



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10640.000031/99-47
SESSÃO DE : 09 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.534
RECURSO Nº : 128.232
RECORRENTE : MERCADO BELLINI LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Os valores recolhidos excedentes da alíquota de 0,5% (meio por cento) como Contribuição para o FINSOCIAL, excluídas as parcelas recolhidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação judicial, são, por força de decisão judicial transitada em julgado, compensáveis com os valores devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, ficando assegurados à Administração Pública, a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 09 de novembro de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MRIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Fez sustentação oral o representante da empresa o Advogado Dr. MAURÍCIO GONZÁLES NARDELLI, OAB/DF 14.676. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 128.232
ACÓRDÃO Nº : 301-31.534
RECORRENTE : MERCADO BELLINI LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

No presente processo a interessada requereu, à fl. 01, a homologação da compensação por ela efetuada de créditos que alega ter a título de FINSOCIAL recolhido a alíquota superior a 0,5%, dos períodos de apuração 09/89 a 08/91, com débitos de COFINS dos períodos de apuração 05/98 a 11/00.

O pleito, protocolizado em 08/01/1999, foi indeferido pela DRF/JFA por meio do Despacho Decisório de fls. 312/314, sob o fundamento de que *“os créditos de FINSOCIAL que a interessada deseja ver reconhecidos se referem aos períodos de apuração 08/89 a 08/91, períodos estes, abrangidos pela prescrição quinquenal apontada no título judicial”*.

Inconformada com o indeferimento do seu pleito, a contribuinte, por seu procurador (fl. 363), apresentou manifestação de inconformidade (fls. 346/362), na qual alega, em síntese, que:

- ✓ com respaldo no art. 66 e parágrafos da Lei nº 8.383/91, procedeu à compensação dos créditos relativos ao pagamento indevido de FINSOCIAL reconhecidos judicialmente, através de processo transitado em julgado em 13/03/2001, com débitos da COFINS;
- ✓ o despacho decisório contém um equívoco quanto a contagem do prazo prescricional, tendo em vista que a sentença proferida na esfera judicial, no processo nº 96.0100222-7, determinou a aplicação da prescrição às “parcelas recolhidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação, a teor do disposto no art. 168 do CTN”;
- ✓ embora a citada decisão judicial esteja sendo combatida na ação rescisória nº 2003.01.00000273-2, por afrontar a jurisprudência dominante sobre a matéria, esta, ainda que em parte, acolhe o período pretendido pela empresa, por considerar prescritas as parcelas anteriores a 30 de janeiro de 1991 e não todo o crédito pretendido.

Na peça impugnatória a interessada discorre sobre compensação e sobre os efeitos da IN SRF nº 32/97 que, a seu ver, no seu art. 2º, não restringe a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.232
ACÓRDÃO Nº : 301-31.534

compensação a períodos anteriores a 10.04.97, conforme interpretação dada no despacho decisório que lhe indeferiu o pleito.

Discorre, ainda, sobre o prazo decadencial para efeito de repetição de indébito de FINSOCIAL que, no seu entendimento, opera-se em 10 anos. Com o intuito de corroborar sua tese transcreve, neste sentido, ementas de acórdãos proferidos nas esferas administrativa e judicial.

A DRJ/JFA-MG ao apreciar a impugnação manteve o indeferimento do pleito, nos termos do Acórdão DRJ/JFA/MG nº 3.546/03, proferida às fls. 375/377, cujo fundamento base encontra-se consubstanciado na sua ementa, *in verbis*:

"FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA EXECUÇÃO NA VIA JUDICIAL. A submissão à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário de matéria essencial ao deslinde da solicitação suscitada no âmbito administrativo, inibe sua apreciação nessa esfera.

Solicitação Indeferida"

Em seu voto, a autoridade julgadora de 1ª instância concluiu, *in verbis*:

"(...)

Por todo exposto, verifica-se que a contribuinte busca na via administrativa a compensação do Finsocial com a Cofins, suportada em créditos, relativos a pagamentos a maior, que não foram reconhecidos na esfera judicial, uma vez que considerados decaídos.

Portanto, em vista do exposto, conclui-se que a discussão na esfera judicial tem por objeto matéria essencial para deslinde do processo administrativo. Assim, perde sentido a discussão no âmbito administrativo quando a lide já se encontra no poder Judiciário, porquanto os julgados emanados por aquele Poder sempre prevalecem sobre as decisões administrativas.

O valor a ser restituído, no caso em tela, é aquele definido na esfera judicial, não cabendo qualquer discussão acerca desse ponto na esfera administrativa. Somente, se, com o deslinde da ação rescisória, a contribuinte conseguir alterar a decisão judicial transitada em julgado e o montante inserido no precatório já emitido, poder-se-á efetivar a compensação pleiteada, desde que haja determinação judicial para tanto, conforme solicitado na petição inicial, ou discuti-la na esfera administrativa, se a empresa desistir de levantar a complementação da restituição estipulada pela justiça, providência que se faz necessária para evitar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.232
ACÓRDÃO Nº : 301-31.534

duplicidade de recebimento, na esfera judicial e na esfera administrativa. Nesse sentido, foi editada a IN SRF 21/97 que em seu artigo 17, com alterações posteriores, prevê que deve haver desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial, com assunção de todas as custas do processo, inclusive honorários advocatícios, para apreciação do pedido na esfera administrativa.

Quanto aos argumentos sobre decadência, deve ser observado que esse ponto já foi definido na ação de conhecimento impetrada na esfera judicial com decisão transitada em julgado, conforme transcrito anteriormente.

A IN SRF 32/97 também não se aplica ao presente caso, posto que o período decaído está estipulado em decisão judicial movida pela reclamante e deve ser observado na esfera administrativa."

Cientificada da decisão proferida em 1ª instância, a contribuinte apresenta recurso tempestivo (fls. 381/394), no qual repete as razões e argumentos de defesa expendidos na impugnação e reitera a juridicidade de seu pleito, ressaltando, ainda, que não levantou o seu crédito na esfera judicial. Requer a reforma da decisão recorrida e a convalidação das compensações efetuadas, valendo-se de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.232
ACÓRDÃO Nº : 301-31.534

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Em seu recurso a contribuinte requer a convalidação das compensações efetuadas com créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, ou seja, com créditos decorrentes de recolhimentos de FINSOCIAL, efetuados após 30/01/91, com alíquota superior a 0,5%.

Conforme documentos de fls. 251/294, 304/310 e 400/401, a interessada e outra, ajuizou Ação Ordinária contra a Fazenda Nacional, processo judicial nº 96.0100222-7, na qual requerem a declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL e solicitam o direito de repetição do indébito ou de compensar o excesso recolhido com outros tributos federais.

A sentença de 1ª instância (fls. 267/271) julgou procedente o pedido determinando a devolução dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, corrigidos monetariamente pela UFIR e acrescidos de juros moratórios de 0,5%, a partir do trânsito em julgado da sentença, excluídas as parcelas recolhidas há mais cinco anos antes da propositura da ação, a teor do disposto no art. 168 do CTN. (grifou-se)

Conforme Certidão emitida pela 1ª Vara da Justiça Federal de Juiz de Fora (fls. 400/401), as autoras apelaram da sentença, no tocante a prescrição, apenas com relação às parcelas recolhidas antes de cinco anos contados da propositura da ação, tendo sido os autos remetidos ao TRF/1ª Região, onde foram autuados como AC nº 1997.01.00.060136-0/MG e distribuídos para a 4ª Turma que decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa de ofício, para reduzir a verba honorária para cinco por cento.

Referido acórdão (fls. 276/280), foi, assim, ementado:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 150.764-1-PE, Rel. o eminente Ministro Marco Aurélio – in DJ 02/04/93, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 9º da Lei 7.689/88, 7º da Lei 7.787/89, 1º da Lei 7.894/89 e 1º da Lei 8.147/90, que promoveram sucessivas majorações na alíquota da contribuição para o FINSOCIAL.

RECURSO Nº : 128.232
ACÓRDÃO Nº : 301-31.534

II- Juros moratórios a taxa de 1% ao mês, incidentes sobre o principal corrigido, a partir do trânsito em julgado da sentença (arts. 161, § 1º e 167, parág. Único do CTN)..

III- Tratando-se de questão já pacificada pelos Tribunais Superiores, quando da propositura da ação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 5% - Precedentes deste Tribunal.

IV- Apelação improvida. Remessa parcialmente provida.”

Consta, ainda, da Certidão de fls. 400/401, que foi interposto Recurso Especial pelas autoras, o qual não foi admitido, tendo os autos retornado à Vara e sido apresentada a memória dos cálculos dos valores devidos à autora Volpe Avenida Ltda, bem como os devidos a título de honorários e custas.

Em sua impugnação a interessada alega que a decisão judicial transitou em julgado em 13/03/2001 (fl. 347) e está sendo combatida na ação rescisória nº 2003.01.00000273-2 (fl. 349).

Conforme tela de fls. 304/305, o processo foi baixado definitivamente em 09/04/2001.

Pelo exposto, não restam dúvidas de que a matéria discutida na esfera administrativa já foi apreciada pelo Poder Judiciário, por meio de decisão transitada em julgado.

Cabe ressaltar que, com relação à prescrição das parcelas recolhidas indevidamente – objeto da repetição de indébito, há de prevalecer o disposto na decisão proferida em 1ª instância, tendo em vista que na apelação interposta a contribuinte busca a reforma da decisão recorrida tão somente com relação ao prazo prescricional delimitado na sentença *a quo*, conforme pedido formulado à fl. 275, e que a referida apelação foi improvida.

Ademais, a Certidão emitida pela Justiça Federal, Subseção Judiciária de Juiz de Fora, à fl. 400, diz textualmente:

“Certifico que as autoras apelaram da sentença, no tocante à prescrição do direito de ação apenas com relação às parcelas que tenham sido recolhidas antes de cinco anos contados da data da propositura desta ação, tendo os autos sido remetidos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde foram autuados como AC nº 1997.01.00.0601136-0/MG e distribuídos para a Quarta turma, que decidiu por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento parcial à remessa, para reduzir a verba honorária pra cinco por cento. Certifico que foi interposto recurso especial pela autoras, o qual não foi admitido. Certifico que os

RECURSO Nº : 128.232
ACÓRDÃO Nº : 301-31.534

autos retornaram a esta Vara, tendo as autoras apresentado a memória dos cálculos dos valores devidos à autora VOLPE AVENIDA LTDA., bem como a título de honorários e custas, (...)”

À vista do exposto e considerando que:

1. a decisão judicial transitada em julgado determinou a devolução dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, a partir do trânsito em julgado da sentença, excluídas as parcelas recolhidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação;
2. a ação judicial foi ajuizada em 30/01/1996, conforme tela de Consulta processual à fl. 307;
3. não houve execução da sentença na via judicial, em relação ao interessado (fl. 400);
4. não há dúvidas de que restaram prescritas tão somente as parcelas cujos recolhimentos foram efetuados em data anterior a 30/01/1991 e que a contribuinte, por força da decisão judicial transitada em julgado, tem direito aos eventuais créditos decorrentes dos recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5%, dos períodos de 02/91 a 08/91, os quais poderão ser compensados com débitos de COFINS de períodos de apuração subsequentes, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991.

Ressalte-se que, como a contribuinte obteve decisão judicial, já transitada em julgado, determinando à Fazenda Nacional efetuar a devolução dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, excluídas as parcelas recolhidas há mais cinco anos antes da propositura da ação, cabe à Fazenda Nacional, tão somente, cumprir a decisão dentro de seus estritos termos, observando o disposto na IN SRF nº 21/96 e que cumpre-lhe fiscalizar e controlar o procedimento de compensação efetuado pela interessada.

Pelo exposto, e tendo em vista que no recurso a contribuinte requer a convalidação das compensações efetuadas com os créditos reconhecidos pela decisão judicial transitada em julgado, DOU PROVIMENTO ao recurso, ressaltando a aplicação da IN SRF nº 21/96 e que cabe à repartição de origem a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora