



Processo : 13962.000220/95-23

Acórdão : 201-72.331

Sessão : 08 de dezembro de 1998

Recurso : 101.766

Recorrente : VIDRAÇARIA CRISTAL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

COFINS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Não tendo o sujeito passivo comprovado não ser devido o tributo exacionado, e por ser a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, tendo o agente da administração pública constatado a ausência do recolhimento do tributo, formalizou a exigência, qualificando-a e quantificando-a, e, de consequência, criando efetivamente o vínculo de direito público subjetivo. **COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL - MATÉRIA ESTRANHA AO LANÇAMENTO DISCUTIDO** - O processo fiscal originado do lançamento por falta de pagamento da COFINS não é sede para homologação de pedido de compensação com FINSOCIAL pago a maior. Eventuais créditos tributários dos sujeitos passivos e ativos devem ser liquidados em procedimento administrativo de competência da Secretaria da Receita Federal (artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, IN SRF nºs 21/97 e 73/97). **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VIDRAÇARIA CRISTAL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

Acordam os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Valdemar Ludvig (Relator). Designada a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Imp/cf



Processo : 13962.000220/95-23

Acórdão : 201-72.331

Recurso : 101.766

Recorrente : VIDRAÇARIA CRISTAL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

RELATÓRIO.

A empresa acima identificada impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls. 34/37 referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de 159.735,40 UFIR, correspondente a fatos geradores ocorridos até 31/12/94, e R\$ 55.844,27, correspondente a fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/95.

Conforme Descrição dos Fatos, fls. 22, o lançamento teve origem a partir da constatação, pelo Fisco, que a empresa tinha efetuado os pagamentos através de compensação prevista no Código Tributário Nacional, e na Lei n.º 8.383/91, utilizando de supostos créditos decorrentes de recolhimento a maior, efetuados a título da extinta Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL.

Em sua impugnação apresentada tempestivamente, a defendant alega ser indevida a cobrança, tendo em vista que sempre recolheu a Contribuição para o FINSOCIAL, com base em alíquotas majoradas, cujas majorações foram reconhecidas ilegais pelo Supremo Tribunal Federal, sendo, portanto, credora junto à Receita Federal, crédito este utilizado para compensar com débitos da COFINS, conforme determina o art. 170 do CTN e o art. 66 da Lei nº 8.383/91.

A autoridade julgadora de primeiro grau indeferiu a impugnação apresentada pela contribuinte, em decisão sintetizada na seguinte ementa:

“COMPENSAÇÃO FINSOCIAL COM DÉBITOS DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores pagos a título de Contribuição para o FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5%, sob a égide das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, não podem ser objeto de compensação, por não atender ao pressuposto de liquidez e certeza do crédito expresso no art. 170 do CTN.

Somente se admite a compensação entre contribuições da mesma espécie (art. 66, §§1º e 4º da Lei n.º 8.383/91 e art. 4º da IN DpRF nº 67/92).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13962.000220/95-23
Acórdão : 201-72.331

Destarte, não cabe a compensação do Finsocial com débitos da Cofins (ADN COSIT n.º 15/94)."

Inconformada com a decisão singular, a recorrente apresenta recurso a este Colegiado, reiterando seus argumentos de defesa já apresentadas na fase impugnatória.

Às fls. 88, encontram-se as Contra-Razões da douta Procuradoria da Fazenda Nacional, propugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'J' or a similar letter.



Processo : 13962.000220/95-23

Acórdão : 201-72.331

16

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso, por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

A exigência contestada se refere à falta de pagamento da COFINS, contra a qual se contrapõe a recorrente, alegando ser indevida sua exigência, tendo em vista a compensação do débito com créditos oriundos de pagamento a maior para o FINSOCIAL.

A compensação, como forma de extinção do crédito tributário, está prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”

A administração tributária, percebendo que a figura da compensação tributária poderia se constituir num valioso instrumento de desburocratização e agilização dos procedimentos administrativos, editou a Lei n.º 8.383/91, que assim dispõe, em seu artigo 66:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.”

Posteriormente, reconhecendo a administração tributária ser a Contribuição para o FINSOCIAL e a COFINS contribuições da mesma espécie, baixou a Instrução Normativa nº 32/72, convalidando as compensações efetivadas pelos contribuintes com créditos do FINSOCIAL e débitos da COFINS.

Portanto, é legítima a compensação de valores devidos à COFINS com valores efetivamente recolhidos a maior a título de FINSOCIAL.

Entretanto, é de competência da Unidade Local da Secretaria da Receita Federal a confirmação da liquidez e certeza do crédito compensado.



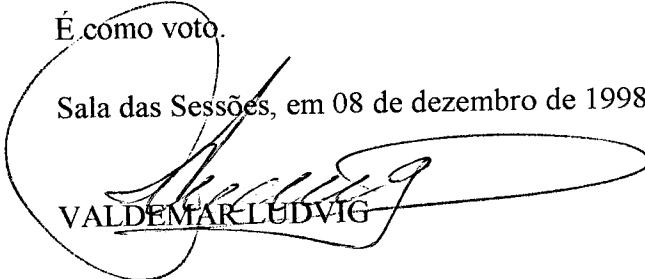
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13962.000220/95-23
Acórdão : 201-72.331

Em face do exposto, e tudo o mais que dos autos conta, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998

A handwritten signature in black ink, appearing to read "VALDEMAR LUDWIG", is enclosed within a large, irregular oval.



Processo : 13962.000220/95-23
Acórdão : 201-72.331

**VOTO DA CONSELHEIRA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA
RELATORA-DESIGNADA**

Reporto-me ao Relatório da lavra do ilustre Conselheiro-Relator Valdemar Ludvig.

O objeto da presente controvérsia é a exigência fiscal, configurada em auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal acerca da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos períodos de ABRIL/92, JUNHO/93, AGOSTO/93, JANEIRO/94 a MARÇO/94, e MAIO/95.

A defesa apresentada pela recorrente apóia-se no argumento de que seria possuidora de créditos referentes à Contribuição para o FINSOCIAL, recolhidos em alíquotas superiores a 0,5%, sendo esta a questão nodal para a discordância entre o posicionamento do ilustre Relator e a maioria dos Membros deste Colegiado, pelo que passamos à sua análise.

A compensação, instituto inscrito no artigo 170 do Código Tributário Nacional, traz como condição prévia da sua efetivação a existência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo para com a Fazenda Pública. Tal preceptivo legal, ao exigir liquidez e certeza para ser efetivada a compensação, fixa, assim, pressuposto nuclear a ser cumprido pelas partes. Em vista da disposição expressa no artigo 146, III, b, da CF/88, de que somente lei complementar pode tratar de obrigação, lançamento e crédito tributário, nesse sentido, o artigo 170 do CTN é lei complementar, não podendo ser alterado por lei ordinária, o que fixa garantias à Fazenda Pública e impede seja dispensada a exigência de certeza e liquidez do crédito a ser compensado, se não por lei complementar.

Quando se trata da compensação de tributos, cujo lançamento se faz por homologação, por dispor o Fisco de um lapso temporal, legalmente determinado, para revê-lo, é assente no STJ que o pagamento ou a compensação só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento, ou decorrido o prazo necessário à constituição do crédito, como previsto está nos incisos II e VII do artigo 156 do CTN. O lançamento por homologação, previsto no CTN, é atividade vinculada, só podendo ser feito de acordo com as regras fixadas pela norma jurídica positiva.

Por sua vez, crédito líquido e certo, conforme exige o ordenamento jurídico vigente, é o que tem seu *quantum* reconhecido pelo devedor, esse reconhecimento pode ser feito de modo voluntário ou por via judicial, patenteando a consideração de que o sistema jurídico tributário trata, de modo igual, de situações que impõem relações obrigacionais do mesmo nível,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Neyle Olímpio Holanda'.



Processo : 13962.000220/95-23

Acórdão : 201-72.331

e, se, por ocasião da extinção do tributo por meio de pagamento, o devedor é quem apresenta seu débito como líquido e certo, a fim de ser verificado, posteriormente, pelo credor, o mesmo há de se exigir para a compensação, isto é, a parte devedora, no caso o Fisco, deve ser chamada para apurar a certeza e a liquidez do crédito que o contribuinte diz possuir. Tratar de modo diferenciado a compensação, no tocante à liquidez e certeza do débito, é criar, sem autorização legal, um privilégio para o contribuinte e uma discriminação para a Fazenda Pública.

Nesse passo, a compensação prevista pelos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 exige o reconhecimento, pela Secretaria da Receita Federal, do valor do crédito apresentado para tal fim, *in litteris*:

“Art. 73. Para efeito do disposto no art.7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou resarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”

Todavia, a 1ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Embargos de Divergência sobre o tema, por voto de desempate, prestigiou a posição do Ministro-Relator, Ari Pargendler, que se arrima na consideração de que a interpretação das normas jurídicas devem se dar de forma a que sejam alcançados resultados razoáveis com a sua aplicação. Nesse mister, o Relator sustenta o argumento de que, em se tratando de tributos lançados por homologação, como na espécie, o sujeito passivo da obrigação tributária, que seja possuidor de créditos junto à Fazenda Pública, pode quantificar o crédito, registrando-o expressamente na sua escrita fiscal.

Entretanto, ressalta o eminentíssimo Relator que o registro contábil não implicaria na modificação do *status* de precariedade do procedimento, mantendo-se a exigência da necessidade do seu reconhecimento formal pela Fazenda Pública, por meio da homologação, ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário.



Processo : 13962.000220/95-23

Acórdão : 201-72.331

O pronunciamento jurisprudencial suprareferenciado traz a mitigação da exigência do prévio reconhecimento do crédito pelo devedor (no caso, a Secretaria da Receita Federal), admitindo que o sujeito passivo realize o confronto entre os seus débitos e os créditos que considerar ser possuidor, anteriormente a qualquer manifestação administrativa sobre o seu direito, e liquide o valor correspondente, embora sob a condição de que tal operação seja registrada na escrituração contábil do contribuinte, sob a condição da posterior homologação pelo Fisco, ou pelo decurso do prazo legal.

Trazendo-se as considerações aqui expendidas à aplicação da espécie ora analisada, observa-se que a recorrente apenas alegou ser possuidora de créditos junto à Fazenda Pública, não comprovando gozarem tais créditos da certeza e liquidez legalmente exigidas, como também não demonstrou ter efetuado o registro em sua escrita fiscal do encontro entre os seus débitos e os créditos alegados, como permite o entendimento jurisprudencial.

Não restando demonstrada a existência do crédito alegado, a sua comprovação exigiria uma longa instrução probatória, que não condiz com a discussão contida no processo que trata da cobrança de valores contidos em auto de infração, vez que o rito processual a ser observado para a análise dos pedidos de compensação, para os créditos tributários junto à Fazenda Pública Federal, apresenta peculiaridades e etapas diferenciadas daquelas exigidas quando a discussão cinge-se ao levantamento de ofício de valores devidos pelo sujeito passivo. Observe-se que para os pedidos de compensação há a necessidade da análise preliminar do pedido pelo Delegado da Receita Federal, cujo indeferimento abre ao contribuinte o direito de impugnar, administrativamente, tal decisão, apresentando suas razões de fato e de direito ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de sua jurisdição, só então instaurando-se a fase litigiosa do procedimento. Tal ocorre em vista do disposto na alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72 pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94.

Calcada em tais fundamentos, esta Câmara tem consolidado a jurisprudência no sentido de não admitir o pedido de compensação de créditos tributários como exceção de defesa em processos onde se discute lançamento de ofício, tendo a discussão sobre a compensação por matéria estranha ao lançamento questionado, e decidindo não conhecê-la.

Frise-se que tal posicionamento não implica na negativa do direito do contribuinte a eventuais créditos junto à Administração Tributária, nesse passo, nada impede que o contribuinte apresente o pedido de compensação à Secretaria da Receita Federal, que, em procedimento interno, procederá as averiguações pertinentes, conforme normatizado pela Lei nº 9.430/96, que em seus artigos 73 e 74 regula a compensação e restituição de tributos e contribuições federais, sendo aquele órgão o foro próprio para tais operações, onde, conforme a



Processo : 13962.000220/95-23

Acórdão : 201-72.331

Instituição Normativa SRF nº 21/97, parcialmente alterada pela Instituição Normativa SRF nº 73/97.

Caso a recorrente seja detentora dos requisitos estabelecidos nos dispositivos legais que regem a matéria, não há impedimentos de que comprove o seu direito junto à Secretaria da Receita Federal para que esta convalide a compensação.

A orientação adotada por este Colegiado se tem confirmada na norma do artigo 14 da Instituição Normativa SRF nº 21/97, que, tratando da compensação de créditos tributários, a admite entre tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, **independente de requerimento** para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, **desde que não apurados em procedimento de ofício**.

Na espécie, não tendo o sujeito passivo comprovado não ser devido o tributo exacionado, e por ser a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário, *ex vi* do disposto no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, tendo o agente da administração pública constatado a ausência do recolhimento do tributo, formalizou a exigência, qualificando-a e quantificando-a, e, de conseqüência, criando efetivamente o vínculo de direito público subjetivo.

Desta forma, vez que o sujeito passivo não apresentou argumentos capazes de se contraporem ao mérito do auto de infração ora *sub examinen*, restando claro ser o procedimento fiscal devido, não tendo sido maculado de qualquer vício que o invalide, somos pela sua manutenção.

Entretanto, impende que se observe que, *in casu*, a multa de ofício aplicada ao lançamento, no percentual de 100%, teve por esteio o artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, sendo que, posteriormente, o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, determinou a redução do percentual para 75%. Em se tratando de penalidade, *ex vi* do mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, impõe-se a redução do percentual aplicado ao lançamento para aquele grafado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, ou seja, 75%.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA