



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo n°** : 10480.015625/97-80  
**Recurso n°** : 126.177  
**Acórdão n°** : 303-31.964  
**Sessão de** : 13 de abril de 2005  
**Recorrente(s)** : FÊNIX FACTORING LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/RECIFE/PE

**FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA.**

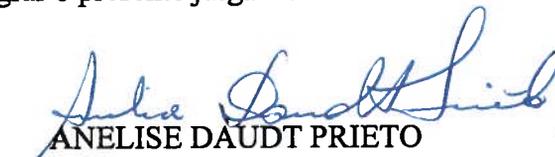
Homologação da compensação objetivada, observada a decisão judicial transitada em julgado.

Não se pode deixar de homologar o pedido de compensação efetuado pelo contribuinte sob alegação de concomitância entre o pleito judicial, que visou o reconhecimento do direito de crédito, e o pedido administrativo de compensação, que se destina a executar o crédito judicialmente declarado.

**RECURSO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para determinar o cumprimento da decisão judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
**ANELISE DAUDT PRIETO**  
Presidente

  
**NANCI GAMA**  
Relatora

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10480.015625/97-80  
Acórdão nº : 303-31.964

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação, à título de pagamento à maior e indevido do tributo FINSOCIAL pelo contribuinte, no período de 09/89 à 03/92, fundamentado na declaração de inconstitucionalidade de sua cobrança pelo Supremo Tribunal Federal, no que se refere à alíquota superior a 0,5% (meio por cento).

Complementando a instrução processual, foram anexadas ao processo cópias das peças processuais referentes ao Mandado de Segurança Preventivo nº 94.0011957-0, que foi julgado procedente, autorizando a compensação dos valores pagos à maior, bem como determinando que o cálculo da correção monetária deveria obedecer aos critérios adotados pela Fazenda Nacional na atualização de seus créditos.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Recife/PE sob a alegação de que o contribuinte, por exercer atividade de Factoring, ou seja, por ser prestadora de serviço, não foi alcançada pela decisão do STF. Alega, ainda, que no Mandado de Segurança interposto pelo contribuinte, somente foram analisados o mérito da compensação do pagamento indevido e à maior, não tendo sido analisado o mérito das majorações das alíquotas.

Ciente desta decisão, o contribuinte apresentou tempestiva Impugnação, alegando, em suma, que:

- 1) o questionamento da majoração da alíquota do FINSOCIAL é implícito ao pedido apresentado no Mandado de Segurança por ele impetrado, uma vez que “para se conceder o direito acessório é mister que se examine o direito principal”;
- 2) a Fazenda Nacional, ao longo do processo judicial, em momento algum, alegou que o contribuinte, por ser uma empresa prestadora de serviços, não pode ser beneficiada pela decisão do STF, não mais cabendo tal alegação;
- 3) o direito de compensação do contribuinte foi integralmente concedido por decisão judicial transitada em julgado, devendo a Receita Federal, tão somente, verificar os valores apurados e compensados e, por conseguinte, fazer a homologação da compensação, ou seja, cabe a Receita Federal, somente, cumprir o Acórdão proferido pelo STJ;

Processo nº : 10480.015625/97-80  
Acórdão nº : 303-31.964

- 4) a alegação da Delegacia da Receita Federal de que a decisão do STF não alcançou as empresas prestadoras de serviços fere o direito adquirido do contribuinte, o qual fora garantido por decisão judicial transitada em julgado;
- 5) não pode a Administração Pública reverter decisão judicial transitada em julgado, por se tratar de direito adquirido e, portanto, inviolável, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da CF não cabe a Receita Federal aduzir o objeto social do contribuinte, uma vez que ao seu favor, existe um acórdão transitado em julgado. Diante da decisão judicial transitada em julgado não pode a Receita Federal rejeitar as compensações realizadas pelo contribuinte.

Em face das razões acima, foi requerida a reforma do despacho decisório e o deferimento das compensações efetuadas, bem assim a efetivação do encontro de contas dos débitos existentes relativos ao FINSOCIAL e, por conseguinte, pela extinção da cobrança realizada pela Receita Federal.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, foi exarada a seguinte decisão:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições  
Período de apuração: 01/09/1989 a 31/05/1991  
Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL  
Tem prevalência a utilização da esfera judicial sobre a administrativa, quando a contribuinte faz opção por aquela. A impugnação administrativa, lato sensu, não deve ser conhecida.  
Impugnação não Conhecida.”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário onde vem a ressaltar que:

1. não há identidade de objetos entre a ação judicial e o processo administrativo uma vez que, enquanto o primeiro tinha por finalidade o reconhecimento de um direito, o segundo tem por escopo executar o direito reconhecido administrativamente;
2. não pode a Receita Federal desobedecer decisão judicial, sob pena de ensejar em crime previsto no artigo 359, do Código Penal;
3. a Delegacia julgadora fundamenta sua decisão na Portaria MF nº 258/01, a qual é posterior ao pleito do contribuinte, o que fere o princípio constitucional da irretroatividade da Lei.

Processo n° : 10480.015625/97-80  
Acórdão n° : 303-31.964

## VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à existência, ou não, de concomitância entre o objeto do Mandado de Segurança interposto pelo contribuinte e o processo administrativo em tela.

Para o deslinde do caso, cabe-nos averiguar se o objeto daquele litígio encontra identidade com a matéria discutida nos autos administrativos, o que ensejaria a extinção do presente, conforme decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE.

Com efeito, da análise das cópias extraídas do contencioso judicial, constata-se que o contribuinte pleiteia o reconhecimento do seu direito líquido e certo de deixar de pagar a contribuição ao FINSOCIAL, no que se refere à alíquota superior a 0,5% (meio por cento), face a inconstitucionalidade das leis que majoraram sua alíquota.

Portanto, ao contrário do entendimento da Delegacia da Receita Federal em Recife/PE, a análise do mérito das majorações de alíquota é inerente à discussão do direito de compensação do tributo pago indevidamente ou à maior.

Corroborando com esse entendimento, mister destacar trecho do voto proferido pelo Exmo. Desembargador Relator Min. Ari Pargendler, quando do julgamento do Recurso Especial no Mandado de Segurança interposto pelo contribuinte:

“Quando do contribuinte opta por essa modalidade, seu advogado, e o Juiz, depois, desenvolvem o raciocínio jurídico em duas etapas: a) preliminarmente examinam a compatibilidade da exigência fiscal com a Constituição; b) depois, verificada a incompatibilidade, conferem se estão previstos os requisitos que fazem do recolhimento indevido um crédito compensável.”

Quando da análise da peças juntadas no processo administrativo em tela, verificamos que o pedido de compensação/restituição de FINSOCIAL apresentado pelo contribuinte, baseia-se na declaração de inconstitucionalidade da

Processo nº : 10480.015625/97-80  
Acórdão nº : 303-31.964

No mais, reitera os fundamentos e pedidos apresentados em sua  
peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 10480.015625/97-80  
Acórdão nº : 303-31.964

cobrança de FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% (meio por cento) e, na existência de decisão judicial, transitada em julgado, que reconheceu seu direito compensatório.

Resta evidente que, ao optar pela via judicial o contribuinte visava, tão somente, ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidos ou pagos à maior, havendo recorrido à via administrativa, tão somente, para ver seu direito executado, homologado pela Receita Federal.

Nesse sentido, mister, uma vez mais, transcrever trecho do voto proferido pelo Exmo. Desembargador Relator Min. Ari Pargendler, quando do julgamento do Recurso Especial no Mandado de Segurança interposto pelo contribuinte:

“Transitado em julgado, o acórdão que declare ser o crédito compensável servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação. Quer dizer, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, o sujeito passivo da obrigação tributária registrará na escrita fiscal o encontro de créditos e débitos. O Fisco terá o prazo do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional para eventual lançamento *ex officio*, por diferenças impagas.”

Ante o exposto, voto no sentido de que seja cumprida a decisão proferida pelo Poder Judiciário, com a conseqüente homologação da compensação objetivada pelo Recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

  
NANCI GAMA - Relatora