidade.

Duas questões foram colocadas na Apelação a este Colegiado, a saber:

1. A possibilidade, ou não, da compensação entre crédito de FINSOCIAL com débitos da mesma contribuição – FINSOCIAL.

2. Se existe, ou não, crédito a favor da Recorrente, de FINSOCIAL, para atender à compensação pleiteada.

No que diz respeito à primeira situação enfocada, total razão assiste à Recorrente em seu pleito de promover a compensação de crédito de FINSOCIAL com débitos do mesmo FINSOCIAL, além dos demais casos indicados na Decisão judicial mencionada, pois que assim lhe assegura a lei.

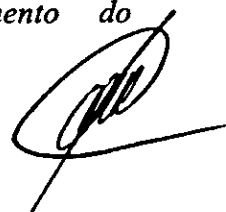
Com efeito, a pretensão da Suplicante está garantida pelas disposições da Lei nº 8.383, de 1991, não tendo ficado restrita, obviamente, ao que foi indicado na Decisão Judicial que, por sua vez, também não colocou qualquer óbice no sentido de que a compensação de créditos do FINSOCIAL viessem a compensar débitos do mesmo FINSOCIAL, de outros períodos de incidência.

Não há abordagem desse aspecto na Decisão Judicial colacionada aos autos. Conseqüentemente, não se pode impedir o que está autorizado em lei, sob alegação de que a Decisão Judicial não tenha autorizado tal procedimento.

Está certa a Recorrente ao afirmar que não há determinação judicial que proíba a compensação de FINSOCIAL com FINSOCIAL.

Além do mais, a situação está também contemplada pelas disposições da Lei nº 9.430/96, art. 74, que tanto em seu texto original, quanto na redação dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, atendiam ao pleito da Recorrente, senão vejamos.

“Art. 74 - Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do



RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração." (texto original)

"Art. 74 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Verifica-se, portanto, que a compensação pleiteada pela Recorrente, de créditos de FINSOCIAL, com débitos da mesma contribuição – FINSOCIAL, é perfeitamente possível, desde que existam, efetivamente, tais débitos e créditos entre os sujeitos passivo e ativo indicados.

A própria administração tributária, pela Instrução Normativa nº 21, de 10/03/1997, alterada pela IN SRF 73/97 e revogada pela IN SRF nº 210/71 que, por sua vez, veio a ser alterada pela IN SRF nº 323/2003, já deixou claro que o sujeito passivo poderá utilizar crédito apurado relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, na compensação de quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma SRF.

Não há dúvida, portanto, que o Contribuinte pode exercer tal direito, independentemente da decisão judicial mencionada, que autorizou a compensação de créditos do FINSOCIAL com outras contribuições indicadas.

Não procede, portanto, o fundamento da autuação de que crédito do FINSOCIAL não pode ser compensado com débitos do mesmo FINSOCIAL.

No que diz respeito à segunda situação alavancada pelo I. Julgador singular, parece ter havido mesmo equívoco da Autoridade julgadora.

O período que se discute no presente processo, objeto da autuação pela repartição fiscal de origem, é exatamente o correspondente a dezembro de 1991 a março de 1992, equivalente aos DARFs acostados às fls. 202, 203 e 205.

De fato, tais DARFs não poderiam conter autenticação bancária, pois está indicado no verso dos mesmos, a situação de COMPENSAÇÃO, de acordo com o processo judicial mencionado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.464
ACÓRDÃO Nº : 302-36.210

Portanto, não se comporta a situação enfocada na Decisão de primeiro grau.

De toda a sorte, não restou claro, no presente processo, a efetiva existência de crédito de contribuições do FINSOCIAL em favor da ora Recorrente, e que comporte a compensação pretendida, fato que deve ser devidamente apurado pela autoridade competente, na forma da legislação de regência.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário aqui em exame, para fins de reconhecer o direito do contribuinte de promover a compensação de eventuais créditos de contribuições para o FINSOCIAL com débitos da mesma contribuição, ressalvado o direito do Fisco de promover a verificação dos cálculos e o reconhecimento do crédito correspondente, no respectivo procedimento.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator