



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10183.001154/2001-61
Recurso nº 139.435 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.359 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente AGRO OESTE COMERCIAL LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998, 1999

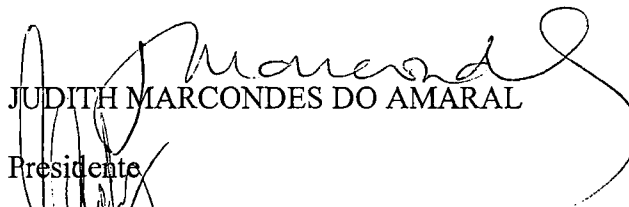
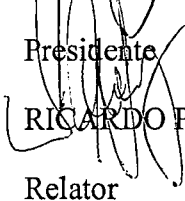
ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À
ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia às instâncias administrativas, não devendo ser conhecido o recurso apresentado pela recorrente.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


JUDITH MARCONDES DO AMARAL
Presidente

RICARDO PAULO ROSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida, Ricardo Paulo Rosa, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus Costa de Castro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

A contribuinte acima identificada protocolizou às fls. 01/02, com juntada de documentos de fls. 03/91, o Pedido de Compensação de valores recolhidos a maior a título de Finsocial, em face da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota, conforme direito adquirido na Ação Ordinária/Tributária nº 97.003968-5, que tramitou na 2ª Vara da Justiça Federal do Estado de Mato Grosso, com débitos de Cofins referentes aos fatos geradores de novembro/1998 a agosto/1999, exceto abril/1999.

Por meio do Despacho Decisório DRF/CBA nº 1.228, de 20/10/2006 (fls. 123/126), foi indeferido o pedido de compensação por inexistência do direito creditório a favor da interessada. A razão apontada para tanto foi a prescrição da pretensão da contribuinte, por ter decorrido mais de cinco anos entre os pagamentos de Finsocial (entre 01/10/1988 e 01/05/1992) e o ajuizamento da ação ordinária (17/07/1997), em conformidade com o Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que deu provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial (fls. 102/115).

Cientificada do Despacho Decisório em 08/01/2007 (fl. 128), a interessada manifestou sua inconformidade em 07/02/2007 (fls. 130/135), alegando, após historiar os fatos, que:

entende que a decisão da DRF de origem não está correta;

ajuizou em 17/07/1997 demanda buscando a devolução dos valores pagos indevidamente em razão da declaração de inconstitucionalidade do aumento das alíquotas do já extinto Finsocial;

a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Cuiabá – Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso pronunciou-se que não havia que se falar em prescrição, que no caso seria de dez anos;

de posse do mandamento judicial, procedeu aos cálculos dos valores a que tinha direito, tal qual determinado na sentença proferida em 21/09/1998;

a Fazenda recorreu da decisão, assim como as autoras, sendo o acórdão prolatado em 02/10/2001, do qual transcreveu parte da ementa;

a Fazenda ajuizou Embargos de Declaração com o intuito de que a turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deixasse

expresso que o pedido de compensação formulado pelas autoras deveria ser negado, pelo reconhecimento da prescrição do acórdão cuja ementa anteriormente foi parcialmente transcrita, e que entendeu obscuro. Tais embargos foram rejeitados em 02/04/2002;

trata-se de declaração de inconstitucionalidade já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, e a decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal não foi diferente, conforme o enunciado na ementa colacionada, das decisões já exaradas no processo. Isso porque o STF já declarou a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas do Finsocial, bem como o direito dos contribuintes de serem ressarcidos desse pagamento indevido, conforme decisões do STF que colacionou;

neste processo não haverá qualquer alteração nos julgados, eis que baseados em matéria já pacífica nos Tribunais Superiores;

a autoridade fazendária entendeu por bem não homologar as compensações ao argumento de que foram realizadas antes do trânsito em julgado da ação judicial;

ocorre que essa determinação legal somente entrou em vigor no ordenamento jurídico pátrio em janeiro de 2001, com a publicação da Lei Complementar nº 104/2001, que alterou dispositivos do Código Tributário Nacional, e a própria IN citada no despacho decisório também teve seu início de vigência em 2001;

além disso, nenhuma norma o impedia de efetuar compensações com base em decisões liminares ou mesmo em outra decisão judicial que ainda não tenha transitado em julgado, denotando-se, dessa forma, que não houve qualquer apropriação indevida da sua parte;

não há motivo para que a autoridade fazendária não homologue as compensações realizadas, eis que estas estão respaldadas em decisões judiciais favoráveis que lhe asseguraram o crédito de Finsocial, as quais não estavam submetidas aos ditames do art. 37 da LC nº 104/2001 e da IN/SRF nº 210/2001.

Finalizou requerendo o acolhimento da manifestação de inconformidade para o fim de homologar as compensações já realizadas.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999

Compensação. Opção pela Via Judicial. Normas Processuais.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa.

A recorrente apresentar recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, renovando protestos pela reforma das decisões tomadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, apresentando, em linhas gerais, os mesmos argumentos da impugnação.

Em síntese, considera não ter havido a alegada prescrição do crédito acusada no voto condutor da decisão recorrida e que, quando do reconhecimento do direito creditório pelo Poder Judiciário, não havia lei determinando que somente a decisão transitada em julgado pudesse ensejar o pleito. Assevera que esta condição foi instituída pela Lei Complementar nº 104/01.

No mais, lembra que a majoração acima do percentual de 0,5% da alíquota do Finsocial foi considerada inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal.

Voto

Conselheiro RICARDO PAULO ROSA, Relator

O recurso é tempestivo, mas não pode ser conhecido, pelas razões a seguir expostas.

A sucessão de fatos ocorridos que motivam a interposição do presente recurso está adequadamente relatada no processo.

A recorrente inicialmente obteve êxito ao ingressar com ação junto ao Poder Judiciário com vistas ao reconhecimento de direito creditório para os valores pagos em percentual superior a 0,5% a título de Finsocial. A Fazenda Nacional recorreu e restou declarada, com trânsito em julgado, a prescrição do pedido correspondente aos valores pagos a maior em data anterior a 17/07/92, o que alcança todos os pagamentos objeto da lide.

O fato de constar na ementa do *decisum* não estar configurada a decadência não favorece à recorrente, pois trata-se, exclusivamente, de uma questão de cunho técnico. Segundo entende autoridade prolatora, trata-se de prescrição do direito e não de decadência, o que em nada modifica a consequência do decurso do prazo, qual seja, a de afastar o direito ao pedido de reconhecimento do crédito.

Noutro giro, como é cediço, a decisão proferida no Recurso Extraordinário 150.764-1/PE, pelo Supremo Tribunal Federal tem caráter subjetivo, já que exercida em controle difuso da constitucionalidade das leis, não podendo ser alegada em benefício de terceiros, como no caso pretendia a reclamante.

Finalmente, quanto ao fato de o pleito ter sido feito antes de a legislação limitar requerimentos desta natureza às situações em que o processo tivesse transitado em julgado, parecem-me precisas as considerações presentes no voto da decisão recorrida, que permito-me transcrever a seguir.

Registre-se, por fim, que somente após o trânsito em julgado de decisão que eventualmente lhe seja favorável na ação ordinária, poderia a contribuinte buscar a compensação na esfera administrativa, se preferi-la à execução judicial e se formalizar a desistência desta. De fato, a legislação reguladora da compensação não a admitia antes do trânsito em julgado da decisão judicial que assegure o direito creditório à contribuinte. Na época da apresentação do pedido e quando do ajuizamento da ação, a compensação estava disciplinada pela Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, cujo art. 17 assim dispunha:

*Art. 17. A restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, **transitado em julgado**, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se*

pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de prescrição ou decadência. (grifei)

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou ressarcimento uma cópia da sentença e do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito.

Esse raciocínio veio a materializar-se com a publicação da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, acrescentando ao art. 170 do CTN, que estabelece a certeza e liquidez do crédito como requisito para a compensação, dispositivo (art. 170-A) vedando a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

As razões para a aplicação do art. 170-A do CTN na espécie estão explicitadas no Parecer PGFN/CRJ nº 679, de 10/04/2001, cujos trechos pertinentes transcrevo para que integre meu voto:

*7. Assim sendo, o novo dispositivo se restringe, na prática, às antecipações de tutela e às decisões definitivas ainda não transitadas em julgado, uma vez que, na verdade, apesar de inserto no Código Tributário Nacional é **autêntico comando processual** que veio conferir **efeito suspensivo** não só à apelação, mas também aos Recursos Especial e Extraordinário.*

(...)

16. As sentenças concessivas de segurança em geral, podem, por força do parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533/51, ser executadas provisoriamente, caso seja interposta apelação.

17. Hoje, em se tratando de compensação mediante aproveitamento de tributo, isto não é mais possível. Tomando-se por base o princípio da especialidade das leis, o art. 170-A do Código Tributário Nacional deve ser aplicado em detrimento do parágrafo único do art 12 da Lei do Mandado de Segurança, que foi, neste particular, derogado.

18. Como dito acima, o art. 170-A do Código Tributário Nacional criou uma nova hipótese de efeito suspensivo. Assim, uma vez interposto Recurso Especial ou Extraordinário, seja em sede de procedimento ordinário, seja em sede de mandado de segurança, não poderá haver execução provisória do decisum, restando ao contribuinte aguardar o pronunciamento final do Poder Judiciário.

19. De toda sorte, os contribuintes, amparados por decisões judiciais proferidas antes da promulgação da lei complementar em estudo ainda não executados, deverão aguardar o trânsito em julgado para, só então, procederem à compensação tributária, haja vista a imediata aplicabilidade do efeito suspensivo concedido à apelação em mandado de segurança e aos Recursos Especial e Extraordinário. (Grifou-se)

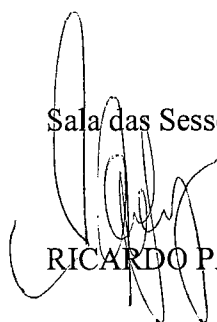


Oportuno ainda trazer à colação o entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, anterior à introdução do art. 170-A do CTN, que por meio do Parecer PGFN/CRJN nº 683/1993, publicado no DOU de 29/07/1993, assim se pronunciou no item 34:

*Para ter direito à compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da relação jurídico fiscal entender que pagou ou recolheu o tributo ou contribuição federal indevidamente ou a mais que o devido, necessitando que o seu respectivo crédito tenha sido **reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial com trânsito em julgado**, tendo em vista que o art. 170 do CTN exige, para que seja possível a compensação, que o crédito do sujeito passivo contra o Fisco seja **líquido e certo**. (Grifou-se)*

Ante o exposto, não assistindo razão à recorrente em relação às considerações trazidas em sede de recurso voluntário e considerando que o assunto foi objeto de discussão no âmbito do Poder Judiciário, VOTO POR NÃO CONHECER do recurso apresentado pela recorrente.

Sala das Sessões, em 16 de novembro de 2009



RICARDO PAULO ROSA, Relator