



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	Data 09 / 03 / 1999
C	<i>Stolutino</i>
	Rubrica

Processo : 13964.000115/95-65
Acórdão : 201-71.610
Sessão : 14 de abril de 1998
Recurso : 101.133
Recorrente : COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

COFINS - COMPENSAÇÃO - REGIMES 1 - No regime da Lei 8.383/91 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Já no regime da Lei 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração'. Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação à abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independente de requerimento à Fazenda Pública. 2 - O expurgo da TRD, conforme IN SRF 32/97, efetiva-se no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de agosto de 1991, interregno não abrangido pelo lançamento. 3 - Multa de ofício reduzida para 75 % (setenta e cinco por cento) de acordo com art. 44, I, da Lei 9.430/96. **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por: COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala de Sessões, em 14 de abril de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes

Presidenta


Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Ana Neyle Olímpio Holanda e Sérgio Gomes Velloso.

/crt/mas/fclb



MIINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000115/95-65

Acórdão : 201-71.610

Recurso : 101.133

Recorrente: COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO LTDA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso contra decisão da autoridade monocrática que manteve *in totum* a Autuação de fls. 1/15 pela falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), com base na Lei Complementar 70/91, referente a fatos geradores ocorridos entre julho de 1992 e fevereiro de 1994.

Em extensa impugnação, o contribuinte alega que tem créditos junto à Fazenda Nacional face à declaração de inconstitucionalidade do aumento da alíquota do Finsocial (Decreto-Lei 1.940/82) acima de 0,5%. Em conseqüência, pede a compensação do valor lançado nestes autos com tais créditos. Ataca a TRD e, ao fim, averba que o presente crédito tributário está sendo objeto de cobrança em outro Processo Administrativo de nº 13964.000179/94-67.

Em sede recursal, não atacando o mérito do lançamento, exceto quanto ao pedido de expurgo da TRD entre julho e dezembro de 1994, o contribuinte repisa seus argumentos quanto ao pedido de compensação, colaciona escólio jurisprudencial no sentido de seu pedido, e, a certa altura de sua peça recursal alega "*que inexistente na Lei nº 8.383/91, determinação legal para que o contribuinte solicite autorização para o exercício de seu direito, contemplado por expressa determinação legal...*" (fl. 93). Não mais litiga sobre a simultaneidade de cobranças administrativas.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000115/95-65
Acórdão : 201-71.610

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Matéria de teor análogo já foi votada à unanimidade nesta Câmara deste Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes (Recurso 103048).

Por pertinente ao caso, transcrevo o excerto abaixo em voto que relatei:

“Não há dúvida que o instituto da compensação tem sua origem no direito privado, cuja definição, conteúdo e alcance, nos termos do art. 109 do CTN, devem ser respeitados pela lei tributária. Por isso, os requisitos da compensação devem ser trazidos do direito comum. E este direito civil nos assevera que para haver compensação deve haver reciprocidade de débitos, liquidez das dívidas, exigibilidade atual das prestações, fungibilidade dos débitos e outras condições que não nos interessam no presente caso.

Fica patente nos autos que dois requisitos não estão atendidos. Primeiro, porque não há a mínima demonstração probatória da liquidez do valor indevidamente compensado pelo contribuinte. Da mesma forma, os débitos não são fungíveis, pois o valor creditado não se refere a valores de tributo da mesma espécie (consoante redação da norma reguladora da matéria à época dos fatos).

Mesmo que admitíssemos a fungibilidade dos créditos, restaria perquerirmos se há direito material a resguardar o suposto crédito do contribuinte. E, tenho para mim que, no mínimo, é matéria de alta indagação, e que não pode o contribuinte, ao menos na ocasião, sponte sua, creditar-se de valor originário de direito discutível. E, dessa forma, reiteradas são as decisões judiciais no sentido de que para creditar-se de determinado valor, este deve originar-se de decisão administrativa que assim manifeste-se sobre o direito e liquide o valor correspondente a este. Ou, se assim preferir, impetre ação declaratória judicial, no sentido de provar seu direito, já que na hipótese também não se tem admitido a estreita via do mandado de segurança, posto neste não ser possível a dilação probatória que a matéria requer.



Processo : 13964.000115/95-65
Acórdão : 201-71.610

O próprio contribuinte reconhece, em que pese sua longa digressão sobre o ônus da prova no processo administrativo, ao solicitar (fls. 90) a posterior juntada de demonstrativos que estariam em elaboração por empresa de auditoria, que a ela incumbe o ônus de provar a liquidez dos valores compensados, o que não foi feito. Tenho claro para mim que não há liquidez do valor compensado. Ademais, como já averbej, seu direito a compensação, à época, não existia. Nada obstante, o próprio direito material, que por ventura escoltasse sua pretensão é de natureza duvidosa. Sua fundamentação única é de direito intertemporal, que não entendo ter os efeitos retroativos postulados a norma administrativa que alega arrimar sua pretensão.

Em que pese todos estes argumentos, não poderia prosperar sua atitude de compensar de forma espontânea. Ao admitirmos sua atitude como correta, o que para tanto teríamos de fazer um exercício de abstração considerando líquido e certo o valor compensado, e legítimo o direito que o agasalhasse, estaríamos admitindo o descontrole da máquina arrecadatória. Não se está aqui a dizer que não deve o contribuinte buscar a tutela de seus direitos, mas sim que tal deve ser feito em consonância com normas administrativas e legais."

Neste mesmo Acórdão se disse que com o advento da Lei 9.430/96, que se aplica ao caso concreto *ex vi* do art. 462 do Código de Processo Civil, reconhecera o legislador pátrio a necessidade da Administração ter o controle da eventual utilização de créditos do contribuinte em compensação com seus débitos frente à Fazenda Nacional, dispondo neste sentido os arts. 73 e 74.

Todavia, a título de argumentação, havia dissídio jurisprudencial, mormente entre a Primeira¹ e a Segunda² 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. E, neste sentido, farta a jurisprudência arrolada pela recorrente.

Mas, para tal, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, deveria o sujeito passivo da obrigação tributária registrar em sua escrita

¹ Rec. Especial 89.753-PE, j. 23/05/96, DJ 24/06/96.

² Rec. Especial 83.946-MG, j. em 13/06/96, DJ 01/07/96.



Processo : 13964.000115/95-65
Acórdão : 201-71.610

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 impagas³.

Ocorre que nem assim procedeu a recorrente, já que não há nenhuma prova neste sentido. O que ela fez foi simplesmente deixar de pagar determinado tributo alegando eventual crédito contra a Fazenda, nem ao menos possibilitando ao Fisco verificar os valores, e, desta forma, purgando a mora. Por isso legítima a exigência de juros moratórios e multa de ofício.

Contudo, como já colocado, foi editada em 27/12/96 a Lei 9.430, que modificou a matéria, devendo ser levada em conta nesta decisão. Recentemente o Egrégio Superior de Justiça assim entendeu, como depreende-se do voto a seguir transcrito proferido pelo Min. Ari Pargendler em julgamento na Segunda Turma daquele Tribunal no Resp. 144.250-PB (j. 25/09/97, DJ 13/10/97).

“O Código Tributário Nacional (Lei 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 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 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 9.430, de 1996).

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13964.000115/95-65
Acórdão : 201-71.610

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 8.383, de 1991 - não impede o contribuinte de pleitear na via administrativa, isto é, segundo o procedimento previsto no art. 74, da Lei 9.430, de 1996, a compensação para o Finsocial também com tributos de espécie diversa."

Assim, não tendo o contribuinte se utilizado do que lhe permitia a jurisprudência, com base no art. 66 da Lei 8.383/91, legítima a exação, mesmo em relação à multa, posto que não há como identificar a causa da omissão do contribuinte em recolher a contribuição ora litigada, vinculando-a ou não a eventual crédito oposto ao Erário federal. Demais disso, como a própria recorrente informa, a contribuição ora sob exação poderia ter sido paga a partir do Aviso de Cobrança exarado no Processo Administrativo de nº 13964.000179/94-67, quando então multa não haveria a pagar.

De outra banda, improcedente suas alegações quanto à TRD, pois o lançamento refere-se a período entre julho de 1992 e fevereiro de 1994, e a jurisprudência deste Colegiado é no sentido de reconhecer o expurgo da mesma nos termos da IN SRF 32/97, qual seja, entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, o que não é o caso.

Nada obstante, deve a multa aplicada ser reduzida ao patamar de setenta e cinco por cento, nos termos do art. 44, I, da prefalada Lei 9.430/96, em consonância com o instituto da retroatividade benigna, estauído no art. 106, II, "c", do CTN.

Não se está aqui a negar o direito do contribuinte em eventuais créditos com a Administração Tributária, mas sim que para tal deve adotar o procedimento da norma legal prevista na Lei 9.430/96, de forma apartada.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para o fim único de reduzir a multa de ofício para 75 % (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/91.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1998

JORGE FREIRE