



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO N° : 10283.000547/96-28
SESSÃO DE : 10 de agosto de 2004
ACÓRDÃO N° : 302-36.302
RECURSO N.º : 127.391
RECORRENTE : IMPORTADORA JENNY LTDA.
RECORRIDA : DRJ/MANAUS/AM

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO
A propositura de ação judicial implica a renúncia à via administrativa, quando ambos os procedimentos versam sobre o mesmo objeto.
RECURSO NÃO CONHECIDO POR MAIORIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, argüida pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cucco Antunes, relator, e Simone Cristina Bissoto. O Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 10 de agosto de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora Designada

03 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302
RECORRENTE : IMPORTADORA JENNY LTDA.
RECORRIDA : DRJ/MANAUS/AM
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
RELATOR DESIG. : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

Versa o presente litígio sobre pedido efetuado pela Contribuinte acima identificada, de compensação de valores pagos a maior, decorrentes de alíquotas majoradas do Finsocial, de 5% para 1% (Lei nº 7.787/89), de 1% para 1,2% (Lei nº. 7.894/89) e de 1,2% para 2% (Lei nº 8.147/90), majorações essas que foram julgadas inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal.

O período de majoração indicado pelo Contribuinte vai de setembro de 1989 a março de 1992, vigendo a partir de então a Cofins, da mesma natureza e espécie do Finsocial.

O pleito da Interessada foi protocolada na repartição fiscal em 15/02/1996, conforme Petição acostada às fls. 01/03.

Tem como fundamento os seguintes dispositivos legais: Art. 170 do C.T.N.; Arts. 1009 e 1010, do Código Civil; Art. 66, da Lei nº 8.383/91.

Argumenta, também, que propôs ação ordinária a fim de obter a compensação dos valores do Finsocial pagos a maior, que teria tido decisão no sentido de que a compensação deve ser feita pela via administrativa.

Ao final, assevera que a empresa quer compensar seu crédito com os débitos anotados na Receita Federal, do Confins e do PIS, tanto com as parcelas vencidas como, se couber, com as vincendas.

Por Despacho, às fls. 13, de lavara da Chefe do Serviço de Tributação da DRF em Manaus, a solicitação foi indeferida, consoante a Ementa de fls. 12:

“COMPENSAÇÃO – Se o contribuinte alega em favor de seu pleito a existência de decisão judicial e não a junta, não se toma conhecimento do pedido de compensação formulado por falta de comprovação do alegado”

Cientificado do despacho denegatório em 10/05/96 (AR fls. 14-verso), recorreu em 05/06/96 à Delegacia de Julgamento, conforme Petição às fls. 15/20, onde argumentou, em síntese, o seguinte:



RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

- deixou de juntar os documentos a que fez referência, porque acreditava na organização da Receita Federal e da própria Procuradoria, contudo a verdade foi outra;
- anexa os DARFs pagos do finsocial, do período a que se refere o demonstrativo anexado à inicial da compensação administrativa;
- é efêmera a discussão, *in casu*, se a compensação é judicial ou administrativa, já que aquela foi negada judicialmente e a última é permitida na lei, independentemente de outras considerações legais, doutrinárias ou jurisprudenciais;
- o certo é que pagou a maior o finsocial, segundo provam os darfs anexados (os originais estão no processo judicial), o que é reconhecidamente sabido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não podendo o contribuinte ser prejudicado em seus direitos por deficiência no quadro de pessoal da Procuradoria.

Apreciando o feito a DRJ em Manaus – AM, pela Decisão DRJ/MNS/Nº 364/96-11.149, (fls. 55/59), indeferiu o pleito, conforme Ementa que se transcreve:

“ASSUNTO: COMPENSAÇÃO

EMENTA: A compensação de tributos e contribuições federais, nos casos de pagamento indevido ou a maior, só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie (parágrafo primeiro do art. 66 da Lei nº 8.383/91)

COMPENSAÇÃO INDEFERIDA.

A referida Decisão está assim fundamentada:

“Efetivamente, tem razão o contribuinte quando afirma que a compensação administrativa é permitida por lei, tendo em vista o próprio artigo 170 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

“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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

Sobre o assunto, o art. 66 da Lei nº 8.383/91, dispõe que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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 períodos subsequentes. O parágrafo primeiro do mesmo texto legal estabelece a condição de que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Para dirimir dúvidas sobre a questão, foi expedido o Ato Declaratório Normativo COSIT, nº 015, de 30/03/94 – DOU 04/04/94, dispondo que a compensação de tributos federais, nos casos de pagamento indevido ou a maior, só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie, ou seja que tenham o mesmo fato gerador, não podendo o contribuinte compensar créditos relativos a uma contribuição com débitos de outra contribuição, nem mesmo créditos de contribuição extinta, como é o caso do FINSOCIAL, com débitos de contribuição vigente - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Portanto, não procede o pleito do contribuinte, uma vez que não é possível compensar créditos relativos a pagamentos efetuados a maior concernentes ao FINSOCIAL com débitos relativos a COFINS e ao PIS, tendo em vista as normas legais acima citadas.”

Da Decisão a Contribuinte tomou ciência não se sabe quando, pois que o respectivo AR, mencionado no despacho de fls. 64 como estando acostado às fls. 60, na verdade não se encontra nos autos. Às fls. 60 refere-se à COMUNICAÇÃO Nº ESAR 174/97, de 08/07/97, não anexando qualquer AR.

Em 17/07/97, como se comprova às fls. 61, a Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, onde argumenta, em síntese, o seguinte:

- A Receita Federal, a cada instante, inova o seu sustentáculo para negar a restituição do dinheiro que é do contribuinte. Isso chega a ser um abuso do direito, uma apropriação indébita;
- Todas as Câmaras do Conselho de Contribuintes, cuja matéria lhes é inerente, vêm entendendo que a compensação pode ser feita com qualquer tributo. Por que, ao menos, a Delegacia de Julgamento não deu como providos os aumentos do finsocial com o confins ? Mas é uma obrigação do Governo devolver o que recebeu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

indevidamente. Não o fazendo a Receita Federal está desrespeitando, entre outros, inclusive, o Supremo Tribunal Federal.

Presentes os autos à D. Procuradoria da Fazenda Nacional, manifestou-se às fls. 65/75, em contra-razões, com extensas considerações para pleitear a manutenção da Decisão atacada.

Em seu arrazoado a D. Procuradoria gasta muita argumentação com matéria não afeta ao presente litígio, uma vez que se reporta aos aspectos de "LIQUIDEZ e CERTEZA" das obrigações e dos créditos.

Argumenta também que a apresentação do documento original é indispensável nesse tipo de pedido, face o princípio da cartularidade, isto é, a necessidade do original, para que este saia de circulação, evitando pedidos em duplicidade.

Sobre tal tema, apresenta transcrição de jurisprudência correlata.

Subiram os autos ao E. Segundo Conselho de Contribuintes, onde foram distribuídos para sua Colenda Terceira Câmara que, em sessão de julgamento realizada no dia 13/09/2000, baixou a Resolução nº 203-00.865, convertendo o julgamento em diligência, conforme Voto Condutor acostado às fls. 81, cujo objeto transcrevemos:

"A Recorrente apresentou os Documentos de fls. 27/43.

Todavia, às fls. 54, verifica-se não terem sido atestados os DARFs referentes aos anos de 1989 e 1990. Somente após verificadas as autenticidades dos pagamentos, isto é, dos DARFs, poderão ser dados por certos e líquidos os créditos objeto do pleito.

Desta forma, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Recorrente instrua o seu pedido com os originais dos DARFs relativos aos recolhimentos a maior da Contribuição para o FINSOCIAL e com o devido atestado de sua autenticidade pela autoridade fiscal."

Tentativas foram efetuadas, inclusive por Edital, para se promover a notificação da Contribuinte com o objetivo de atender à solicitação formulada na Diligência supra, não tendo havido êxito.

Retornando os autos ao E. Segundo Conselho, foram os mesmos reencaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, por força das disposições contidas no Dec. nº 4.395/2002, conforme Despacho às fls. 90.

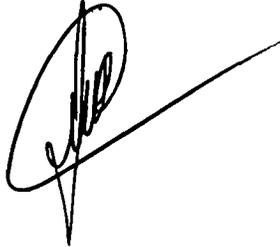


MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

Finalmente, foi o processo distribuído, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 12/08/2003, como atesta o documento de fls. 91, último dos autos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by several vertical strokes and a long horizontal line extending to the right.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

VOTO VENCEDOR

Trata o presente processo, de pedido de compensação de valores recolhidos a título de Finsocial com débitos de PIS e Cofins.

Dita compensação também foi objeto de ação judicial **cuja sentença não se sabe se já transitou em julgado**. Às fls. 63/verso encontra-se encartada página do Diário da Justiça de 09/02/96, onde se encontra publicado despacho inadmitindo o Recurso Especial interposto pela interessada na Apelação Cível nº 95.01.16128-5/AM. No referido despacho está assim consignado:

“O recurso não merece seguimento. Isto porque o pedido deduzido nos autos foi tão-somente de compensação dos recolhimentos provenientes dos aumentos do Finsocial com outros tributos, nada sendo requerido a respeito da inconstitucionalidade das majorações da alíquota da contribuição. A este respeito, é de ressaltar que as decisões do Supremo Tribunal Federal em torno das sucessivas elevações das alíquotas da contribuição em apreço, nas quais a recorrente fundamenta o pedido, foram adotadas em sede de controle difuso, produzindo efeitos, portanto, exclusivamente **inter partes**. Sem decisão declaratória da inconstitucionalidade da cobrança majorada a beneficiar-lhe, a recorrente não dispõe de título de repetição, não dispõe de crédito certo. Cuida-se de fundamento da decisão objurgada inatacado pela peça recursal, mas suficiente para manter a decisão colegiada, o que atrai para a hipótese o Enunciado 283 da Súmula de jurisprudência do STF.

Quanto ao alegado dissenso jurisprudencial, verifica-se que, quando não há o título de repetição demonstrando a liquidez e certeza dos créditos, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido contrário à possibilidade de compensação.

.....

Pelo exposto, inadmito o recurso especial.”

Assim, não há que se manifestar a instância administrativa, já que a decisão emanada do Poder Judiciário é soberana e prevalece sobre qualquer outra, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Corroborando esse entendimento, foi exarado pela Secretaria da Receita Federal o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 3/96, segundo o qual a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial, implica a desistência da discussão administrativa sobre o mesmo objeto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

Nesse mesmo sentido dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55, de 16/03/98):

“Art. 16. Em qualquer fase o recorrente poderá desistir do recurso em andamento nos Conselhos.

.....
§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretroatável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a **propositura pelo Contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.**” (grifei)

Ainda que o presente recurso pudesse ser conhecido e analisado o seu mérito, o que se admite apenas para argumentar, o pleito teria de ser denegado, tendo em vista as regras que norteiam a restituição/compensação de tributos, consubstanciadas na Instrução Normativa SRF nº 210, de 30/09/2002, que assim dispõe:

“Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, **antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.**” (grifei)

Ressalte-se que, anteriormente, o assunto já se encontrava disciplinado pelo art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF 73/97:

“Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de **sentença judicial transitada em julgado**, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, **determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.**” (grifei)

Para que não restassem dúvidas, o assunto foi disciplinado pelo próprio Código Tributário Nacional, que assim passou a dispor:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (artigo acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001) *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

Ainda que se considere o despacho do TRF acima transcrito como sendo a última decisão exarada no processo judicial, está claro que a compensação intentada não foi deferida. Nesse passo, cabe trazer à colação a conclusão do Parecer PGFN/CRJ nº 3.401/2002, a respeito das sentenças transitadas em julgado, relativas ao Finsocial, favoráveis à Fazenda Nacional. Ressalte-se que tais conclusões são válidas tanto para exigência de crédito tributário, como para situações que envolvam o reconhecimento de direito creditório:

“41. A decisão proferida no RE 150.764/PE, que declarou a inconstitucionalidade da norma que majorou a alíquota da exação, na via de defesa, não atinge automaticamente situações concretas formadas sob a égide e durante a vigência da norma impugnada. De lembrar que, se antes da declaração de inconstitucionalidade, a norma impugnada serviu de fundamento para sentenças judiciais, já passadas em julgado e executadas, não é possível que essas sentenças sejam atingidas pela declaração de inconstitucionalidade a ponto de se anular a coisa julgada e desfazer a execução (cobrança da exação). O objetivo da ação de que trata o RE 150.764/PE é antes assegurar a coerência constitucional do sistema normativo do que alterar situações jurídicas concretas.

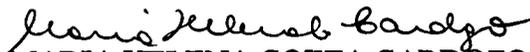
.....

43. Diante do exposto, a síntese do entendimento doutrinário acima esposado conduz, inexoravelmente, à conclusão de que os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 150.764/PE (na via de defesa) não têm o condão de alcançar as situações jurídicas concretas decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado, favoráveis à União (Fazenda Nacional). Assim, pode-se concluir que a questão submetida a esta Procuradoria-Geral deve ser harmonizada no sentido de que:

a) a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 150.764/PE não tem o condão de afetar a eficácia das decisões transitadas em julgado, as quais determinaram a conversão dos depósitos efetuados em renda da União;”

Diante do exposto, e tendo em vista o art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55/98),
LEVANTO A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora Designada

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

VOTO VENCIDO

Preliminarmente, cumpre dizer que o Recurso foi interposto com guarda de prazo.

Com efeito, ainda que não existente no processo o respectivo AR mencionado às fls. 64, evidencia-se a tempestividade da Apelação pelos seguintes fatos:

1. A COMUNICAÇÃO Nº SESAR 174/97, acostada às fls. 60, pela qual foi encaminhada à Contribuinte cópia da Decisão da DRJ recorrida, está datada de 08/07/97.

2. O Recurso Voluntário foi interposto, segundo carimbo com Recibo às fls. 61, no dia 17/07/97, portanto, ainda dentro do mesmo mês da expedição da Comunicação mencionada.

Logo, o recurso é tempestivo, merecendo ser conhecido.

Dito isto, passemos ao exame do mérito.

Preliminarmente, impõe-se identificar, com clareza, a matéria objeto do litígio que aqui nos é dado a decidir.

Como se viu do Relatório ora concluído e dos documentos que instruem o processo em epígrafe, em primeiro exame do pleito da Contribuinte a DRF em Manaus – AM, pelo Despacho de fls. 13, com escopo no pronunciamento (proposta) de fls. 12/13, indeferiu a solicitação, sob argumento de que não carreou para os autos a comprovação da propositura de ação judicial ordinária, que lhe daria o direito à restituição pretendida.

Tal situação, entretanto, não foi cogitada pela DRJ em Manaus – AM, quando da emissão da Decisão DRJ/MNS/Nº 364/96- 11.149 (fls. 55/59), a qual é atacada no Recurso Voluntário ora em exame.

Com efeito, segundo esclarece a própria Ementa do referido *decisum*, o pleito da Recorrente não foi atendido porque não é admitida, pela legislação de regência, a compensação **entre tributos da mesma espécie**.

Foi exatamente contra esse entendimento que o Recurso Voluntário foi elaborado, devendo este Colegiado, no caso, limitar-se a decidir se a compensação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.391
ACÓRDÃO N° : 302-36.302

pleiteada, entre os tributos e/ou contribuições envolvidas, pode realizar-se, sem prejuízo do exame da liquidez e certeza do crédito que o Contribuinte alega possuir em seu favor.

Com relação à preliminar argüida pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, de não conhecimento do Recurso por existência de concomitância entre os Poderes que apreciam a mesma causa (Administrativo x Judicial), permito-me discordar de tal entendimento, pelas razões que passo a expor:

Como se observa da R. Decisão singular, objeto do Recurso Voluntário aqui em exame, tal matéria não foi abordada na instância *ad quem*. Nenhuma linha sobre tal questão foi indicada.

Tudo o que a Decisão Singular enfrentou está alinhado em sua Ementa, que se transcreve:

“EMENTA: A compensação de tributos e contribuições federais, nos casos de pagamento indevido ou a maior, só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie (parágrafo primeiro do art. 66 da Lei nº 8.383/91).
COMPENSAÇÃO INDEFERIDA.”

Pelo que se pode observar, a única matéria abordada no Recurso Voluntário constante do processo administrativo de que se trata é sobre a possibilidade da compensação do débito mencionado, com o crédito tributário que dispõe, conforme demonstrado.

Com efeito, tudo o que precisa este Colegiado é dizer, neste Recurso, se é possível ou não a compensação, entre débito e crédito, de tributos da mesma espécie e de espécies diversas.

Não é outro o objeto da Apelação de que se trata, tornando-se, em meu modesto entendimento, situação absurda esquivar-se esta Câmara de dar solução a tal litígio, independentemente de qualquer manifestação judicial sobre a matéria – o que não acontece no presente caso, respondendo à indagação e ao que pretende o Contribuinte, no presente caso.

A todo instante parece que mais e mais se afasta este Conselho de Contribuinte de seus objetivos primordiais; das razões de ser de sua existência; quais sejam: verificar a legitimidade e a sustentabilidade, legal e factual, das autuações tributárias e dos pleitos tributários dos contribuintes, evitando o litígio judicial, que só prejuízos acarreta a todos os envolvidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.391
ACÓRDÃO Nº : 302-36.302

De toda a forma, não posso concordar, *data máxima venia*, com a preliminar argüida pela Insigne Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, de não conhecimento do Recurso trazido à apreciação deste Colegiado, por ser totalmente contraproducente, repito, do ponto de vista dos objetivos maiores e das razões específicas que justificam, até o momento, a manutenção dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Além de tudo isso, entendo que não existe, neste caso, a alegada “concomitância” de ação judicial e processo administrativo, como alegado na preliminar vencedora.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Conselheiro