



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10907.003158/2006-85
Recurso nº 167.463 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.303 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SOTER LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO. COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Correta a autuação para exigir a diferença de tributos na situação em que os pagamentos foram feitos a menor por supostas compensações, feitas em desconformidade com a legislação pertinente e não admitidas pela autoridade administrativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

COMPENSAÇÃO. DIREITOS CREDITÓRIOS PLEITEADOS NA JUSTIÇA. AÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, pois somente então se revestem da certeza e liquidez indispensáveis à compensação tributária. Inteligência do art. 170-A do CTN.

COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES E GARANTIAS. DESCUMPRIMENTO. A compensação tributária deve se submeter às condições e garantias estipuladas por lei ou, por delegação, pela autoridade administrativa. No caso concreto, tais condições não foram cumpridas pela interessada, de tal forma que a Administração não tomou conhecimento do inteiro teor da decisão judicial, nem do montante líquido e certo dos direitos creditórios ali reconhecidos.

COMPENSAÇÃO. VALORES EXECUTADOS JUDICIALMENTE. Correta a decisão que negou a compensação se constam dos autos certidões, emitidas pelo Poder Judiciário, as quais afirmam que as exequentes teriam desistido da compensação, optando pela restituição dos valores pagos

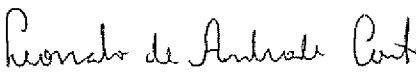
[Assinaturas]

indevidamente, e que teria sido extinta a execução da sentença em face do pagamento integral do crédito exequendo, especialmente quando a interessada não consegue comprovar a incorreção ou inexatidão do conteúdo de tais certidões.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Fábio Soares de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SOTER LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 06-16.930, de 28/02/2008, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado pela Autoridade Julgadora do processo em primeira instância, do qual transcrevo os excertos abaixo:

Em razão de Representação Fiscal lavrada pela Delegacia da Receita Federal em Paranaguá-PR (fl.02), iniciou-se ação fiscal contra o ora sujeito passivo, com vistas a detectar possível irregularidade, com reflexos nos anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004.

2. Assim, em 22 de março de 2006 foi emitida a Intimação SAORT nº 033/2006, fl. 54, ocasião em que a interessada foi chamada a prestar esclarecimentos sobre compensações de débitos apurados pela sistemática do Simples, informadas nas declarações PJ/Simplificada dos anos-calendário acima mencionados, bem como instruí-los com a documentação correspondente.

3. Em 07 de abril daquele ano ela apresentou as razões de fls. 57/58, acompanhada dos documentos de fls. 59 a 125.

4. Da análise dos documentos apresentados resultou o Despacho Decisório DRF/PGA nº 445, de 28 de novembro de 2006, onde a autoridade de onde se extrai:

"A fim de analisar as informações prestadas pelo contribuinte, foram realizadas pesquisas aos sistemas de consulta do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Tais pesquisas comprovam que a decisão referente à ação ordinária nº 2000.70.08.001274-9, impetrada contra o INSS transitou em julgado em 23 de abril de 2002 (fls. 82 a 92), enquanto o trânsito em julgado da decisão prolatada na ação ordinária nº 2000.70.08.001277-4, contra a União Federal, ocorreu em 30 de outubro de 2001 (fls. 93 a 100).

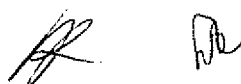
Verificou-se que o sujeito passivo, desde março/2001, já vinha realizando compensações de créditos com débitos do Simples. Portanto, desde aquela data até o mês de outubro/2001, quando transitou em julgado a sentença, o sujeito passivo estava proibido de efetuar tais compensações.

Como se entende pelo dispositivo normativo apresentado, a compensação de débitos com créditos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional somente poderia ser realizada se o contribuinte desistisse da execução do título judicial, não sendo cabível, portanto, compensação no caso de títulos em fase de execução ou já executados pelo Poder Judiciário. Isso evitaria que o contribuinte recebesse os mesmos valores na esfera judicial e administrativa, configurando recebimento em duplicidade.

A fim de verificar a desistência da execução nos processos judiciais referentes aos créditos do sujeito passivo, foi emitida a Intimação Saort nº 146/2006 (fl.119). Em sua resposta, o contribuinte apresentou Certidão emitida pela Justiça Federal do Paraná (fls. 122) e 123) em que consta o ajuizamento das Ações de Execução de Sentença, que visavam à liquidação das decisões transitadas em julgado, que reconheceram o direito de proceder à compensação dos créditos pleiteados.

Ocorre, porém, que o sujeito passivo, em ambas as ações, apresentou petição desistindo da compensação e optando pela restituição dos valores que alegava ter pago indevidamente (fls. 122 e 123). Com o trânsito em julgado das respectivas sentenças, o contribuinte teve restituídos os valores de R\$ 16.212,27 e R\$ 16.437,15, a título de FINSOCIAL e de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em 16 de novembro de 2005 e 18 de abril de 2005, respectivamente.

Nota-se que, quando foram iniciadas as compensações, não havia sido homologada a desistência da execução do título judicial, situação que ia de encontro ao disposto no parágrafo 1º do artigo 17 da IN/SRF nº 21/97. Tais compensações, portanto, não poderiam ter sido efetuadas.



Desta forma, verificou-se que os valores compensados foram restituídos posteriormente na esfera judicial, restando confirmado o recebimento em duplicidade "

5. Em decorrência disso, em 22/12/2006, foi lavrado o auto de infração de fls. 133 a 213, para exigir: a) R\$ 309,85 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples (fl.133), R\$ 309,85 a título de contribuição ao Programa de Integração Social-Simples (fl.144), R\$ 2.383,48 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-Simples (fl. 155), R\$ 4.766,97 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-Simples (fl.166), R\$ 197,48 a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (fl.177) e, R\$ 5.100,66 a título de Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples (fl.181). Está, ainda, sendo exigida multa de 75% sobre todos os tributos além de juros moratórios.

[...]

8. À interessada está sendo imputada insuficiência de recolhimento dos tributos devidos, face ter utilizado créditos decorrentes de ações judiciais sem a respectiva desistência da execução dos títulos, antes do trânsito em julgado das respectivas sentenças e relativos a contribuições não administradas pela SRF, com base no artigo 31, § 1º, inciso II, alíneas "d" e "e", da IN/SRF nº 600/2005.

9. O auto de infração foi encaminhado por via postal e foi recepcionado em 26/12/2006 (fl.214) e, em 25/01/2007, o interessado apresentou a impugnação de fls. 216 a 220 onde se limita a discorrer sobre o direito de efetuar as compensações, com base no disposto no artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383, de 1991 e, ao final, diz que inexistem valores a serem exigidos. Junta ao processo os documentos de fls. 221 a 253.

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-16.930, de 28/02/2008 (fls. 257/262), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário 2001, 2002, 2003, 2004

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO OBJETO DE CONTESTAÇÃO JUDICIAL.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Correta a glosa das compensações efetuadas em desacordo com o disposto na legislação de regência e, quando resta comprovado que os valores compensados também lhe foram pagos na esfera judicial, caracterizando recebimento em duplicidade.

Ciente da decisão de primeira instância em 09/04/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 273, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/05/2008 conforme carimbo de recepção à folha 274.

No recurso interposto (fls. 274/279), em apertada síntese, a interessada reitera as alegações em prol de seu direito à compensação do Finsocial com a Cofins, bem como do

  4

pro labore com contribuição ao INSS, dentro da sistemática do SIMPLES, por serem administrados esses tributos pela mesma Secretaria – Receita Federal – e possuírem a mesma destinação constitucional, tudo com respaldo em decisão judicial transitada em julgado, no art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/1991, na Lei nº 9.430/1996, Decreto nº 2.138/1997 e Instrução Normativa SRF nº 21/1997, sem necessidade de autorização administrativa.

Com relação às restituições que já teria recebido na Justiça, assim se manifesta (fl. 278):

No processo nº 2000.70.08.001274-9 referente ao INSS a empresa solicitou precatório do remanescente, visto que não estava mais compensando. A empresa apresentou em juízo o valor principal dos seus créditos, juntamente com os valores compensados e o saldo remanescente, tendo sido embargado pelo INSS e no final teve como ganho de causa o valor de R\$ 9.326,82 e não valor apresentado pelo auditor fiscal de R\$ 16.212,27, pois no mesmo processo tem outro autor que também solicitou precatório no valor de R\$ 6.990,14, conforme extrato em anexo do TRF 4ª Região.

Quando ao processo nº 2000.70.08.001277-4, somente a outra autora requisitou a desistência da compensação e solicitou o precatório, tudo de conformidade com o extrato do TRF 4ª Região.

Conclui com o pedido de provimento de seu recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A contribuinte é acusada de ter efetuado recolhimentos a menor no regime do Sistema Integrado de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, no período compreendido entre janeiro/2001 e junho/2004.

Em sua defesa, a interessada alega possuir créditos reconhecidos em ações impetradas junto ao Poder Judiciário, a saber:

- Ação nº 2000.70.08.001274-9, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; objeto da ação: direito de compensar com contribuições de mesma destinação orçamentária os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos e administradores.
- Ação nº 2000.70.08.001277-4, contra a Fazenda Nacional; objeto da ação: direito de compensar com débitos da Cofins os valores recolhidos a maior a título de Finsocial.

Por sua ótica, tendo obtido sucesso nas ações impetradas, passou a promover as compensações a que tinha direito a partir de março/2001.

A compensação, em matéria tributária, é regulada pelos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional, a seguir transcritos:

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.

[.]

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.
(Artigo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

De se observar que os créditos do sujeito passivo, a serem oferecidos para compensação e consequente extinção dos créditos tributários, devem ser líquidos e certos. Não foi por outro motivo que o art. 170-A veio determinar que, na hipótese de contestação judicial, somente após o trânsito em julgado da respectiva decisão é que poderia haver o aproveitamento dos créditos por ela reconhecidos. Em outras palavras, somente após o trânsito em julgado é que os valores pleiteados pelo sujeito passivo se revestiriam da certeza e liquidez indispensáveis à compensação tributária.

No caso vertente, o sujeito passivo buscou a via judicial, como é de seu direito, esperando ver reconhecidos direitos de crédito distintos contra o INSS e a Fazenda Nacional, e a possibilidade de compensá-los com débitos futuros de mesma espécie.



Compulsando os autos, constato que a ação nº 2000.70.08.001274-9 (contra o INSS) transitou em julgado em 23/04/2002 e que a ação nº 2000.70.08.001277-4 (contra a Fazenda Nacional) transitou em julgado em 30/10/2001 (fl. 99). Desta forma, independentemente de quaisquer outras considerações, as compensações efetuadas antes dessas datas, respectivamente, com a Contribuição Previdenciária e com a Cofins, devem ser tidas por indevidas, posto que contrariam frontalmente o art. 170-A do CTN.

Também deve a compensação se submeter a condições e garantias estipuladas por lei ou pela autoridade administrativa, por delegação, a teor do art. 170 anteriormente transcrito. Na época em que iniciaram as compensações (março/2001) vigorava o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a seguinte redação:

Art. 74. [...] 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.

A partir de 01/10/2002, o art. 49 da Lei nº 10.637/2002 deu ao dispositivo acima a seguinte redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.



Em qualquer caso, resta claro o poder-dever da Secretaria da Receita Federal de disciplinar as compensações, estando envolvido o interesse público. Esse disciplinamento é feito por via das Instruções Normativas, das quais cabe ressaltar a Instrução Normativa SRF nº 21/1997, em seu artigo 17, com a redação que lhe foi dada pela Instrução Normativa SRF nº 73/1997:

Art. 17 Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Incluído pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

Tais determinações têm por objetivo assegurar à autoridade administrativa o conhecimento do inteiro teor da decisão proferida pela justiça, inclusive o montante líquido e certo dos créditos passíveis de restituição/compensação, além de impedir que alguém de má fé busque eventualmente se beneficiar de créditos em duplicidade, na via administrativa e pela execução judicial.

A Instrução Normativa SRF nº 21/1997 veio a ser revogada pela Instrução Normativa SRF nº 210/2002. Entretanto, o art. 37 deste último ato continuou a dispor sobre a matéria, com muito poucas alterações, vide abaixo.

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

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as



custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 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.

Compulsando os autos, deve-se reconhecer que os elementos trazidos são insuficientes para o direito pleiteado pela recorrente.

Em primeiro lugar, não encontro o valor líquido e certo reconhecido pelo Poder Judiciário como crédito da interessada, passível de compensação. As planilhas de fls. 69, 70, 80 e 81 me parecem insuficientes, posto que não consigo associá-las à decisão proferida, não há prova de que sejam as mesmas que constem dos processos judiciais nem de que seus totais correspondam aos montantes reconhecidos judicialmente.

Em segundo lugar, quanto à forma de compensação, ambos os acórdãos (fls. 66 e 77) determinam que as compensações se façam nos moldes do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/1991, ou seja, com tributos da mesma espécie. Mas o mesmo art. 66, em seu § 4º, determina que a Secretaria da Receita Federal expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do que ali consta.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, 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 período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199)

[...]

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199)

E, conforme visto, as instruções normativas da Receita Federal não deixam dúvidas quanto às formalidades e garantias indispensáveis, não cumpridas pela ora recorrente.

Em terceiro lugar, no que toca à ação contra o INSS, a alegação da interessada de que as compensações estariam sendo feitas entre contribuições da mesma espécie deve ser analisada com cautela. Os créditos pleiteados judicialmente são

inequivocamente contra o INSS. No entanto, o pagamento reduzido por via da compensação pretendida se insere no âmbito do SIMPLES, que não é tributo, mas sistema simplificado de pagamento, abrangendo diversos tributos, inclusive a Contribuição para a Seguridade Social – INSS – Simples. Tal contribuição, para os optantes pelo Simples, era à época arrecadada pela Secretaria da Receita Federal, mas não era por ela administrada¹. Assim, a Secretaria da Receita Federal não poderia reconhecer uma compensação de um crédito do contribuinte em face de terceiro (INSS) extinguindo um débito de tributo por ela arrecadado, mas não administrado. Também por este motivo revelam-se indevidas as compensações efetuadas.

Finalmente, a recorrente não consegue explicar e comprovar adequadamente a situação envolvendo as execuções judiciais por ela (em conjunto com a outra empresa, em litisconsórcio) promovidas nas duas ações em comento. As certidões nº 49/2006 e nº 50/2006 (fls. 122 e 123) são claríssimas ao afirmar que *“as exeqüentes apresentaram petição desistindo da compensação, e optando pela restituição dos valores pagos indevidamente”* e que, posteriormente, *“foi extinta a execução de sentença, em face do pagamento integral do crédito exeqüendo”*.

A interessada busca fazer crer que, no processo contra o INSS, teria recebido somente a diferença entre o total de seus créditos reconhecidos e a parcela já compensada até então, e que, no processo contra a Fazenda Nacional, somente a outra autora teria desistido da compensação.

No entanto, os demonstrativos que traz às fls. 311, 312, 317, 318, 319 e 320 padecem do mesmo mal anteriormente apontado, qual seja, não consigo associá-los aos valores efetivamente reconhecidos pelo Poder Judiciário, nem aos montantes levantados por cada uma das partes ao final da execução. O mesmo ocorre com os impressos que constam às fls. 314/316, supostamente extraídos do sítio eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região, que não coincidem em datas e valores, seja com os demonstrativos do contribuinte, seja com as Certidões emitidas pelo Poder Judiciário.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

¹ Isso só veio a ocorrer muito mais tarde, quando da fusão das Secretarias da Receita Federal (SRF) e da Receita Previdenciária (SRP), dando origem à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.