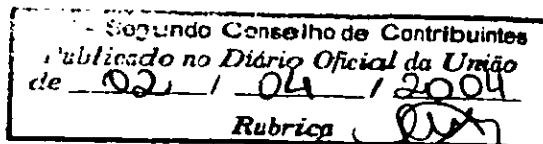




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.001419/99-05
Recurso nº : 119.862
Acórdão nº : 203-08.933

Recorrente : E.E. FRACASSO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

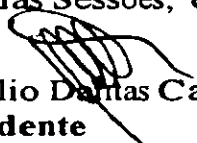
COFINS – FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO – Em obediência a sentença judicial há de ser reconhecido o direito à compensação de débitos para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, até o limite de créditos provenientes de recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5%, respeitados os índices determinados na decisão judicial.

Recurso ao qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **E.E. FRACASSO & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
Eaal/cf



Processo nº : 11030.001419/99-05
Recurso nº : 119.862
Acórdão nº : 203-08.933

Recorrente : **E.E. FRACASSO & CIA LTDA.**

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, por ter realizado compensações de valores da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL que entende ter recolhido a maior, em virtude de ter utilizado para o recolhimento alíquotas superiores a 0,5%.

Segundo informou a fiscalização no Auto de Infração que se encontra às fls. 02 a 04, a empresa impetrou medida judicial visando a declaração da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL além de 0,5% e o recolhimento de que teria direito a um crédito do valor pago a maior, passível de compensação com a COFINS. Não houve a antecipação da tutela requerida, mas a sentença de primeira instância foi favorável ao pleito da empresa. Os autos subiram ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde aguardavam decisão.

Informou a fiscalização, ainda, que o lançamento foi formalizado em virtude de não ter a empresa obtido a antecipação de tutela junto ao Poder Judiciário e por não haver decisão judicial transitada em julgado que autorize a realização da compensação.

A empresa impugnou a exigência com os argumentos que se encontram às fls. 42 a 53, que podem ser assim resumidos:

1. a impugnante recolheu o Finsocial pelas alíquotas de 1%, 1,2% e 2%, determinadas, respectivamente, pelas Leis nºs 7.787, de 1989, 7.894, de 1989, e 8.147, de 1990, que foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Extraordinário n.º 150.764-1-PE;
2. diante do reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos das leis que majoraram a alíquota do Finsocial, a impugnante tornou-se credora da União Federal, podendo compensar tal crédito com parcelas devidas e vincendas da COFINS, independente de requerimento à Receita Federal (SRF), na forma do art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, poupando-se do procedimento legal de repetição de indébito;
3. os créditos a serem compensados devem ser corrigidos integralmente, inclusive com os expurgos inflacionários determinados pelos planos econômicos, conforme consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ); e
4. própria SRF legitimou a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS devida, por meio da Instrução Normativa n.º 32, de 09 de abril de 1997.



Processo nº : 11030.001419/99-05
Recurso nº : 119.862
Acórdão nº : 203-08.933

Requeru a impugnante que seja determinado o cancelamento da exigência.

A impugnante anexou cópias de DARFs de recolhimento da COFINS, que se encontram às fls. 54 a 57, onde demonstra a compensação realizada, e cópia dos DARFs de recolhimento do FINSOCIAL, que se encontram às fls. 58 a 74.

Por meio do Acórdão DRJ/STM n.º 68, de 26 de outubro de 2001, os julgadores da 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS, por unanimidade de votos não tomaram conhecimento da impugnação na parte referente à matéria submetida à apreciação junto ao Poder Judiciário e julgaram procedente o lançamento na parte conhecida. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/05/1999

Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A opção do contribuinte pela via judicial implica a renúncia da discussão da mesma matéria na esfera administrativa.

COMPENSAÇÃO.

Havendo a impetração de medida judicial com o objetivo de apurar a liquidez do crédito do contribuinte e autorizar a compensação, somente após a existência de decisão autorizativa pode efetivar-se a compensação.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso, onde alega ter obtido pleno êxito na propositura de ação judicial (AO n.º 97.12.02307-9), conforme Certidão Narratória n.º 022/00 (fls. 103 a 106). Que essa decisão transitou em julgado em 02/03/00, conforme documentos anexados aos autos, cabendo ao Fisco reconhecer o crédito da recorrente e homologar a compensação realizada em conformidade com os critérios fixados na decisão judicial.

Consta dos autos Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, à fl. 102.

É o relatório.



Processo nº : 11030.001419/99-05
Recurso nº : 119.862
Acórdão nº : 203-08.933

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo ser conhecido.

Tratam os autos de constituição de suposto crédito tributário, por meio de auto de infração lavrado em 08/07/99, tendo em vista a não aceitação da compensação efetuada pela contribuinte (débitos da COFINS com créditos do extinto FINSOCIAL).

Constam dos autos sentença judicial favorável, com trânsito em julgado em 02/03/00, conforme certidão à fl. 105, reconhecendo o direito a um crédito dos valores pagos a maior a ser compensado pela própria empresa com débitos futuros e devidos da COFINS.

Voltando no tempo, tem-se que, com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador pátrio reconheceu a necessidade de a Administração ter o controle da eventual utilização de créditos do contribuinte em compensação com seus débitos frente à Fazenda Nacional, dispondo neste sentido os seus respectivos artigos 73 e 74. Havia, no passado, dissídio jurisprudencial, mormente entre as Primeira¹ e Segunda² Turmas do Superior Tribunal de Justiça, quanto a poder ou não o contribuinte, *sponte sua*, efetivar compensação. A matéria acabou pacificada naquele tribunal, quando sua Primeira Seção decidiu que em tributos lançados por homologação a compensação independia de pedido à Receita Federal, uma vez que a lei não previa tal procedimento, sujeitando o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. Mas, para tal, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, deveria o sujeito passivo da obrigação tributária registrar em sua escrita fiscal o encontro de créditos e débitos, podendo o Fisco, no prazo do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, lançar de ofício eventuais diferenças não pagas³.

Contudo, a compensação tem sido admitida também pela administração, ainda que, dependendo do período e da lei vigente, com nuances distintas. Nesse sentido, o Superior de Justiça tem entendido, como se depreende do voto proferido pelo Min. Ari Pargendler em julgamento na Segunda Turma daquele Tribunal no REsp. nº 144.250-PB (j. 25/09/97, DJ de 13/10/97).⁴

¹ Rec. Especial 89.753-PE, j. 23/05/96, DJ 24/06/96.

² Rec.Especial 83.946-MG, j. em 13/06/96, DJ 01/07/96.

³ Conforme voto Min. Ari Pargendler, 2a. T STJ, no Resp. 78.270-MG, j. 28/03/96.

⁴ "O Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966) arrolou a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário (art. 156, II), cometendo à lei ordinária a tarefa de disciplinar-lhe as condições e garantias (art. 170). Em nível federal, o instituto só foi viabilizado vinte e cinco anos depois, com a edição da Lei 8.383, de 31 de dezembro de 1991, cujo artigo 66 autorizou a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias. O respectivo regime teve curta duração, logo sendo substituído pelo da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujos créditos



Processo nº : 11030.001419/99-05
Recurso nº : 119.862
Acórdão nº : 203-08.933

Ocorre que, no caso presente, a compensação está também amparada por decisão favorável na Ação Declaratória nº 97.12.02307-9, cumulada com Ação Ordinária de Compensação com pedido de Tutela Antecipada que tramitou perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, objeto do Acórdão proferido no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Ap. 1999.04.01.040374-3/RS). Por outro lado, inexistente na decisão judicial observação de que essa compensação se dê apenas após o trânsito em julgado.

Portanto, considerando o acima exposto e em respeito à decisão judicial⁵, há de se dar provimento ao recurso para reconhecer o direito à compensação e, conseqüentemente, homologar a compensação de acordo com a utilização dos índices fixados na decisão judicial.

Ressalva-se que essa compensação fica condicionada à existência de documentação comprobatória da legitimidade de tais créditos, calculados nas alíquotas determinadas nos atos normativos, que lhe possam assegurar certeza e liquidez. Dessa forma, cabe ao órgão local da SRF verificar a legitimidade dos créditos a serem compensados e proceder a conferência dos valores envolvidos, devendo manter, em sendo o caso, qualquer diferença verificada.

Diante dos fatos apresentados, e condições expostas, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

compensáveis (resultante de pagamentos feitos à base de leis declaradas inconstitucionais) foi aproveitada antes de sua publicação. Há duas diferenças básicas entre essas duas fases legislativas: no procedimento e na abrangência. Num primeiro momento, a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Depois, mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal foi autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei 9.430, de 1996). Não é possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento à Fazenda Pública; evidentemente, a presente ação - fundada no art. 66 da Lei 8.383, de 1991 - não impede o contribuinte de pleitear na via administrativa, isto é, segundo o procedimento previsto no art. 74, da Lei 9.430, de 1996, a compensação para o Finsocial também com tributos de espécie diversa."

⁵ Artigo 468 do CPC – A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites de lide e das questões decididas.