



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Lam-2

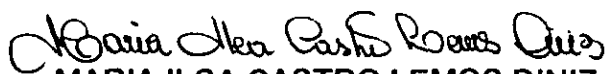
Processo nº : 13985.000020/95-67
Recurso nº : 08.129
Matéria : COFINS - Ex.: 1994
Recorrente : CASAS LEVE TECIDOS LTDA
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC
Sessão de : 13 de junho de 1996
Acórdão : 107-03.085

COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. COFINS. Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66). Declarada a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial excedentes a 0,6% em 1988 (Decreto-lei nº 2.397, de 1987, art. 22, parágrafo 5º) e a 0,5% a partir de 1989 até a Lei Complementar nº 70, de 1991, os recolhimentos efetivados pela recorrente a alíquotas majoradas são indevidos e podem ser compensados com valores devidos com o próprio Finsocial ou com a Cofins, instituída para sucedê-lo e, sem dúvida, contribuição da mesma espécie. Irrelevante terem ou não o mesmo código.

Tributo Sujeito ao Regime de Lançamento por Homologação. Prévio Pedido à Receita Federal para Compensar. Dispensável. Tratando-se de tributos submetidos ao lançamento por homologação, o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, o que conduz à conclusão que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco. Este, a sua vez, terá o prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASAS LEVE TECIDOS LTDA.

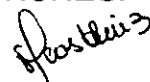
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE E RELATORA

Processo nº : 13985.000020/95-67
Acórdão nº : 107-03.085

FORMALIZADO EM: 26 NOV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 13985.000020/95-67
Acórdão nº : 107-03.085

Recurso nº : 08.129
Recorrente : CASAS LEVE TECIDOS LTDA.

RELATÓRIO

CASAS LEVE TECIDOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC.-MF sob o nº 83.517.185/0001-33, inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 01/02, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica do litígio nos dá conta de que a Fazenda Pública Federal está a exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS que a empresa recolheu em valor inferior ao devido, relativa aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 1994.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 11/16, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação (fls. 21/25):

***CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Lançamento de ofício decorrente de recolhimento a menor da COFINS.

Recolhido

FINSOCIAL/COFINS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Créditos de FINSOCIAL, que é contribuição extinta, não podem ser compensados com débitos de COFINS, que é contribuição vigente, posto não se tratem de contribuições da mesma espécie (art. 66 da Lei nº 8.383/91, Parecer PGFN/CRJN nº 638/93 e Ato Declaratório Normativo CST nº 15/94).

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Cientificada dessa decisão em 10 de outubro de 1995, a autuada protocolizou seu recurso a este Conselho no dia 27 seguinte, sustentando, em síntese:

a) o seu pleito é no sentido de que lhe seja permitida efetuar a compensação do FINSOCIAL recolhido a maior em períodos anteriores, a título de majoração indevida de alíquotas, com parcelas vincendas da COFINS, não concordando com o entendimento do julgador singular e do parecerista que fundamentou o Ato Declaratório nº 15/94, segundo os quais não poderia ser efetuada a compensação em virtude de não se tratem de contribuições da mesma espécie;

b) entende o Poder Judiciário que essas Contribuições efetivamente são da mesma espécie, “por terem em comum a base de cálculo, os sujeitos ativo e passivo, a mesma finalidade e o mesmo agente arrecadador, e ainda, que esta substituiu aquela expressamente, como consta da própria Lei 70/91, que instituiu a COFINS”, o que mostra serem perfeitamente compensáveis. Transcreve acórdãos dos TRF da 4a. e 5a. Regiões neste sentido.

É o relatório.



VOTO

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Faço aplicação, ao caso, da interpretação dada em decisão relatada pelo Ministro Ari Pargendler no Recurso Especial nº 93.339/PE.

"Tributário - 1 - Crédito Compensável e Compensação, Distinção. A compensação demanda provas e contas, mas nada impede que, sem estas, se declare que o recolhimento indevido é compensável, porque até essa fase não desborda das questões de direito.

2 - FINSOCIAL. A contribuição para o FINSOCIAL é denominação que identifica dois tributos juridicamente diversos: a) o imposto chamado Contribuição para o FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei 1940, de 1982

b) a Contribuição para o FINSOCIAL instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989. Uma terceira espécie de contribuição para o FINSOCIAL foi declarada inconstitucional, aquela criada pelo artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE - 150.764-1); os valores recolhidos a esse título são, depois de corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, compensáveis com aqueles devidos à conta da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins. Recurso especial conhecido e provido em parte."

A Fazenda Nacional opôs embargos de divergência em relação ao Recurso Especial acima referido, contudo ao apreciar a questão, prestigiou a posição do Ministro Ari Pargendler sustentada, em síntese, nos fundamentos seguintes:

a) 'No nosso ordenamento jurídico, as decisões judiciais são proferidas à base da lei, mas na técnica de aplicação desta está sempre embutido o propósito de uma solução justa; as regras de

hermenêutica têm sempre esse sentido, orientando o intérprete, pelo menos, a resultados razoáveis';

b) 'O pano de fundo deste julgamento, portanto, é esse: ou as empresas que recolheram indevidamente a Contribuição para o Finsocial têm o direito de compensar os respectivos valores com aqueles devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, ou devem se sujeitar ao regime do precatório'.

c) 'A Lei nº 5.172, de 1996, que instituiu o Código Tributário Nacional, previu a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, I), cometendo, todavia, à lei dispor a respeito das respectivas condições (art. 170)'.

d) 'No âmbito federal, essa regulamentação só veio a ocorrer vinte e cinco anos depois, pelo artigo 66, na Lei nº 8.383, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995...'.

e) 'Com a Instrução Normativa nº 67, do Diretor do Departamento da Receita Federal, impondo diversas limitações para efetivação da compensação, ficou inviabilizada, na via administrativa, a consecução de tal procedimento extintivo do crédito tributário, especialmente o referente aos valores indevidamente recolhidos como Contribuição para o Finsocial com os valores devidos à guisa de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins'.

f) 'O instituto da compensação é originário do direito privado, cuja definição, conteúdo e alcance, nos termos do artigo 109 do Código Tributário Nacional, devem ser respeitados pela lei tributária'.

g) 'Não se compreenderia, nessa linha, que, impondo tal exigência às demais leis, o Código Tributário Nacional fosse adotar, no seu próprio texto, outro conceito para a compensação em matéria tributária. Por isso ou a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, tem a natureza da compensação prevista nos artigos 156, I e 170 do Código Tributário Nacional, ou aquela não pode subsistir em razão da contrariedade a este diploma legal, que tem força de lei complementar'.

h) 'O que parece dar à compensação em matéria tributária um perfil diferente é resultado do contexto da discussão, a qual se trava em torno de valores que devem ser creditados no âmbito de um lançamento por homologação. Nesse regime, o contribuinte identifica o fato gerador da obrigação tributária, calcula o montante do tributo devido e antecipa o respectivo pagamento (CTN, art. 150), nesse sentido de que recolhe o tributo antes da constituição do crédito pela autoridade administrativa. Como, se ele tem créditos contra a Fazenda Pública? Nesse caso, ao invés de recolher o tributo, o contribuinte registra o crédito na escrita, anulando o débito

correspondente. Numa hipótese como na outra - vale dizer a da antecipação do pagamento, bem assim a do registro do crédito - o procedimento tem caráter precário, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a Fazenda Pública tem o prazo de (cinco) anos (CTN, art. 150, parágrafo 4º). O pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão conhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para constituição do crédito tributário ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VI e II, respectivamente)'.
i) 'O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. A homologação subsequente, se for o caso, corresponde à constituição do crédito tributário que, nessa modalidade de lançamento fiscal, se extingue concomitantemente, pelo efeito de pagamento que isso implica'.

j) ' A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins foi criada em substituição à Contribuição para o Finsocial, com as mesmas características desta. Ambas são da mesma espécie tributária nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991.'

k) ' A compensação, nos tributos lançados por homologação, independe de pedido à Receita Federal. A lei não pode prevê [sic] esse procedimento, que de resto sujeitaria o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. A correção monetária do indébito se dá a partir do recolhimento indevido. A limitação da atualização do crédito frustraria as finalidades de compensação'.

l) ' A compensação, nos tributos lançados por homologação, independe de pedido à Receita Federal. A lei não pode prevê [sic] esse procedimento, que de resto sujeitaria o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. A correção monetária do indébito se dá a partir do recolhimento indevido. A limitação da atualização do crédito frustraria as finalidades de compensação'.

A compensação está prevista 66 da Lei nº 8.383/91 como forma de devolução de valores recolhidos a maior ou indevidamente pelo contribuinte. No caso dos autos, a verossimilhança da alegação resulta inequívoca a partir da constatação de que os valores pretendidos compensar referem-se a tributo declarado inconstitucional pela Suprema Corte em decisão de eficácia erga omnes e ex tunc. De outro lado, no que diz respeito ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, penso que também esse requisito se faz presente, pois se a empresa é devedora ao Fisco ao mesmo tempo, não há porque dela se exigir que recolha o crédito tributário cuja extinção almeja compensação até que sobrevenha decisão definitiva de mérito, para se impor a ela uma injustificada

oneração, em prejuízo, inclusive, da disponibilidade de recursos, absolutamente necessária à continuidade e sobrevivência salutar de qualquer atividade negocial.

A sua efetivação também não importa irreversibilidade do provimento judicial, uma vez que, a despeito de constituir modalidade de extinção do crédito tributário, a compensação depende, para surtir seus efeitos, de homologação fiscal. Com efeito, se é o contribuinte quem toma todas as providências para a quantificação do valor do tributo e o seu respectivo recolhimento, a compensação equivale a pagamento antecipado, nos moldes do artigo 150 do CTN. E assim sendo, só opera a extinção do crédito compensado após a ulterior homologação pelo Fisco (artigo 150, parágrafo 1º, CTN) que poderá, a qualquer momento, mas desde que ainda não extinto o seu direito pela decadência (artigo 150, parágrafo 4º), constituir de ofício o crédito que entender devido pela diferença, se houver."

A Instrução Normativa do Departamento da Receita Federal nº 67/92 restringe a utilização do benefício que o texto legal, ao dizer que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie", está a referir-se a "tributos e contribuições" do mesmo código. O fato de serem diversos os códigos de recolhimento das contribuições não tem o poder de afastar a compensação. A instrução normativa, antes mencionada, exorbitou o texto legal.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito a compensação do crédito relativo à contribuição para o Fundo de Investimento Social com a contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Sala das Sessões-DF, em 13 de junho de 1996


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ

Processo nº : 13985.000020/95-67
Acórdão nº : 107-03.085

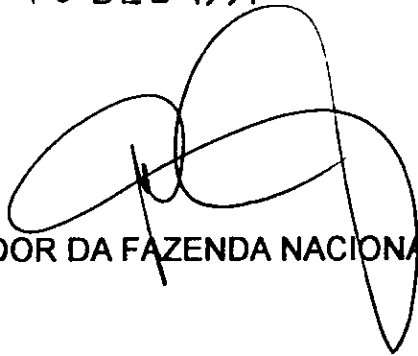
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 26 NOV 1997


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE

Ciente em 16 DEZ 1997


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL