



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11040.003366/99-11
Recurso nº : 129.418
Acórdão nº : 302-37.098
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Recorrente : TITO CORDOVAL GOMES D'ÁVILA
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

FINSOCIAL
AÇÃO JUDICIAL

Tendo o sujeito passivo impetrado Mandado de Segurança em relação ao qual a decisão judicial transitou em julgado, resta à Administração curvar-se ao *decisum*, promovendo seu cumprimento, nos exatos termos em que foi proferido

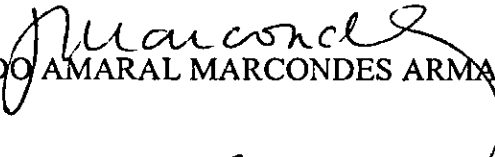
COMPENSAÇÃO – SIMPLES

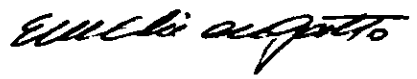
À Secretaria da Receita Federal cabe executar o julgado, sem limitá-lo apenas aos tributos por ela administrados, uma vez que o Simples tem seu recolhimento unificado e centralizado, sendo que os valores arrecadados serão creditados (transferidos) a cada imposto ou contribuição a que corresponder, conforme legalmente estabelecido e obedecem a percentuais que correspondem a cada imposto/contribuição, nos casos que especifica.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniele Strohmeier Gomes, Paulo Roberto Cucco Antunes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Corinθο Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 11040.003366/99-11
Acórdão nº : 302-37.098

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO

A interessada, regularmente inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda, protocolizou, em 11/10/1999, o pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, relativo à parcela recolhida a maior, face à aplicação da alíquota superior a 0,5%, relativo ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

Fundamentou seu pleito na Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. 18, c/c IN SRF nº 21/97, art. 12, e, ainda, no novo entendimento da SRF sobre a matéria, constante do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998.

Ao pedido de restituição, cumulou o pedido de compensação de fl. 02, referente a débitos do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (código 6106).

Seu pleito foi instruído com os demonstrativos de fls. 03 e 04 (Demonstrativo do Valor do Finsocial a Compensar), com os originais dos DARF's de fls. 06 a 36, com cópia da Declaração de Firma Individual de fl. 38, entre outros documentos.

Protocolizou, ainda, os Pedidos de Compensação de fls. 49 a 52 e 54, todos referentes ao SIMPLES.

DA AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA

Posteriormente, junto com outros contribuintes, em litisconsórcio, impetrou Mandado de Segurança Preventivo, contra ato do Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, buscando o reconhecimento do direito à compensação dos créditos do FINSOCIAL, com base no prazo decadencial de dez anos da ocorrência do fato gerador, requerendo, ademais, que fosse determinado à autoridade impetrada que se abstivesse de aplicar o Ato Declaratório nº 96/99, na apreciação dos pedidos de compensação já formulados administrativamente.

A sentença monocrática (fls. 189 a 194) concedeu parcialmente a Segurança, reconhecendo o direito das impetrantes de compensarem os créditos de FINSOCIAL, em não havendo homologação expressa, dentro do prazo de dez anos, a contar da ocorrência do fato gerador, a partir de março de 1990 (data do ajuizamento do Mandado de Segurança - 10/03/2000).

EMCA

Processo nº : 11040.003366/99-11
Acórdão nº : 302-37.098

Assim, aquela Sentença considerou os institutos da decadência ou prescrição somente aplicáveis com referência às parcelas anteriores a março de 1990.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme despacho de fls. 259 e 260, constatando estar a sentença monocrática de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, confirmou-a, negando seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão judicial transitou em julgado.

A cópia do inteiro teor do processo judicial nº 2000.71.10.001143-7 e da respectiva sentença e correspondente confirmação consta às fls. 63 a 266.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 13 de junho de 2002, o Delegado da Receita Federal em Pelotas/RS, através do Despacho Decisório de fls. 279, indeferiu o pedido administrativo de restituição, como também, com base no Ato Declaratório Normativo nº 15, de 30/03/1994, os pedidos administrativos de compensação com débitos do SIMPLES, "tendo em vista que a determinação judicial não afasta a aplicação do referido Ato".

No Parecer DRF/PEL/SAORT/076/2002 (fls. 271/278), que embasou o Despacho Decisório proferido, destacou-se que a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional importa em renúncia às instâncias administrativas de julgamento. Informou-se, ainda, que o Juiz teria se pronunciado pela compensação com base no disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/1991, e não pela Lei nº 9.430/1996, como constou do pedido. Salientou-se, outrossim, que nos cálculos oferecidos pelo contribuinte constam os períodos de setembro de 1989 a fevereiro de 1990, os quais foram afastados pela decisão judicial como atingidos pela decadência do direito de pleitear compensação.

Concluiu-se, destarte, pela impossibilidade de restituição (não objeto da ação judicial) e da compensação, por não estar de acordo com os termos do art. 66, da Lei nº 8.383/1991, que somente prevê a compensação entre tributos e contribuições da mesma espécie, o que não seria o caso dos autos.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 22/07/2002 (AR à fl. 281), a interessada apresentou, em 16/08/2002, tempestivamente, a Manifestação de Inconfornidade de fls. 282 a 289, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo conhecimento de meus I. Pares.

DA DECISÃO DE DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO

Em 16 de janeiro de 2003, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, por unanimidade de votos,

EWLL

Processo nº : 11040.003366/99-11
Acórdão nº : 302-37.098

deferiram parcialmente a solicitação de compensação, exarando o ACÓRDÃO DRJ/POA Nº 1.941 (fls. 300 a 304), sintetizado na seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO – SENTENÇA JUDICIAL – Em obediência ao decidido judicialmente, a compensação somente poderá ser efetivada com créditos a partir de março de 1990.

COMPENSAÇÃO – SIMPLES – Admite-se a compensação de valores pagos a maior a título de Finsocial com valores devidos pela opção pelo SIMPLES, desde que somente efetivada com os valores dos tributos e contribuições administrados pela SRF.

Solicitação Deferida em Parte.”

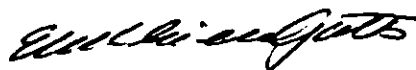
DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão *a quo* em 20/02/2003 (AR à fl. 308), a interessada apresentou, em 28/02/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 309 a 317, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

À fl. 341 consta a remessa dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes e à fl. 342, seu encaminhamento a este Terceiro Conselho, por força do Decreto nº 4.395, de 27/09/2002.

Esta Relatora os recebeu, distribuídos por sorteio e numerados até a folha 343 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 11040.003366/99-11
Acórdão nº : 302-37.098

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Relatora

O recurso de que se trata apresenta os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Para facilitar a análise do litígio, apresento, inicialmente, os argumentos constantes da peça recursal. São eles:

- Equivoca-se a autoridade julgadora ao excluir a parcela do INSS integrante do SIMPLES nas compensações efetuadas e ao não reconhecer o direito de restituição do crédito do Finsocial correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de set/89 a fev/90.
- O crédito apurado face aos recolhimentos indevidos foi objeto de pedido de restituição com base no art. 6º da IN SRF nº 21/1997, com as alterações da IN SRF nº 73/1997. O pedido foi protocolizado em 11/10/1999.
- Respalhada pela Lei nº 9.430/1996, Decreto nº 2.138/1997 e art. 12 da IN SRF nº 21/1997, com as alterações posteriores, a ora recorrente passou a realizar a compensação daquele crédito, objeto do pedido de restituição, com débitos do SIMPLES, conforme pedidos de compensação anexados ao processo.
- Referidos pedidos de compensação foram efetuados em consonância com prazo decadencial diferente do disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/99.
- A edição deste Ato fez com que o contribuinte buscasse a tutela jurisdicional através de Mandado de Segurança Preventivo, impetrado em 10/03/2000, para restabelecer seu direito líquido e certo, exclusivamente quanto ao prazo decadencial das compensações realizadas.

Emilia

Processo nº : 11040.003366/99-11
Acórdão nº : 302-37.098

- A sentença judicial proferida em 1ª instância e confirmada pelo TRF da 4ª Região, transitada em julgado, concedeu a segurança parcial, não aceitando, como crédito das compensações realizadas (objeto único do processo judicial), as parcelas recolhidas indevidamente do Finsocial anteriores a março de 1990.
- Assim sendo, quando se esperava a homologação das compensações efetuadas em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, bem como o deferimento da restituição do saldo remanescente do Finsocial (fato gerador set/89 a fev/90), objeto do pedido administrativo, a DRF em Pelotas indeferiu-as, com base numa interpretação totalmente equivocada.
- Apresentada a manifestação de inconformidade, a DRJ em Porto Alegre julgou parcialmente procedentes as razões apresentadas pelo contribuinte, reconhecendo o direito à compensação dos valores do Finsocial a partir dos fatos geradores de março de 1990, conforme a determinação judicial, porém excluindo dos débitos do SIMPLES compensados a parcela do INSS e não fazendo qualquer referência ao pedido de restituição administrativo.
- Assim, neste recurso, busca a ora recorrente: (a) a homologação das compensações efetuadas com o valor total do SIMPLES; (b) o reconhecimento do saldo credor do Finsocial objeto do pedido de restituição administrativo, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de set/89 a fev/90, não abrangidos pela sentença judicial transitada em julgado.
- Na hipótese deste processo, não houve a renúncia à instância administrativa com a propositura do mandado de segurança preventivo relativamente às compensações realizadas.
- Na situação presente, embora as partes, em ambos os processos (administrativo e judicial) sejam as mesmas, a causa de pedir difere. No processo administrativo, contesta-se as leis que majoraram a alíquota do Finsocial e, no processo judicial, a inconstitucionalidade do AD 096/1999. Também o pedido é diferente (inexigibilidade da parte que exceder à alíquota de 0,5% e reconhecimento do direito à compensação com base no prazo decadencial de dez anos de ocorrência do fato gerador, respectivamente).
- O entendimento da ora recorrente encontra respaldo no posicionamento do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme acórdão unânime da 3ª Turma daquele Colegiado, de nº 103-20.682, ora transcrito (fl. 312).

EMLLA

Processo n° : 11040.003366/99-11
Acórdão n° : 302-37.098

- Idêntico o posicionamento da Receita Federal sobre a matéria, conforme Ato Declaratório Normativo COSIT n° 3, de 14/02/1996, alíneas “a” e “b”.
- No que se refere ao pedido de restituição referente aos fatos geradores de set/89 a fev/90 (pretensão administrativa não contemplada no acórdão atacado, tampouco objeto do processo judicial), cabe analisar o prazo decadencial relativo a tributos declarados inconstitucionais no controle difuso. Forte corrente administrativa considera que, nesta hipótese, o prazo decadencial iniciar-se-á quando do efeito *erga omnes*, após a Resolução do Senado Federal ou, na falta desta, após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese da IN SRF n° 31/1997). Este é, também, o entendimento, sobre a matéria, de grande parte de nossa doutrina, ora transcritos, bem como do Sistema de Tributação, por meio do Parecer COSIT n° 58/98 e, ainda, do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão n° 108-06.283, entre outros). No mesmo diapasão o posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão n° CSRF/01-03.239).
- Na hipótese destes autos, a inconstitucionalidade do Finsocial se deu no controle difuso, não tendo sido expedida Resolução do Senado Federal. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria a data da publicação da IN SRF n° 31, de 08/04/97 (DOU de 10/04/1997).
- Conseqüentemente, a ora recorrente teria o direito de pleitear a restituição de 10/04/1997 a 10/04/2002, período não transgredido uma vez que o pedido foi protocolizado em 11/10/1999.
- Quanto à parcela do INSS integradora do SIMPLES, a mesma é receita administrada pela SRF (Lei n° 9.317/1996 e alterações). Portanto, como as compensações embasadas na Lei n° 9.430/96 tem como escopo as receitas administradas pela SRF, nada mais justo e coerente que o valor integral do Simples seja contemplado nos objetivos daquela lei.
- Pedido: (a) homologar as compensações efetuadas sob a tutela jurisdicional sem a exclusão da parcela do INSS integrante do SIMPLES; (b) reconhecer o direito à restituição do saldo credor do Finsocial, correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de set/89 a fev/90, pleiteado na via administrativa e tempestivamente.

EMM

Processo nº : 11040.003366/99-11
Acórdão nº : 302-37.098

A primeira parte do pedido da Recorrente refere-se à homologação das compensações efetuadas sob a tutela jurisdicional, sem a exclusão da parcela do INSS integrante do SIMPLES.

De imediato, é preciso que se tenha em mente o que representa o SIMPLES como regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, nos termos definidos na Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores.

Em sua essência, aquele sistema se constitui em uma forma unificada e simplificada de recolhimento de tributos (impostos e contribuições), por meio da aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, no caso, a receita bruta. Este recolhimento é feito de forma centralizada.

Ele se concretiza com a utilização de um único DARF (DARF-SIMPLES), podendo, inclusive, incluir impostos estaduais e municipais, na hipótese de existirem convênios firmados com essa finalidade.

O SIMPLES abriga, em especial, o recolhimento unificado do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e das Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei nº 8.212/1991 e o art. 25 da Lei nº 8.870/1994.

Outros impostos ou contribuições, devidos pelo sujeito passivo na qualidade de contribuinte ou responsável, não se encontram excluídos daquele recolhimento, nos termos da legislação aplicável.

Conforme determina a Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, em seu art. 17, "*competem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o Simples.*"

Aquela mesma Lei, em sua Seção III, que trata da partilha dos valores pagos pelas pessoas jurídicas inscritas no Simples, determina os percentuais que correspondem a cada imposto/contribuição, nos casos que especifica, e esclarece que os valores arrecadados pelo SIMPLES serão creditados a cada imposto ou contribuição a que corresponder.

O art. 24 e seus parágrafos tratam, especificamente, desta matéria, razão pela qual serão reproduzidos, *verbis*:

"Art. 24. Os valores arrecadados pelo SIMPLES, na forma do art. 6º, serão creditados a cada imposto e contribuição a que corresponder.

Emilia

Processo nº : 11040.003366/99-11
Acórdão nº : 302-37.098

§ 1º Serão repassados diretamente, pela União, às Unidades Federadas e aos Municípios conveniados, até o último dia útil do mês da arrecadação, os valores correspondentes, respectivamente, ao ICMS e ao ISS, vedada qualquer retenção.

§ 2º A Secretaria do Tesouro Nacional celebrará convênio com o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, visando a transferência dos recursos relativos às contribuições de que trata a alínea "f" do § 1º do art. 3º, vedada qualquer retenção, observado que, em nenhuma hipótese, o repasse poderá ultrapassar o prazo a que se refere o parágrafo anterior."

Este dispositivo, contudo, não tem o condão de justificar que a SRF, responsável pela arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos pagos na sistemática do SIMPLES, se oponha a compensar aquilo que foi recolhido indevidamente ou em valor maior que o devido, a título de FINSOCIAL, inclusive no que se refere à parcela pertencente ao INSS.

Se o Poder Judiciário julgou que parte do recolhimento referente ao FINSOCIAL foi indevida, está a SRF sujeita a compensá-la da forma em que foi determinado, sem excluir a parcela referente ao INSS, porque também esta parcela, repiso, é fiscalizada, arrecadada, cobrada e tributada pela Receita Federal.

Transferência e compensação não se confundem.

A SRF deve transferir àquele Instituto o que for de direito, só que a compensação decorrente de ação judicial transitada em julgado deve ser efetivada em momento anterior.

Em seqüência, passo à análise da segunda parte do pedido do Recorrente, a qual se refere ao reconhecimento do direito à restituição do saldo credor do Finsocial correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de set/89 a fev/90.

Ocorre que, administrativamente, ao protocolizar seu pedido de restituição em 11/10/1999 (fl. 01), o contribuinte cumulou o pedido de compensação de fl. 02, referente a débitos do SIMPLES.

Também na planilha "Demonstrativo do Valor do Finsocial a Compensar" está claro que seu objetivo seria a compensação dos valores pagos a maior a título de Finsocial.

Por sua vez, no Mandado de Segurança Preventivo impetrado, o pedido principal foi o "reconhecimento do direito das impetrantes compensarem os créditos do FINSOCIAL com base no prazo decadencial de 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador ..." (fl. 79).

Paulo A.

Processo nº : 11040.003366/99-11
Acórdão nº : 302-37.098

A sentença proferida em primeira instância (e confirmada pelo TRF da 4ª Região), transitada em julgado, concedeu parcialmente a segurança, “reconhecendo o direito das impetrantes de compensarem os créditos do FINSOCIAL, em não havendo homologação expressa, dentro do prazo de dez anos, a contar da ocorrência do fato gerador, a partir de março de 1990, nos termos da fundamentação.” (G.N.)

Desta forma, apenas cabe ao órgão administrativo curvar-se àquela decisão, cumprindo-a nos exatos termos em que foi proferida.

Ou seja, se judicialmente foram consideradas atingidas pelos institutos da decadência ou prescrição as parcelas anteriores a março de 1990, por ter sido a ação ajuizada em 10/03/1990, e as mesmas foram afastadas da compensação pleiteada, o órgão administrativo não pode agora ressuscitá-las, sob pena de estar afrontando a coisa julgada.

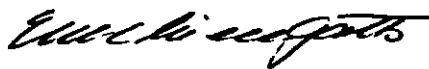
Na verdade, embora o interessado alegue que o objeto do processo administrativo difere daquele do processo judicial, ambos tratam, entre outras matérias, da compensação de valores pagos a maior a título de contribuição para o Finsocial, em sua essência.

Isto posto, não há como reconhecer o direito à restituição do saldo credor do Finsocial, correspondente aos fatos geradores do período de set/1989 a fev/1992, pleiteado na via administrativa, como requer a ora Recorrente.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, dou provimento parcial ao recurso para homologar as compensações efetuadas sob a tutela jurisdicional sem a exclusão da parcela do INSS integrante do SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora