



CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10380.007411/97-31
Recurso nº 322.995 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.325 – 3ª Turma
Sessão de 31 de janeiro de 2011
Matéria FINSOCIAL - Compensação - Ação Judicial
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EDMILSON ABREU BERNARDO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1997

DECISÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

A decisão judicial em que se fundar o juízo no mandado, tem valor de lei a respeito do caso que constitui seu objeto. Sua observância é obrigatória, não cabendo à Administração Pública deixar de cumpri-la ou contestá-la em processo administrativo

Recurso Especial do Procurador Provido.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial do Procurador. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda (relator), Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando e Maria Teresa Martínez López, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.

assinado digitalmente

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente

assinado digitalmente

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Redator *ad doc*

assinado digitalmente

GÍLSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Redator designado para o voto
vencedor

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Caio Marcos Cândido (Presidente Substituto).

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 115 a 120) em que se aponta contrariedade à lei, com fulcro no incisos I do artigo 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, publicada no DOU de 16/03/1998, contra o v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 108 a 113) que, por unanimidade de votos, acolheu os embargos declaratórios da Procuradoria da Fazenda Nacional para anular o acórdão 302-37.407, julgado em sessão de 23/03/2006, e no mérito, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

Consoante se depreende dos autos, a questão ora posta em debate diz respeito à possibilidade de se compensar créditos de FINSOCIAL com débitos de SIMPLES (fls. 01 a 23), sendo que os referidos créditos decorrem, em verdade, de decisão judicial transitada em julgado em 26/11/2001 (fls. 54), que autorizou a compensação de indébitos de FINSOCIAL com débitos de COFINS.

Nesse sentido, por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório do v. acórdão recorrido, *verbis*:

"A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs embargos declaratórios contra decisão consubstanciada no acórdão 302-37.407, de 23/03/2006, por meio do qual deuse provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

Ocorre que os argumentos apresentados no voto condutor, de minha relatoria, não eram os adequados para o deslinde da causa.

Acolhi os embargos, posto que procedentes, e submeto a este colegiado novo relatório/voto, nos termos a seguir:

O contribuinte ajuizou ação judicial buscando o direito de compensar valores pagos indevidamente a título de Finsocial com alíquotas superiores a 0,5% com débitos de COFINS.

A decisão judicial transitou em julgado reconhecendo o direito pleiteado. Em face disso o contribuinte requereu administrativamente a compensação com débitos do Simples.

A DRE não acolheu o pedido sob a alegação de que a decisão judicial reconheceria apenas o direito de compensar Finsocial com a Cofins e não poderia a administração tributária efetuar a compensação com outros tributos federais.

Da mesma forma se posicionou a Delegacia de Julgamento que apreciou a matéria. No seu recurso a este Conselho a interessada repisa os argumentos apresentados às esferas anteriores e especialmente que após o julgamento de sua demanda o Presidente da República sancionou o Decreto nº 2.138/97, que pôs fim às controvérsias relacionadas ao direito de compensar débitos e créditos tributários.

Acrescentou ainda que, sob o prisma da Lei nº 9.430, de 1996, a compensação pode ser autorizada entre quaisquer impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

E ademais, a própria SRF mediante a IN 21/97 determinou que poderiam ser utilizados para compensação com débitos de qualquer espécie, relativos tributos/contribuições administrados pela SRF, os créditos decorrentes de pagamento espontâneo indevido ou maior que o devido.

Enfim pede ao Conselho de Contribuintes que reconheça o direito de compensar seus créditos de Finsocial com débitos do SIMPLES.

A questão que remanesce e restrita ao reconhecimento do direito do contribuinte compensar seu crédito de Finsocial, reconhecido judicialmente, também com os tributos - consolidados no SIMPLES.

Entendo que os termos de ação judicial julgada devem ser cumpridos estritamente sempre que determinem à administração tributária a feitura de algo que, no cotidiano de suas ações, não admite fazer.

Naturalmente, o costumeiro é recorrer à instância judicial para pedir aquilo que não é espontaneamente facultado na instância administrativa.

Ocorre que, algumas vezes, e esse é o presente caso, o pedido judicial à feito de forma tímida, reportando-se ao estado normativo conhecido pelo impetrante, ou apenas nos moldes do ordenamento jurídico vi gente, sem atentar para a evolução possível da legislação, no curso da demanda.

Quando ocorre uma dessas possibilidades, entendo ser moralmente correto alargar administrativamente a decisão judicial, não entorpecendo a justiça que pretendem, o julgador e o legislador, oferecerem.

Na realidade, operam nessa forma de agir urna razão de obediência e uma razão de ofício.

A de obediência configurada no cumprimento da decisão judicial que reconheceu o crédito. A de ofício pela aplicação da realidade normativa vigente na atualidade, posto que mais benéfica."

Documento assinado digitalmente conforme o nº 10380.007411/97-31, em 01/10/2015, por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 05/10/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 08/10/2015 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 22/10/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 26/10/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Colenda Câmara *a quo*, em síntese, na esteira do voto proferido pela ilustre relatora, Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, e com arrimo no acórdão nº 303-32.302, entendeu que muito embora a decisão que transitou em julgado tenha possibilitado a compensação apenas de FINSOCIAL com COFINS, o pedido formulado administrativamente com base em decisão judicial transitada em julgado é complementado com fundamento na legislação de regência, incluindo atos normativos da SRF, que confirmam a possibilidade de compensação com outros tributos administrados pela SRF. e em nada contradizem e nem tampouco afrontam a decisão exarado pelo Poder Judiciário.

A ementa do v. acórdão recorrido é a seguinte:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Exercício: 1997

Ementa: EMBARGOS. Restando configurado nos autos a contradição entre a lide e os argumentos do voto condutor acolhem-se os embargos para sanar a contradição, anulando-se o julgamento anterior e determinando novo julgamento do processo.

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO SIMPLES. EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Independente dos termos da decisão judicial, nada impede considerar a evolução normativa para reconhecer o direito de compensação de créditos do Finsocial com débitos de outros tributos administrados pela SRF.

EMBARGOS ACOLHIDOS. (grifos nossos)

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs o já mencionado recurso especial, alegando, em suma, violação aos limites da coisa julgada judicial. Defendeu-se, também, sucessivamente, caso a questão acima seja ultrapassada, que não há possibilidade de compensação com tributos apurados na sistemática do SIMPLES porquanto, por meio de tal programa, também são recolhidas as contribuições previdenciárias, que não poderiam ser objeto de compensação em razão de vedação legal.

O recurso especial foi admitido através do r. despacho de fls. 121 a 123.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Júlio César Alves Ramos - redator *ad hoc*

Por intermédio do Despacho de fl. 131, nos termos do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, incumbiu-me o Presidente da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a formalizar o presente acórdão. Ressalte-se que o relator original entregou o relatório e seu voto à secretaria da Câmara Superior. Contudo, em virtude de sua renúncia ao mandato, não foi possível concluir a formalização da citada decisão.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/10/2015 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 05/10/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 08/10/2015 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 22/10/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 26/10/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Desta forma, adota-se o voto vencido entregue pelo relator original, Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, vazado nos seguintes termos:

"Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o presente recurso especial merece ser conhecido.

No tocante ao mérito, entretanto, penso que o referido recurso não reúne condições de ser provido e, desta feita, o v. acórdão recorrido deve ser mantido.

Com efeito, muito embora a decisão judicial transitada em julgado tenha deferido a compensação de FINSOCIAL com COFINS, fato é que a legislação superveniente à data da formulação do pedido na peça inicial perante Judiciário acabou por acolher o pleito do contribuinte, no sentido da possibilidade de compensação de créditos e débitos de quaisquer tributos. À luz da legislação que veio a prevalecer, portanto, notadamente em face da IN SRF nº 35/97 e da Lei nº 9.430/96, não haveria nem mesmo pretensão resistida por parte da Fazenda Nacional.

Além disso, não me parece razoável restringir o direito do contribuinte com base em decisão judicial, restringindo a possibilidade de gozo de situação mais benéfica posteriormente reconhecida em lei. Nesse sentido, adoto a seguinte manifestação exarada pela Ilustre relatora, Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, que, apesar de ter sido colocada no relatório do v. acórdão recorrido, é de extrema precisão, verbis:

(...)

Entendo que os termos de ação judicial julgada devem ser cumpridos estritamente sempre que determinem à administração tributária a feitura de algo que, no cotidiano de suas ações, não admite fazer.

Naturalmente, o costumeiro é recorrer à instância judicial para pedir aquilo que não é espontaneamente facultado na instância administrativa.

Ocorre que, algumas vezes, e esse é o presente caso, o pedido judicial à feito de forma tímida, reportando-se ao estado normativo conhecido pelo impetrante, ou apenas nos moldes do ordenamento jurídico vigente, sem atentar para a evolução possível da legislação, no curso da demanda.

Quando ocorre uma dessas possibilidades, entendo ser moralmente correto alargar administrativamente a decisão judicial, não entorpecendo a justiça que pretendem, o julgador e o legislador, oferecerem.

Na realidade, operam nessa forma de agir urna razão de obediência e uma razão de ofício.

A de obediência configurada no cumprimento da decisão judicial que reconheceu o crédito. A de ofício pela aplicação da

realidade normativa vigente na atualidade, posto que mais benéfica. (grifos nossos)

Além disso, mister ressaltar que o direito de compensação do FINSOCIAL deferido em sentença judicial, ainda que vinculado somente à COFINS, pode ser autorizado administrativamente quando a parte não é contribuinte direta desta contribuição, a exemplo dos optantes do SIMPLES Nesse sentido são os seguintes precedentes:

3º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 302-37.098 em 20.10.2005 FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL.

Tendo o sujeito passivo impetrado Mandado de Segurança em relação ao qual a decisão judicial transitou em julgado, resta à Administração curvar-se ao decisum, promovendo seu cumprimento, nos exatos termos em que foi proferido COMPENSAÇÃO. SIMPLES À Secretaria da Receita Federal cabe executar o julgado, sem limitá-lo apenas aos tributos por ela administrados, uma vez que o Simples tem seu recolhimento unificado e centralizado, sendo que os valores arrecadados serão creditados (transferidos) a cada imposto ou contribuição a que corresponder, conforme legalmente estabelecido e obedecem a percentuais que correspondem a cada imposto/contribuição, nos casos que específica.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO Publicado no DOU em: 13.10.2006 Relator: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIREE-GATTO Recorrente: TITO CORDOVAL GOMES D'ÁVILA Recorrida: DRJ-PORTO ALEGRE/RS 3º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 302-36.862 em 14.06.2005 FINSOCIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O direito de compensação do FINSOCIAL deferido em sentença judicial, ainda que vinculado somente à COFINS, pode ser autorizado administrativamente quando a parte não é contribuinte direta desta contribuição, a exemplo dos optantes do SIMPLES.

RECURSO PROVIDO.

Publicado no DOU em: 13.10.2006 Relator: MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM Recorrente: A. PEREGO & CIA. LTDA.

Recorrida: DRJ-CURITIBA/PR 3º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 303-32.302 em 11.08.2005 FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO SIMPLES. EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Nos termos determinados por decisão judicial transitada em julgado nada impede considerar a evolução normativa para reconhecer o direito de compensação com débitos da empresa participante do Programa SIMPLES. A compensação deve ser

feita não apenas com débitos de Cofins-SIMPLES, mas com outros débitos integrados no sistema referido.

RECURSO PROVIDO.

Publicado no DOU em: 17.02.2006 Relator: ZENALDO LOIBMAN Recorrente: IRMÃOS ZANOTTA DA CRUZ E CIA. LTDA.

Recorrida: DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Com base nesses fundamentos, o relator original negou provimento ao recurso especial do Procurador, sendo vencido pela maioria dos integrantes do colegiado.

assinado digitalmente

Júlio César Alves Ramos - redator *ad hoc*

Voto Vencedor

Conselheiro Gílson Macedo Rosenburg Filho - Redator Designado

Como muito bem relatado pelo brilhante conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, a lide em questão versa sobre a possibilidade de compensar créditos de FINSOCIAL com débitos de SIMPLES, sendo que os decisões transitada em julgado autorizou a compensação de indébitos de FINSOCIAL com débitos de COFINS.

Portanto, a lide deste processo diz respeito à possibilidade da Administração Pública não respeitar decisão judicial.

O professor Francesco Cornelutti afirma que a decisão judicial em que se fundar o juízo no mandado, tem valor de lei a respeito do caso que constitui seu objeto.

Nesta mesma linha, Rodrigo Dalla Pria, em seu ensaio intitulado “O processo de positivação da norma jurídica e a fixação da tutela jurisdicional apta a dirimir os conflitos havidos entre contribuinte e fisco”, define a decisão judicial como norma individual e concreta integrante do processo de positivação do direito, *verbis*:

Poderá o contribuinte, antes ou depois da constituição da relação jurídica tributária, interferir neste processo por meio da propositura de ações que tenham por finalidade a expedição de desconstituição.

O processo judicial acaba perfazendo, assim, uma espécie de hiato no processo de positivação do direito, sendo, ao mesmo tempo, parte integrante deste. Com a finalidade precípua de resolver o conflito havido no âmbito substancial, a atividade jurisdicional resultará na expedição de uma norma individual e concreta que retornará ao processo de positivação do direito material.

A norma secundária não pode ser reduzida a mero expediente de efetivação coativa da relação jurídica constante da norma jurídica primária. Ao contrário, este, como bem diz Tárek Maoussallen, deve ser tomado como pressuposto da positivação do direito.

É noção cediça que o Estado Brasileiro adota a jurisdição una e que cabe ao Poder Judiciário, por força constitucional, exercê-la e definir o direito aplicado ao caso concreto.

Retornando aos autos, como dito alhures, há decisão judicial definindo que o recorrente só poderá compensar os créditos financeiros referentes ao Finsocial com débitos da Cofins, logo, deve-se observar o dispositivo da sentença/acórdão e cumpri-lo, sob pena de desobediência de ordem judicial.

Forte nestes argumentos, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Pública.

assinado digitalmente

GÍLSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Redator designador