



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13805.008600/96-17  
SESSÃO DE : 13 de abril de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020  
RECURSO Nº : 125.884  
RECORRENTE : ULTRAQUÍMICA SÃO PAULO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. LITÍGIO PENDENTE. APLICAÇÃO  
RETROATIVA DA LEGISLAÇÃO.

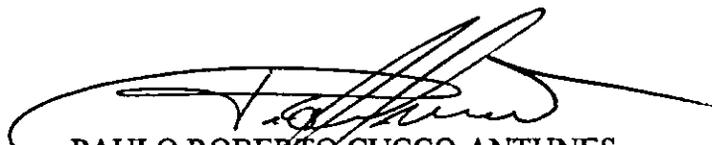
Por força do disposto nos artigos 106, II, "b" e 165, ambos do CTN, e inexistindo fraude, aplica-se retroativamente o art. 14 da IN SRF nº 21/97 para convalidar compensação feita pela Recorrente, sem prévia autorização da SRF, de créditos de FINSOCIAL, decorrente da aplicação de alíquota acima de 0,5%, com débitos posteriores também de FINSOCIAL.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que negava provimento.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES  
Presidente em Exercício



WALBER JOSÉ DA SILVA  
Relator

17 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020  
RECORRENTE : ULTRAQUÍMICA SÃO PAULO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

a) - A empresa em referência foi autuada e notificada, em ação fiscal direta, a recolher crédito tributário no valor equivalente a 497.449,49 UFIR (Quatrocentas e noventa e sete mil, quatrocentas e quarenta e nove Unidades Fiscais de Referência e quarenta e nove centésimos), sendo 143.182,24 UFIR a título da contribuição para o Finsocial, relativo aos fatos geradores ocorridos entre Abril de 1991 a Dezembro de 1991, e o restante a título de multa de ofício e juros de mora(fl. 02).

b) - A fiscalização descreveu os fatos no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 19-20 dos autos, tipificando as irregularidades que teriam sido cometidas pela autuada e discriminando as bases de cálculo, mes a mes, pela falta de recolhimento das contribuições ao FINSOCIAL do período de abril a dezembro de 1991.

c) - Foi lavrado Auto de Infração (fl.02), no dia 18/07/96, com fulcro no art. 9º, §, 1º do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, sendo indicada a seguinte base legal: Art. 1º § 1º do Decreto nº 1940/1982, art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/1986, e art. 28 da Lei nº 7.738/1989, art. 66, parágrafo 4º, da Lei nº 8.383/1991 c/c art. 3º inciso I, da Instrução Normativa RF nº 67 de 26/05/1992.

d) - Tempestivamente a empresa insurgiu-se contra o feito apresentando impugnação, protocolizada em 16/08/96 (fls. 23-36), por meio de seu procurador (Inst. Proc. fl. 37), alegando em síntese o seguinte:

01 - existência de pagamentos efetuados a maior, em percentuais superiores a 0,5%, alíquota aplicada no auto e que a respectiva compensação independe de prévia solicitação à SRF (IN 67/92), transcrevendo jurisprudência;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020

02 - requer seja julgada improcedente a autuação ora impugnada, por total ausência de fundamento legal à exigência de recolhimento da contribuição já extinta; ou alternativamente, o que se admite à guisa de argumentação, requer-se a quitação dos valores do Finsocial relativos a abril/91 a dezembro/91, por compensação com os valores recolhidos a maior por conta da mesma contribuição, no período de setembro/89 a março/91(...), sem a imputação de juros e demais penalidades, por inexistência da mora quando o montante de créditos do Finsocial supera os apontados débitos e, por conseguinte, o cancelamento do auto de infração.

O Delegado da DRJ São Paulo julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da Decisão nº 001734/99, de 16/06/1999, cuja ementa abaixo transcrevo.

**Assunto:** Outros Tributos ou Contribuições

**Período de apuração:** 01/04/1991 a 31/12/1991

**Ementa:** FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Mantém-se lançamento de Finsocial, de empresa comercial e mista, constituído à alíquota de meio por cento.

**COMPENSAÇÃO**

Não compete à DRJ a apreciação de pedido de compensação mas à DRF de jurisdição da requerente

**MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO**

Reduz-se a multa de ofício para 75% nos termos da Lei nº 9.430/96 (art.44).

**LANÇAMENTO PROCEDENTE.**

Dentre outros, o ilustre Julgador monocrático fundamenta sua decisão com os seguintes argumentos:

1 - Quanto a alegação de que os créditos tributários relativos aos fatos gerador ocorridos entre abril e dezembro de 1991 já foram extintos pelo instituto da compensação efetuada com valores do FINSOCIAL recolhidos a maior entre os meses de setembro de 1989 a março de 1991, é de se ressaltar que não é competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a manifestação sobre compensação, conforme os artigos 1º e 2º da Portaria SRF nº4.980, de 04/10/94 (D.O.U. 07/10/94).

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020

2 - A multa de ofício de 100%, aplicada na vigência do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, deve ser alterada para o percentual de 75%, tendo em vista a edição da Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I, e Ato Declaratório Normativo nº01, de 07/01/97.

3 - De acordo com o art. 1º da Instrução Normativa SRF nº32/97, ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de 04/02/91 a 29/07/91, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 31/10/2000, conforme AR de fl. 131.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 30/11/2000, o Recurso Voluntário de fls. 132/143, onde reprisa os argumentos da Impugnação e ainda:

1. É manifesto o equívoco do I. Delegado de Julgamento, eis que a Recorrente jamais pleiteou, *sic et simpliciter*, a própria compensação em causa. Requereu, isto sim, a improcedência da autuação pelo fato da contribuição já ter sido extinta pela via da compensação.
2. O pedido para julgar quitados os valores compensados decorre da própria natureza do pedido principal.
3. Uma vez lavrado o auto de infração só restava à Recorrente impugnar o lançamento, submetendo seu pedido à apreciação da Delegacia de Julgamento, exatamente como se deu nestes autos.
4. A Recorrente não efetuou pedido de compensação após a autuação, nestes autos e nem em outros. Fez, sim, a compensação em tela antes da autuação e pleiteia, na impugnação e neste Recurso, o reconhecimento desta compensação, o que não foi entendido nem aceito pela autoridade julgadora de primeira instância.
5. Cita que em processos semelhantes o Eg. Conselho de Contribuinte decidiu favoravelmente à compensação. Transcreve ementas de alguns acórdãos do primeiro e do segundo Conselho de Contribuintes. Nestes casos, entende a Recorrente, se fosse para negar, o Conselho simplesmente não teria conhecido dos recursos e teria anulado a decisão de primeiro grau.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020

6. Cita, também, jurisprudência do Poder Judiciário no sentido de reconhecer a desnecessidade de autorização administrativa para a compensação dos valores de Finsocial, indevidamente pagos em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), com débitos vincendos da mesma exação.
7. Entende que, no presente caso, não se tem por controversa a questão da certeza e da liquidez do direito creditório, uma vez que a própria administração tributária dispensou a constituição de crédito tributário (IN SRF nº 31/97, art. 1º, inciso III) e fez auditoria na Recorrente e não foi apurada qualquer irregularidade quanto às bases de cálculo, alíquotas e valores compensados.
8. Se o Secretário da Receita Federal convalidou as compensações efetuadas pelos contribuintes, com a COFINS devida e não recolhida, dos valores do FINSOCIAL recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias ou mistas, com alíquota acima de 0,5% (art. 2º, da IN SRF nº 32/97), por mais forte razão não poderia recusar a extinção dos créditos do FINSOCIAL que a Recorrente deixou de recolher em face da compensação com o seu indébito de FINSOCIAL, posto tratar-se exatamente da mesma contribuição.
9. Quando se trata de tributo da mesma espécie, a desnecessidade de autorização da Receita Federal decorre da IN SRF nº 21/97, que, revogando expressamente a IN SRF nº 67/92, dispõe em seu artigo 14 (não alterado pela IN SRF nº 73/97) que *“os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento”*
10. A autuação não pode subsistir porque o único argumento em que se baseia, a falta de requerimento prévio à SRF para a realização da compensação do indébito de FINSOCIAL, já foi definitivamente afastado, seja pelo Poder Judiciário, seja pelo Conselho de Contribuinte e, até mesmo, pela própria Secretaria da Receita Federal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020

A Razão Social da Recorrente foi alterada para ULTRAQUÍMICA FLORESTAL LTDA – fls. 132.

As empresas TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S/A, CNPJ nº 14.688.220/0001-64, e CIA ULTRAGAZ S/A, CNPJ nº 61.602.199/0001-12, ofereceram bens para arrolamento, conforme requerimentos de fls. 182/183 e 205/208, respectivamente.

Através do Despacho de fls. 241, o Delegado da DRF em São Paulo negou seguimento ao Recurso Voluntário pela falta do depósito recursal, correspondente a 30% do valor do crédito tributário discutido, conforme determinava a MP nº 1.973, de 10/12/1999 e suas reedições.

A Recorrente foi intimada da decisão do Delegado da DRF São Paulo e impetrou Mandado de Segurança para garantir o recebimento e o processamento do Recurso Voluntário sem a necessidade do depósito mínimo de 30% do valor do crédito tributário discutido. A Liminar foi concedida nos exatos termos do pedido, conforme documentos de fls. 265/267.

A Procuradoria da Fazenda Nacional impetrou Agravo de Instrumento perante o TRF da 3ª Região, que concedeu efeito suspensivo ao recurso em favor da União, conforme documentos de fls. 271/274.

Em Sentença de mérito, foi concedida a segurança para garantir o recebimento e o processamento do Recurso Voluntário sem o depósito recursal, conforme documentos acostados às fls. 277/282.

O processo foi encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuinte e, por força do Decreto nº 4.395/2002, veio a este Terceiro Conselho de Contribuintes.

O Processo foi a mim distribuído no dia 14/10/2003, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 285.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020

## VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, trata o presente processo de exigência de contribuição para o FINSOCIAL que o Fisco considerou não recolhida, posto que glosou a compensação efetuada pela Recorrente, relativas aos meses de abril de 1991 a dezembro de 1991.

O cerne da questão é a não aceitação, pelo Fisco, da compensação efetuada pela Recorrente que extinguiu o crédito tributário. No entendimento do Fisco, tal procedimento infringiu o art. 66, § 4º, da Lei nº 8.383/91 c/c art. 3º, inciso I, da IN SRF nº 67/92.

A questão foi assim descrita no Auto de Infração – fls. 19:

*“no Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo e Apuração de Tributos – FINSOCIAL apresentado pelo contribuinte (fl. 11), que é parte integrante deste Termo, a empresa demonstra que efetuou a compensação dos valores devidos nos períodos mencionados acima. Tal compensação foi feita utilizando-se a diferença recolhida a maior, desde a elevação da alíquota acima de 0,5%, conforme os Demonstrativos em anexo (fls. 12 a 13), também apresentados pelo contribuinte. Ocorre que a compensação de fatos ocorridos antes de 01/01/92, foi realizada sem autorização da Receita Federal, o que contraria o Art. 66, parágrafo 4º, da Lei nº 8.383/91 c/c Art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa RF nº 67, de 26/05/92”.* (os grifos são do original).

Pela descrição dos fatos que levaram à autuação, fica claro que a recorrente havia feito a compensação em tela antes da autuação, e não depois da autuação, e dela os Fiscais autuantes tomaram conhecimento. Portanto, não assiste razão ao Julgador monocrático quando vislumbrou pedido de compensação na impugnação da Recorrente. Fato este que, aliás, não está consignado na peça impugnatória, como bem demonstrou a Recorrente no Recurso Voluntário.

Outro fato relevante na autuação é que a fiscalização não apurou diferença na base de cálculo declarada pela Recorrente em sua escrituração e consignada no *Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo e Apuração de Tributos – FINSOCIAL*, por ela elaborado. Os valores das Bases de Cálculo utilizados

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020

na autuação foram os mesmo consignados neste demonstrativo, conforme consta no Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fls. 19, *in verbis*:

“Os valores da Base de Cálculo são os constantes no *Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo e Apuração de Tributos – FINSOCIAL* mencionado acima”.

Entendo que o procedimento fiscal levado a efeito, em 18/07/1996, contra a Recorrente foi executado sem ferir nenhum preceito legal, posto que não restou provado que a compensação levada a efeito pela Recorrente tinha sido autorizada pela Secretaria da Receita Federal, como determinava a então vigente IN SRF nº 67/92, art. 3º, inciso I.

Também assiste razão à Recorrente quando alega que o Secretário da Receita Federal convalidou as compensações de débitos da COFINS com créditos de FINSOCIAL, também efetuadas sem a autorização prévia da Secretaria da Receita Federal, posto que esta não reconhecia como inconstitucional a majoração da alíquota do FINSOCIAL à época que tais compensações foram efetuadas. (IN SRF nº 32/97, art. 2º).

De fato, soa estranho convalidar a compensação de créditos de FINSOCIAL com débitos vencidos e não pagos de outra contribuição (COFINS), embora da mesma espécie, e não convalidar a compensação destes mesmos créditos com débitos da mesma contribuição – FINSOCIAL, também efetuados sem prévia autorização da SRF.

Com a edição da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, que revogou a IN SRF nº 67/92, a compensação entre tributos da mesma espécie passou a ser realizada pelo contribuinte independentemente de requerimento junto a SRF (art. 14).

O procedimento adotado pela Recorrente foi exatamente o previsto na acima citada IN SRF nº 21/97, editada após a lavratura do Auto de Infração.

Diante destes fatos a questão que se coloca é a seguinte: é legalmente possível convalidar as compensações efetuadas pela Recorrente? Ou, em outras palavras, é possível aplicar retroativamente a regra contida no art. 14 da IN SRF nº 21/97?

*Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020

subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento. (grifei).

Sobre a aplicação retroativa da legislação tributária, assim determina o CTN, em seu artigo 106:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (grifei).*

O ato da Recorrente de compensar os créditos do FINSOCIAL com débitos subseqüentes desta mesma contribuição, sem a prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, era contrário ao disposto no art. 3º, inciso I, da IN SRF nº 67/92, e passou a ser de conforme com o art. 14 da IN SRF nº 21/97.

Não há referencia nos autos de que a ação da Recorrente de efetuar a compensação tenha sido fraudulenta. Muito pelo contrário, nada foi negado ou sonogado ao Fisco Federal. Os valores lançados no Auto de Infração foram exatamente aqueles lançados na escrita fiscal, declarados ao Fisco e compensados pela Recorrente.

No caso em tela, apesar do Fiscal atuante referir-se a “falta de recolhimento”, de fato não houve “falta de recolhimento” e sim a glosa da compensação efetuada pela Recorrente, tornando sem efeito a extinção do crédito levada a efeito pela atuada e, em consequência, exigiu-se o crédito tributário correspondente. A Recorrente já havia pago a contribuição antecipadamente e a autuação não contesta este fato. Simplesmente não aceita a compensação sem a autorização prévia da SRF, como determinava a legislação normativa então vigente.

O que mudou com a IN SRF nº 21/97 é que a compensação de débitos com créditos de tributos e contribuições da mesma espécie passou a não depender de prévia autorização da SRF. O ato objeto deste litígio é exatamente a compensação de crédito de FINSOCIAL com débitos posteriores de FINSOCIAL feita pela Recorrente. Desta forma, a este caso deve-se aplicar o comando contido no

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.884  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.020

art. 14 da IN SRF nº 21/97, retroagindo seus efeitos à data da compensação efetuada pela Recorrente.

É pacífico o entendimento neste Colegiado, e na própria SRF, de que os recolhimentos feitos pela Recorrente, que é empresa industrial e comercial, a título de contribuição para o FINSOCIAL, com alíquota acima de 0,5% (meio por cento), é indevido e, nos termos do artigo 165 do CTN, tem a mesma o direito à restituição desses valores, independente de prévio protesto.

Não assiste razão à Recorrente quando afirma que seus créditos são líquidos e certos. A apuração da liquidez e certeza de tais créditos é de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal. Nos autos não há a manifestação da autoridade competente sobre a liquidez e a certeza dos créditos da Recorrente.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento ao Recurso e determinar que o Delegado da Receita Federal tome as seguintes providências para executar esta decisão:

1 - Apurar a liquidez e a certeza dos créditos protestados pela Recorrente e oriundos de recolhimentos indevidos, ou maior que o devido, feitos pela Recorrente a título de FINSOCIAL e utilizando alíquota acima de 0,5%, no período base de setembro de 1989 a março de 1991;

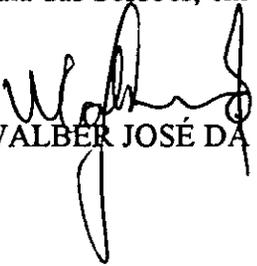
2 - Convalidar as compensações efetuadas pela Recorrente antes da lavratura do Auto de Infração, efetuando a competente imputação de pagamento para, utilizando os créditos acima apurados, extinguir os débitos de FINSOCIAL relativos ao período de abril a dezembro de 1991, os mesmos constantes do Auto de Infração. Os débitos, por serem posteriores aos créditos, devem ser compensados pelo seu valor devido à data de seu vencimento, sem multa e sem juros;

3 - Excluir do Auto de Infração os valores extintos pela compensação a que se refere o item 2;

4 - Existindo crédito tributário remanescente no Auto de Infração, providenciar sua cobrança administrativa, com juros de mora e multa de ofício, resguardado o prazo para recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

5 - Dar ciência à Recorrente.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004

  
WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator