



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21
Recurso nº. : 139.921
Matéria : CSL – EX.: 1997
Recorrente : A.M. OLIVEIRA & FILHOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 28 DE JANEIRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.168

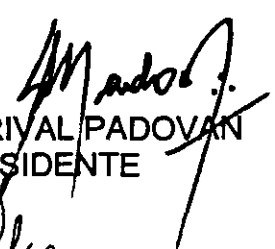
CSLL - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO - É devido o lançamento para cobrança de falta de recolhimento, quando a contribuinte efetua compensação com contribuição de natureza distinta, quando à época dos fatos a legislação não autorizava.

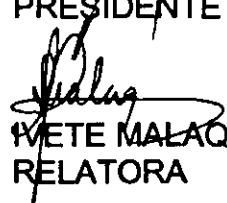
AÇÃO JUDICIAL - LIMITES DA SENTENÇA - Havendo provocação da tutela jurisdicional e semelhança da causa de pedir, não pode a autoridade administrativa se manifestar, devendo apenas cumprir as disposições contidas na sentença sem emitir qualquer juízo de valor.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por A.M. OLIVEIRA & FILHOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, DEBORAH SABBÁ (Suplente Convocada), HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada), JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausentes, Justificadamente, os Conselheiros MARGIL MOURÃO GIL NUNES e KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21
Acórdão nº. : 108-08.168
Recurso nº. : 139.921
Recorrente : A.M. OLIVEIRA & FILHOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por A.M. OLIVEIRA & FILHOS LTDA., já qualificada nos autos, contra decisão proferida pelo juízo de 1º grau que julgou parcialmente procedente o crédito tributário oriundo do lançamento da contribuição social sobre o lucro (fls.01/02), por falta de recolhimento nos meses de janeiro a setembro de 1996, no valor de R\$ 20.841,34.

A contribuinte buscou a tutela jurisdicional contra a majoração da alíquota do extinto Finsocial, conforme estabelecido pelas Leis nºs. 7.789/89, 7.894/89 e 8.147/90, através de Ação Declaratória de inexistência de relação jurídica obrigacional.

Decisão de 1ª Instância, processo judicial nº 95.0058830-7, em 14 de fevereiro de 1996, reconheceu a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas e o direito de compensar o excesso pago, com os tributos vincendos, limitados a compensação com tributos da mesma espécie, (COFINS) observado o prazo quinquenal da prescrição.

Contrariando a decisão o sujeito passivo compensou o excesso pago com tributos de outras espécies, (Finsocial com CSLL e Pis) acrescidos de juros, sem observar o prazo quinquenal da prescrição.

Na impugnação, às fls. 38/42, em breve síntese, informou ter efetuado os pagamentos para o FINSOCIAL, sob égide do (DL 1940/82, art. 1º, § 1º) até sua extinção, nas formas determinadas nas Leis nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (com as majorações das alíquotas de 0,5% sobre o faturamento/receita bruta para 1%, 1,2% e 2%).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21
Acórdão nº. : 108-08.168

Com o julgamento do RE-150.764-1 ditas normas foram julgadas inconstitucionais.

O autuante comprovou os recolhimentos feitos a maior para o Finsocial. Por isto, poderia compensar esses indébitos, na forma da Lei 8383/1991, com quaisquer débitos para com a Fazenda Nacional.

No curso da ação interposta (nº 95.0058830), a fim de poder compensar os indébitos com a CSL, interpôs recurso da sentença que reconheceu seu direito, parcialmente. Como o apelo fora recebido com duplo efeito, não poderia sofrer penalidade antes da decisão do Tribunal.

A jurisprudência estaria evoluindo no sentido de possibilitar a compensação dos créditos de Finsocial com débitos de CSL. Assim, dever-se-ia observar, inclusive, decisões administrativas que caminham neste sentido. O autuante usou apenas a decisão da ação ordinária, para concluir que a correção do indébito se faria pela variação da Ufir.

Buscou a tutela jurisdicional para ter o reconhecimento do seu direito e a tranquilidade para realizar as compensações que decorrem da Lei (8383/1991). Ademais, independe de autorização prévia, por se tratar de tributo com lançamento por homologação, princípios constitucionais respaldariam seu procedimento. Como exemplo citou o princípio do direito adquirido protegido pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O princípio da isonomia e igualdade o autorizaria a acrescentar juros aos indébitos. A contagem da prescrição quinquenal seguiria o preceito do Decreto 92698/1096, que aprovou o Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social, estabelecendo em seu art. 103, que a prescrição dos créditos de Finsocial seria de dez anos, contados da data prevista para seu recolhimento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21
Acórdão nº. : 108-08.168

Pede a homologação das compensações realizadas e, por consequência, o julgamento da improcedência do lançamento.

Decisão de primeiro grau, fls. 68/76, dá parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício, em respeito ao princípio da retroatividade benigna.

A compensação realizada se fez entre créditos de Finsocial com os recolhimentos devidos a título de estimativa de CSLL, indevida, por não se tratar de tributos da mesma espécie daí a pertinência do lançamento, embora entenda a interessada que a espécie seria definida em função da destinação orçamentária.

A compensação, umas das formas de extinção do crédito tributário, tem sua redação no artigo 170 do CTN:

"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."

Neste dispositivo a permissão para o legislador ordinário editar a Lei 8383/1991, assim vazada:

"Art. 66. 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.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21

Acórdão nº. : 108-08.168

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

A compensação preconizada neste artigo, alterada pelo artigo 58 da Lei 9069/1995, disse respeito aos "casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais". Mas, segundo o disposto nos parágrafos 1º e 4º do mesmo artigo, se condicionam "a que os tributos, contribuições e receitas sejam da mesma espécie (parágrafo 1º) e obedeçam às instruções expedidas pelos competentes órgãos (parágrafo 4º)."

A INSRF 67/1992 explicitou como se faria cumprir o parágrafo 4º do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991:

"Art. 4º- A compensação será realizada pelo valor expresso em quantidade de UFIR, e entre códigos de receita relativos a um mesmo tributo ou contribuição."

Querendo deixar claro a forma de compensação, apenas, entre tributos da mesma espécie, a Lei 9250/1995 confirmou:

"Art. 39 - A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes." (grifo nosso)

Esta a legislação que respaldou o lançamento. Somente com a Lei 9.430/1996 houve possibilidade de a Secretaria da Receita Federal autorizar a compensação de créditos passíveis de restituição, ou ressarcimento, com débitos fiscais de qualquer natureza:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21
Acórdão nº. : 108-08.168

"Art. 74 - Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

O Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, regulamentou a Lei nos termos seguintes:

"Art. 1º - É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos e contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

Parágrafo único - A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto. (grifei).

Art. 2º - O sujeito passivo que pleitear a restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições pode requerer que a Secretaria da Receita Federal efetue a compensação do valor do seu crédito com débito de sua responsabilidade."

Após o advento do Decreto acima mencionado foram editadas Instruções Normativas que tratavam de restituição e compensação de quantias recolhidas a título de tributos e contribuições administrados pela SRF, tais como a IN SRF nº 37, de 1997 e a IN SRF nº 21, de 1997 – parcialmente alterada pela IN SRF nº 73, de 1997. Atualmente a matéria é regulada pela IN SRF nº 210, de 2002, a qual assim estabelece em seu art. 21 e parágrafos:

"COMPENSAÇÃO

Compensação Efetuada pelo Sujeito Passivo

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21

Acórdão nº. : 108-08.168

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação".

§ 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.(grifei)

(...)

DISCUSSÃO JUDICIAL DO CRÉDITO

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.

(...)

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo."

Esses dispositivos determinam que a compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies dependem do reconhecimento da Administração Fazendária, inclusive decorrentes de decisão judicial transitada em julgado. Além do mais, a Portaria nº 4.980, de 1994, foi quem definiu a competência da autoridade administrativa jurisdicionante para conhecer desses casos.

Recurso interposto às fls. 83/91, onde repete os argumentos da inicial dizendo que já teria coisa julgada assecratória do seu direito a compensação dos créditos de finsocial, frente a clareza do direito discutido.

Arrolamento de bens conforme despacho de fls. 113.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21
Acórdão nº. : 108-08.168

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

O litígio se prende a compensação realizada pelo sujeito passivo usada para quitar a contribuição social sobre o lucro, devida nos meses de janeiro a setembro de 1996, e o finsocial recolhido com alíquotas majoradas através das Leis 7789/89, 7894/89 e 8147/90, a partir da sentença proferida na ação declaratória 95.0058830-7.

Reconheceu o juiz monocrático, na sentença proferida, o direito a compensação dos valores recolhidos com a alíquota majorada. O Finsocial seria devido a alíquota de 0, 5% , pois o conteúdo do artigo 56 do ADCT proibiria a alteração pretendida pelo legislador ordinário. Proferiu sua decisão nos seguintes termos:

"Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido para declarar a inexistência da relação tributária entre a autora e a Fazenda Nacional relativamente a incidência de alíquotas superiores a 0,5% originalmente instituídas para o FINSOCIAL, e para declarar o direito da autora de compensar os créditos derivados dos recolhimentos indevidos com o que dever a título de COFINS, observada a prescrição quinquenal. Custas pela metade para cada parte, honorários compensados face à sucumbência recíproca."

Pretende a recorrente que nesta instância se reveja a decisão judicial conseguida, ou seja, há pedido de tutela administrativa para a mesma matéria submetida ao poder judiciário. É assente neste Colegiado a impossibilidade

4 9



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21

Acórdão nº. : 108-08.168

de conhecimento nesses casos, entendimento explicitado no Voto do Conselheiro Mário Franco Júnior, exarado no Acórdão 108-05.825, de 17 de Agosto de 1999, a quem peço vênica para utilizar os fundamentos nas presentes razões de decidir.

O processo administrativo não pode prosseguir, pois não há como se manter, concomitantemente, procedimentos administrativo e judicial com a mesma causa de pedir. Há razão jurídica para tal impedimento. Nenhum princípio processual ou dispositivo legal autoriza discussões paralelas em instâncias diversas. No Poder Judiciário, havendo continência, conexão ou litispendência, as ações serão reunidas e conhecidas conjuntamente.

Segundo Vicente Greco Filho, In Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1988, pg.92:

"Os elementos identificadores da ação, além de indispensáveis às objeções de litispendência e coisa julgada, conforme acima aludido, aparecem em diversas aplicações práticas no curso do processo: a causa de pedir ou o pedido fundamentam a conexão de causas (art. 103 CPC) e a continência (artigo 104)."

Às pgs. 90/91 da mesma obra:

"...o terceiro elemento da ação é a causa de pedir ou, na expressão latina, *causa petendi*. Conforme ensina Liebman, a causa da ação é o fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda. É o fato do qual surge o direito que o autor pretende fazer valer ou a relação jurídica da qual aquele direito deriva, com todas as circunstâncias e indicações que sejam necessárias para individuar exatamente a ação que está sendo proposta e que variam segundo as diversas categorias de direitos e de ações. A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que fundamentam o pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos."

Pretendeu a recorrente o reconhecimento do seu direito a compensação dos indébitos judicialmente declarados, com tributos não



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21

Acórdão nº. : 108-08.168

contemplado naquela decisão, acrescidos de taxa remuneratória com base em índice acima daquele admitido na legislação de regência da matéria e proibido, expressamente na sentença judicial, conforme se vê às fls. 25:

"a compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigidos monetariamente com base na variação da UFIR(art.66, parágrafo 3º)."

O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3 de 14 de fevereiro de 1996, determina em sua letra "a" que:

"a) a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;"

A matéria é pacífica neste Colegiado resumido na ementa seguinte:

"AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.Ac.108-05824 de 17/08/1999."

Não trazem os autos questionamentos que possam ser apartados para conhecimento administrativo. Para aqueles cuja causa de pedir foi idêntica, a conclusão da via judicial provocada prevalecerá, em respeito ao princípio constitucional da jurisdição.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10725.001886/96-21
Acórdão nº. : 108-08.168

Diante desses fatos concluo que não assiste razão a recorrente, pois descumpriu a parte dispositiva da sentença judicial extrapolando seu conteúdo, motivo que me leva a votar no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2005.

WETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO