



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.001215/00-50
Recurso nº : 118.630
Acórdão nº : 203-08.822

Recorrente : **TECELAGEM HUDELFA LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A opção pela via judicial exclui a apreciação de matéria na via administrativa em razão da supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes.


Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TECELAGEM HUDELFA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10865.001215/00-50
Recurso nº : 118.630
Acórdão nº : 203-08.822

Recorrente : TECELAGEM HUDELFA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Ribeirão Preto - SP, referente à constituição de crédito tributário relativo à insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos períodos de maio a dezembro de 1997; janeiro a agosto de 1998; janeiro e março a dezembro de 1999, no valor total de R\$1.889.674,65.

O procedimento fiscal consta do relatório da decisão de primeira instância como segue:

“A empresa qualificada acima foi autuada por não ter recolhido as Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), declaradas nas respectivas declarações de contribuições e tributos federais (DCTF) mensais, referentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos de 1º de maio a 31 de dezembro de 1997, de 1º de janeiro a 31 de agosto de 1998, de janeiro de 1999 e de 1º de março a 31 de dezembro de 1999, e compensadas, indevidamente, com débitos relativos ao Finsocial remanescentes de recolhimentos indevidos (a maior), referentes aos períodos de 1989, 1990 e 1991, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal, às fl. 06/07.

[...]

Devidamente cientificada do lançamento em 28/09/2000, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 05, a interessada apresentou a impugnação, às fls. 117/128, requerendo a esta DRJ o provimento de sua defesa para o fim de declarar nulo o presente lançamento, uma vez que compensou o crédito tributário exigido com débito de Finsocial decorrente do excedente indevido à alíquota de 0,5 % (meio por cento) julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ratificado por decisão judicial a seu favor, consoante documentação constante do processo referido.

Em sua impugnação, a interessada alegou, em síntese que:

– detinha sentença judicial reconhecendo a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher o Finsocial nos termos da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, e condenando a União a lhe restituir as importâncias pagas desde a vigência desse diploma legal;

– baseando-se numa interpretação restritiva e tendenciosa da sentença judicial, os Srs. Fiscais entenderam que não estaria autorizada a proceder a compensação dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial, mas apenas poderia pleitear suas restituições;



Processo nº : 10865.001215/00-50
Recurso nº : 118.630
Acórdão nº : 203-08.822

– o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade da majoração do Finsocial e o Senado Federal expungiu do ordenamento jurídico as normas legais que aumentaram a alíquota do Finsocial; posteriormente veio a Lei nº 8.383, de 1991, que concedeu ao contribuinte a faculdade de realizar por conta própria a compensação de tributo indevidamente pago e, ainda, a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, permitiu ao contribuinte compensar indébitos tributários independentemente de requerimento administrativo;

– em dezembro de 1991, ajuizou ação ordinária, distribuída por dependência com ação cautelar, pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídica à título de Finsocial, nos termos da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelas Lei nº 7.738, 7.787 e 7.894, todas de 1989, bem como obter de volta os valores indevidamente recolhidos a título desse gravame, com correção monetária e acréscimos de juros de mora;

– a ação foi julgada procedente, declarando-se a inexistência de relação jurídica entre as partes e condenando a União a restituir as importâncias, comprovadamente, pagas a esse título a partir da vigência dos referidos diplomas legais, acrescidas de correção monetária e juros de mora;

– o cerne da defesa centra-se na questão: se seria lícito ao contribuinte, vitorioso em ação de repetição de indébito tributário, optar pela compensação do crédito que detém perante o Fisco ou de aguardar pela via do precatório?

Às fls. 121/127, despendeu extenso arrazoado sobre a compensação e o direito de o contribuinte optar pelo pedido de repetição do indébito ou pela compensação com tributos vencidos e/ou vincendos, citando e transcrevendo a Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, §§ 1º ao 4º, a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, art. 14, bem como acórdãos e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o direito de o contribuinte proceder diretamente a compensação de tributos.”

Da análise da impugnação a autoridade singular expediu a Decisão DRJ/RPO nº 751, de 05/04/2001, cujo teor está resumido na seguinte ementa:

“Ementa: **FALTA DE RECOLHIMENTO**

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para a Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO

A propositura de ação judicial objetivando a repetição do indébito implica renúncia à esfera administrativa.

COMPENSAÇÃO

A compensação de créditos tributários vincendos só é possível com indébito líquido e certo.



Processo nº : 10865.001215/00-50
Recurso nº : 118.630
Acórdão nº : 203-08.822

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Intimada para conhecer da decisão em 26/07/2001 (fl. 186), a contribuinte, ainda inconformada, apresentou em 24/08/2001 (fls. 187 a 199) recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com o seguinte elenco de razões de dissentir:

- a) reafirma os argumentos apresentados na impugnação acerca das ações judiciais intentadas;
- b) defende ser infundada a pretensão do Fisco em desconsiderar a compensação efetuada pela recorrente do FINSOCIAL com a COFINS relativamente ao período autuado, com base no único argumento de que a decisão judicial condenou a União a restituir os valores recolhidos a partir da vigência da Lei, devidamente corrigidos, não contemplando a autorização para proceder à compensação de tributos ou contribuições com os valores recolhidos a título de Finsocial; e
- c) reafirma, também, o direito à compensação como efetuada, não só especada nas decisões judiciais como também no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995. Reproduz doutrina e farta jurisprudência judicial reconhecendo o direito à transmutação da restituição concedida em juízo em compensação no momento de execução da sentença.

Às fls. 297 a 301, consta sentença concedendo a segurança requerida para seguimento do recurso sem efetivação do depósito prévio para garantia de instância.

É o relatório.



Processo nº : 10865.001215/00-50
Recurso nº : 118.630
Acórdão nº : 203-08.822

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Presentes os requisitos necessários à admissibilidade do recurso voluntário, possibilitando sua apreciação.

O cerne da lide posta no presente processo é a formalização da exigência da COFINS pela via do auto de infração de valores considerados indevidamente compensados, em razão do indeferimento dado pelo Delegado da Receita Federal em Limeira, SP, aos pedidos de compensação apresentados pela recorrente dos valores recolhidos a maior que o devido para o FINSOCIAL com a COFINS.

A recorrente obteve, em 24/02/1995, o reconhecimento judicial do recolhimento efetuado a maior que o devido e o respectivo direito à restituição, consoante teor do texto da sentença infra reproduzido:

“Diante do exposto, e do mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, com o que declaro a inexistência da relação jurídica, entre Autor(as) e Ré, a título de contribuição prevista na Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; e condeno a Ré a restituir ao(s) Autor(es) as importâncias a esse título comprovadamente pagas a partir da vigência do referido diploma legal.

O valor da restituição deve ser pago com correção monetária, aplicada a partir da data de cada recolhimento, até a da efetiva devolução, calculada pelos coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, quando os percentuais serão, respectivamente, os de 70,28%, 84,32% e 20,21%, acrescentando-lhe: [...]”.

Ao contrário do entendimento externado pela autoridade administrativa que apreciou e negou o pleito após extenso arrazoado (fls. 88 a 103), não deixou o MM Juiz brecha para que fosse indeferido o pleito sob a alegação de prescrição e de decadência do direito relativamente ao período anterior a junho de 1992. A sentença judicial, de clareza solar, determinou a restituição de todos os valores recolhidos a maior desde a vigência da Lei nº 7.689/88, não comportando resistência administrativa à proteção judicial concedida.

Referida decisão administrativa foi proferida em data posterior à da sentença judicial. Assim, tenho comigo que, senão no processo judicial, não pode a Fazenda obliterar o direito ao indébito, examinando-o sob o prisma da interpretação da Administração Tributária, posto que a interpretação já se impôs pela via judicial de forma preempatória.

Poderia, e assim o fez a Administração, proceder ao lançamento do crédito tributário, de vez que ainda se encontrava em curso o processo judicial, submetido, obrigatoriamente, ao duplo grau de jurisdição, objetivando, neste caso sim, resguardar o direito da Fazenda em relação à decadência do direito de lançar o referido crédito.



Processo nº : 10865.001215/00-50
Recurso nº : 118.630
Acórdão nº : 203-08.822

Havendo a sentença de primeira instância reconhecido o direito à restituição, podia a recorrente, consoante legislação em vigor, executar a sentença pelos vários meios previstos na legislação, inclusive valer-se da compensação daquela exação com outra vincenda de mesma natureza, no caso, a COFINS.

Em outras palavras, à data da efetivação do lançamento de ofício, em 28.09.2000, havia sentença em ação ordinária proferida pelo Juiz da 18ª Vara Federal em São Paulo, lavrada em 24/02/1995, determinando a restituição das importâncias comprovadamente pagas a título de contribuição para o FINSOCIAL, com fulcro na Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores.

O auto de infração da COFINS não recolhida foi lavrado em razão de interpretação literal da decisão judicial relativamente ao instituto do indébito tributário, limitando sua recuperação, exclusivamente, pela via da restituição, mesmo diante do comando expresso no artigo 66 da Lei nº 8.383/91. O referido artigo autoriza a compensação e o seu § 2º faculta o pedido de restituição. A opção pela forma de solucionar o indébito foi transferida da administração para o contribuinte.

Fundamenta o julgador administrativo de primeira instância: *“a propositura de ação judicial pelo contribuinte, objetivando a restituição do indébito do Finsocial, implicou renúncia à sua restituição e/ou compensação na esfera administrativa.”*

E mais, que:

“A restituição e/ou compensação do indébito do Finsocial que a impugnante diz deter contra a União dependerá da sentença a ser proferida pelo Tribunal Federal da Terceira Região, pois a ação judicial ainda não transitou em julgado e se encontra aguardando conclusão para despachos e decisão conforme comprova o extrato de fl. 171.”

Tenho comigo que a propositura de ação judicial pelo contribuinte objetivando a restituição do indébito do Finsocial somente implicou na renúncia ao reconhecimento do direito de restituição pela via administrativa. Porém, uma vez reconhecido este direito pela via judicial, como dito, a opção pela forma de solucionar o indébito é do contribuinte, não da Fazenda, como previsto na norma de regência.

A repetição do indébito tributário constitui-se no gênero do qual a restituição e a compensação constituem-se em espécies. Autorizada judicialmente a restituição, não vejo porque negar a compensação. A própria Lei nº 8.383/91 privilegia a compensação ao inseri-la no *caput* do artigo 66 como possibilidade de repetir o indébito, e somente no § 2º faculta a restituição.

Conquanto seja direito da recorrente a efetivação da compensação, não se pode olvidar que a opção pela via judicial para reconhecimento do direito ao indébito, com identificação do período de apuração a que se refere, bem como dos índices de atualização dos valores, exclui a manifestação do julgador administrativo relativamente a este mesmo direito.

Destarte, concordo com a autoridade julgadora de primeira instância quando alega estar o crédito tributário constituído pendente da decisão judicial de segunda instância a que está sujeita a sentença proferida pelo juiz singular.

Portanto, qualquer decisão administrativa no sentido de restituir ou aceitar a compensação do indébito do Finsocial que a impugnante diz deter contra a União dependerá do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.001215/00-50
Recurso nº : 118.630
Acórdão nº : 203-08.822

resultado do julgamento a ser proferido por aquele Tribunal, em razão da supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes. No presente caso, a recorrente e a Fazenda Pública Federal.

Por oportuno, convém lembrar que a manutenção dos consectários legais relativos ao lançamento em foco depende diretamente dos termos da decisão judicial a ser proferida pelo Tribunal que, confirmando a sentença singular, descarrega a recorrente.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, em razão da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

Maria Cristina R. da Costa
MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA