



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

Processo nº 10980.008063/2003-22
Recurso nº 270.865 Voluntário
Acórdão nº **3101-00.706 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de maio de 2011
Matéria Cofins
Recorrente CALMIX PREPARAÇÃO DE ARGAMASSA E CONCRETO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, e somente demandada em grau de recurso, constitui matéria preclusa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. TÍTULO JUDICIAL.

O ordenamento jurídico vigente concede ao contribuinte o direito de optar pela execução administrativa de título judicial com trânsito em julgado, mediante compensação dos créditos tributários apurados com débitos próprios de igual natureza. Essa pretensão, na via administrativa, resta subordinada à homologação da desistência da execução judicial e assunção de todas as custas da execução iniciada, inclusive os honorários advocatícios, ou à renúncia expressa do direito à execução formalizada perante a autoridade jurisdicional.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Luiz Roberto Domingo, que apresentou declaração de voto.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 05/05/2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Terceira Turma da DRJ Curitiba (PR) que julgou procedente [1] o lançamento da contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), fatos geradores do quarto trimestre de 1998, acrescida de juros de mora equivalentes à taxa Selic e de multa proporcional (75%, passível de redução) [2]. Ciência do lançamento, por via postal [3], em 21 de julho de 2003.

Segundo a denúncia fiscal, a exação é decorrente de auditoria interna em DCTF na qual restou constatada a indicação de créditos do sujeito passivo vinculado a processo judicial não confirmado [4].

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 8, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

Efetuiu a compensação espontânea, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, dos débitos em litígio com os créditos de FINSOCIAL recolhidos a maior, em virtude da declarada inconstitucionalidade de majoração de alíquota.

Em apoio à compensação defendida, cita jurisprudência judicial e administrativa;

¹ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 74 a 77.

² Auto de infração às folhas 9 a 17.

³ Aviso de recebimento (AR) acostado à folha 68. Informação relativa à postagem da correspondência à folha 67.

⁴ Número do processo judicial indicado e não comprovado: 98.0029222-5.

Requer, pelo exposto, seja cancelado o presente auto de infração, vez que a compensação realizada independe de autorização administrativa ou judicial.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA E FALTA DE RECOLHIMENTO.

Presente a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF, autorizada está a formalização de ofício do crédito tributário correspondente.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 82 a 84. Dessa petição, transcrevo as razões recursais, *ipsis litteris*:

II — As alegações feitas em nossa defesa, foram simplesmente para reforçar os motivos que nos levaram a efetuar a compensação do COFINS, conforme valores declarados em DCTF. Pois, a compensação foi realizada sob a proteção de existência de Processo Judicial, e por ser matéria declarada inconstitucional, poderia também ser feita de forma espontânea.

III — Independente de ser espontânea ou não, o direito de compensação pela requerente é líquido e certo. Conforme decisão final do processo. Não foi citado na defesa o processo judicial, porque o mesmo, já constava em DCTF e no próprio Relatório em que se embasou o voto, aonde [sic] inclusive, consta o número do mesmo e que foram devidamente anexados ao processo de defesa inicial. Inclusive pode o mesmo ser facilmente consultado através da internet as suas fases e resultado.

IV — Para que não reste dúvida, em anexo estamos enviando cópia dos seguintes documentos do processo nº 98.29222-5 (PR).- 2000.04.01.108458-3 (TRF):

a) Relatório da Consulta Processual Unificada feita no Portal da Justiça Federal da 4 Região em 16/02/2009, aonde [sic] consta todas as fases do processo que atualmente se encontra encerrado, baixado e arquivado, não cabendo mais discussão sobre o mesmo.

b) Cópia da Capa do processo;

c) Cópia da Sentença do Juiz Federal Friedmann Anderson Wendpap, folhas 237 a 245 do Processo. e Voto da Juíza Ellen Gracie Northfleet — Relatora;

V — A compensação foi feita tendo em vista o seu direito a época requerido e conseguido através do processo citado no item IV e a falta de anexar DARF'S de recolhimento efetuados a maior, nos causa um pouco de estranheza uma vez que a própria Receita Federal tem estes pagamentos no conta corrente da empresa e que também já foram anteriormente declarados em DCTF as

quais são citadas na decisão, IRPJ e os mesmos não constam no sistema da Receita Federal como pendência ou falta de pagamento em seus registros. Julgamos ser desnecessário informar, algo que já é fato conhecido e de fácil confirmação e indiscutível, que são os pagamentos efetuados. Em todo caso, anexamos cópias destas [sic] DARF's as quais foram extraídas do próprio processo judicial citado anteriormente.

VI — Insistindo na cobrança de algo que já transitou em julgado e que o crédito utilizado para a compensação já foi devidamente comprovado e que a compensação é justa e correta, se estaria contrariando expressamente a própria Constituição Federal em seu artigo 5º:

"Art. 5º Todos serão iguais perante a lei, (...) garantindo-se (...) a inviolabilidade do direito (...) à igualdade, à segurança (...) nos seguintes termos:

II — Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei:

.....

XXXVI — a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa [⁵] os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 122 folhas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 82 a 84, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, sobre lançamento da contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), fatos geradores do quarto trimestre de 1998, decorrente de auditoria interna em DCTF na qual restou constatada a indicação de créditos do sujeito passivo vinculado a processo judicial não confirmado.

A apontada falta de comprovação do processo judicial declarado na DCTF é tema não enfrentado na impugnação da exigência pelo sujeito passivo da obrigação tributária, mas é em torno dele que giram as razões oferecidas a este colegiado.

⁵ Despacho acostado à folha 122 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Segundo Conselho de Contribuintes.

Preliminarmente, cabe destacar que ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é reservada competência para o julgamento de processos administrativos em segunda instância [6], conseqüentemente, é vedado ao sujeito passivo inovar na matéria fática em grau de recurso, porquanto operada a preclusão temporal em face da determinação contida nos artigos 16, inciso III [7], e 17 [8], ambos do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972.

A propósito, trago à colação lições de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

O instituto da *preclusão* liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a *perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual*; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão, vistas logo a seguir.

A preclusão não é *sanção*. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.

A preclusão pode ser de três espécies: a) *temporal*, quando oriunda do não-exercício da faculdade, poder ou direito processual no prazo determinado (CPC, art. 183); b) *lógica*, quando decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado (CPC, art. 503); c) *consumativa*, quando consiste em fato extintivo, caracterizado pela circunstância de que a faculdade processual já foi validamente exercida (CPC, art. 473). Em oposição à preclusão *consumativa*, as duas primeiras são também denominadas *impeditivas*.

As preclusões se justificam pela regra segundo a qual a passagem de um ato processual para outro supõe o encerramento do anterior, de tal forma que os atos já praticados permaneçam firmes e inatacáveis. [...]9

Enfrentam o tema de maneira idêntica, com o viés do processo administrativo fiscal federal, Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martínez López, *verbis*:

6 PAF, artigo 25: O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001): [...] (II) em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) [...].

7 PAF, artigo 16: A impugnação mencionará: [...] (III) os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; [inciso com a redação dada pela Lei 8.748, de 1993] [...]

8 PAF, artigo 17: Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. [redação dada pela Lei 9.532, de 1997]

9 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 351-352.

Em processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase de impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

Na sistemática do processo administrativo fiscal, as discordâncias recursais não devem ser opostas contra o lançamento em si, mas contra as questões processuais e de mérito decididas em primeiro grau. Tal qual no processo civil, o administrativo fiscal, pelas regras do Decreto nº 70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais preestabelecidos conforme se depreende do exame do seu artigo 16, a saber: “Art. 16. A impugnação mencionará: I – *omissis*; II – *omissis*; III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;”

Nessa mesma linha, o artigo 17 do PAF considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Segundo este dispositivo não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância *a quo*. Apenas os fatos ainda não ocorridos na fase impugnatória ou os de que o contribuinte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados no recurso ou durante o seu processamento.

Este tratamento, contudo, não tem sido levado às últimas conseqüências pela Fazenda nos casos de inovação de prova, mediante juntada aos autos de elementos não submetidos à apreciação da autoridade monocrática. Nessa hipótese, por força do princípio da verdade material, impõe-se o exame dos fatos. Sobretudo, se os documentos alteram substancialmente, a prova do fato constitutivo. É o que se depreende da decisão de instância especial no Acórdão CSRF 02-01.100, de 21/1/02, assim ementado:

Normas Processuais – Preclusão. Caracterizado nos Autos que o Contribuinte pleiteou indiretamente a aplicação de juros equivalentes a [sic] Taxa Selic em sua peça exordial, incluindo-se em demonstrativo de cálculo do valor do ressarcimento, não há que se considerar inovador o pedido na fase recursal. A informalidade moderada, desde que preservadas as garantias fundamentais do administrado, é mais adequada ao autocontrole da legalidade pela Administração Pública e mais aberta a busca da verdade real, que, como vimos, é a base de todo o sistema.

O direito da parte à produção de provas comporta graduação a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca de sua utilidade e necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade desejável e a segurança indispensável na realização da Justiça. Na verdade, ensina Moacyr Amaral Santos: “(...) o que a lei visa, precipuamente, quando traça normas para apresentação de documentos, é vedar a ocultação deles na fase de integração da lide, quer dizer, na fase da formação da questão sujeita a debate das partes e sobre a qual deverá decidir o órgão judicial. O que a lei visa é afastar ou, ao menos, reduzir a possibilidade de ficarem o Juiz e as partes à mercê de surpresas consistentes no aparecimento de documentos de que a parte, premeditadamente,

guarde segredo para, [na] ocasião propícia, quando não haja mais oportunidade para discussões e mais provas, oferecê-las em juízo.”¹⁰

O artigo 38 da Lei nº 9.784/99 [11] flexibiliza o rigor do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 [12] e permite que requerimentos probatórios possam ser feitos até a tomada da decisão administrativa.

Nesse mesmo sentido, é o permissivo contido no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99 [13] que admite a revisão pela Administração do ato ilegal mesmo não tendo sido conhecido o recurso desde que não operada a preclusão administrativa. Ainda nesta linha, o artigo 65, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99 [14] prescreve que poderão ser revistos, a qualquer tempo, os processos administrativos de que resultem sanções quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. [15]

In casu, as razões recursais inovam nos aspectos fáticos ao pretender desconstituir o lançamento do crédito tributário mediante alegada tutela jurisdicional obtida nos autos de processo tido por inexistente no momento da lavratura do auto de infração, sem a oportuna contestação dessa ocorrência, a despeito da data consignada na fotocópia do título judicial oferecido como prova de suas alegações: 26 de setembro de 2000 [16], data anterior à lavratura do auto de infração [17].

Destarte, o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judicial no civil e comercial**. São Paulo: Max Lemonad, 1972, v. 4, p. 416.

¹¹ Lei 9.784, de 1999, artigo 38: O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. § 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão. § 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

¹² PAF, artigo 16: A impugnação mencionará: [...] (III) os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; [inciso com a redação dada pela Lei 8.748, de 1983] [...]

¹³ Lei 9.784, de 1999, artigo 63: O recurso não será conhecido quando interposto: (I) fora do prazo; (II) perante órgão incompetente; (III) por quem não seja legitimado; (IV) após exaurida a esfera administrativa. [...] § 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

¹⁴ Lei 9.784, de 1999, artigo 65: Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

¹⁵ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tereza Martínez. **Processo administrativo fiscal federal comentado**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 78-79.

¹⁶ Data do acórdão do TRF 4ª Região, acostado às folhas 108 a 114.

¹⁷ Ciência do lançamento, por via postal, em 21 de julho de 2003.

eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 [¹⁸].

Na caracterização dessa renúncia, dada a prerrogativa constitucional do poder judiciário para o controle jurisdicional dos atos administrativos, entendo irrelevante distinguir se a ação judicial está em curso ou se transitou em julgado, porquanto a decisão lá proferida será sempre soberana.

Essa é a regra geral.

Nada obstante, se era desejo do contribuinte promover a execução administrativa de decisão judicial com trânsito em julgado, mediante compensação dos créditos tributários apurados com débitos próprios de igual natureza, essa pretensão, em tese, teria amparo no artigo 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, mormente em seu § 14, parte integrante da seção que cuida da restituição e da compensação de tributos e contribuições, senão vejamos:

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. (redação dada pela Lei 10.637, de 2002)

.....

§ 14. A Secretaria da Receita Federal – SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (parágrafo incluído pela Lei 11.051, de 2004)¹⁹

Assim, para conciliar a tácita renúncia à via administrativa enunciada na Lei 6.830, de 1980, com a possibilidade de compensação administrativa de créditos tributários apurados judicialmente com trânsito em julgado, nada mais lógico e razoável do que exigir do contribuinte a prova da renúncia ao direito à execução do título judicial ou da homologação pelo poder judiciário da desistência dessa execução, conforme o caso, dentre outras

¹⁸ Lei 6.830, de 1980, **artigo 38**: A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. **Parágrafo único** – A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

¹⁹ Antes de alteração introduzida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o artigo 74, § 5º, então incluído pela Lei 10.637, de 2002, tinha o seguinte enunciado: “A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo”. Com a superveniência da Lei 10.833, de 2003, e antes de alteração consumada pela Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, o artigo 74, § 12, da Lei 9.430, de 1996, estava assim redigido: “A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição”.

obrigações atualmente disciplinadas no artigo 70 da IN SRF 900, de 30 de dezembro de 2008, *verbis*:

Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º A autoridade da RFB competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

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

§ 4º A restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

É certo que a exigência de homologação pelo poder judiciário da renúncia à execução do título judicial é inovação somente introduzida no ordenamento jurídico pela IN SRF 460, de 18 de outubro de 2004 [²⁰], revogada pela IN SRF 600, de 28 de dezembro de 2005 [²¹], que reiterou essa exigência. Antes disso, a matéria estava disciplinada na IN SRF

²⁰ IN SRF 460, de 2004, artigo 50: São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (§ 1º) A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o **caput** poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido. (§ 2º) Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução. (alterado pela in RFB 563, de 23 de agosto de 2005) (§ 3º) Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (§ 4º) A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

²¹ IN SRF 600, de 2005, artigo 50: São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (§ 1º) A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o **caput** poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da

21, de 10 de março de 1997 [22], depois substituída pela IN SRF 210, de 30 de setembro de 2002 [23], e ambas obrigavam o contribuinte a produzir prova apenas quanto ao teor do pedido judicial e da tutela jurisdicional obtida, exceto no caso de execução administrativa de título cuja execução judicial havia sido iniciada.

Apesar disso, diferentemente das normas do direito material, a legislação processual e procedimental tem aplicação imediata, independentemente da data da ocorrência dos fatos jurídicos submetidos à apreciação do operador do direito.

Perante a ausência de suas formalidades próprias, não há se falar em execução administrativa de decisão judicial.

Com essas considerações, preliminarmente, tenho por preclusa a alegada existência de tutela jurisdicional obtida nos autos do processo 98.0029222-5 e nego provimento ao recurso voluntário.

Tarásio Campelo Borges

restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido. (§ 2º) Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução. (§ 3º) Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (§ 4º) A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

22 IN SRF 21, de 1997, artigo 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 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 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 73/97, de 15/09/1997).

23 IN SRF 210, de 1997, artigo 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.

Declaração de Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo

Apesar do brilhante voto do Eminentíssimo Conselheiro Relator Dr. Tarásio Campelo Borges, tenho entendimento diverso em relação ao desfecho da análise, haja vista que a lide refere-se exclusivamente a questão formal no desenrolar do processo administrativo.

É fato que o contribuinte, em 1998, poderia fazer a compensação via DCTF como exatamente sucedeu.

Indiscutível que a Fazenda reconheceu legalmente o direito creditório relativo aos valores recolhido a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5%.

Ademais, a decisão judicial transitada em julgado foi integralmente favorável ao contribuinte, garantindo-lhe o direito à compensação, portanto a execução da sentença passa pelo exercício do direito à compensação, o qual efetivou-se por meio da DCTF.

É certo que a compensação deve ser apreciada segundo as normas vigentes à data do ingresso do pedido de compensação.

Em 1998, a regra vigente dispensava a apresentação de pedido de compensação para tributos da mesma espécie, conforme pacífica jurisprudência administrativa, a compensação se dava no âmbito do lançamento por compensação.

A Instrução Normativa nº 21/97, com as alterações trazidas pela Instruções Normativas nºs 73/97 e 34/98, trazia disposições específicas apenas para Compensação entre Tributos e Contribuições de Diferentes Espécies, uma vez que as compensações entre tributos da mesma espécie eram processadas independentemente de requerimento, bastando a informação em DCTF.

É evidente que na legislação e normativas subsequentes a compensação de qualquer tributo ou contribuição passou a ter o procedimento geral do pedido de compensação.

Nesse diapasão, não havendo dúvida acerca do direito creditório relativo aos pagamentos realizados a maior a título de FINSOCIAL, conforme DARFs acostados aos autos, entendo que o mero vício formal deve ser suplantado pelo princípio da informalidade com o fim de que seja homologada a compensação.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Luiz Roberto Domingo