



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 24 / 07 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.001936/99-97
Recurso nº : 121.578
Acórdão nº : 201-77.032
Recorrente : MAGNA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**COFINS. COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL.
POSSIBILIDADE.**

O Finsocial recolhido a uma alíquota superior a 0,5% gera crédito compensável com a Cofins, haja vista tratarem-se de tributos de mesma espécie e destinação constitucional.

COISA JULGADA. EFEITOS. MITIGAÇÃO.

A autoridade da coisa julgada cede à possibilidade de revisão do ato administrativo, preconizada pela orientação majoritária dos Tribunais Superiores, bem como pela necessária observância aos Princípios da Isonomia, da Efetividade, da Razoabilidade e da Proporcionalidade, desde que não resulte em gravame ao contribuinte.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAGNA ENGENHARIA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto
Antonio Mario de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 11065.001936/99-97
Recurso nº : 121.578
Acórdão nº : 201-77.032
Recorrente : MAGNA ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão nº 1.020, da lavra da DRJ em Porto Alegre - RS. O órgão administrativo *a quo* indeferiu o pleito da ora recorrente de restituição de quantias pagas a maior a título de Finsocial, mediante compensação com crédito fiscal lançado no Auto de Infração de nº 11065.001614/99-11, ou, alternativamente, mediante restituição em espécie, nos termos da IN SRF nº 21/97.

A recorrente propôs Ação Ordinária declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com compensação de créditos/repetição do indébito (Finsocial) (fls.11/125) com a intenção de:

1. ver declarada a inconstitucionalidade da alíquota superior a 0,5% do Finsocial;
2. obter autorização judicial para compensar os valores pagos a maior, a título de Finsocial, com as prestações vincendas da Cofins, ou, alternativamente; e
3. conversão do feito em ação de Repetição de Indébito, a fim de receber as quantias pagas indevidamente, corrigidas monetariamente.

Após o devido trâmite do feito, o qual seguiu até o Superior Tribunal de Justiça, prevaleceu o entendimento apontando a inconstitucionalidade da alíquota do Finsocial superior a 0,5%. Por outro lado, a colenda Corte entendeu não ser possível a compensação das parcelas do Finsocial pagas a maior, com aquelas vincendas da Cofins.

Quanto à restituição das importâncias recolhidas indevidamente, silenciou o Poder Judiciário em todas as instâncias no âmbito da Justiça Federal, apesar do pedido alternativo de conversão do feito em ação de repetição de indébito.

Nesse ínterim, a ora recorrente ingressou com o pedido de restituição (fl.01), objeto do atual recurso, sendo-lhe aditado pedido de compensação (fl. 126) dos valores de Cofins lançados de ofício (Auto de Infração nº 11065.001614/99-11), para o período de apuração compreendido entre 31/05/1996 e 30/04/1997.

Decidiram os julgadores *a quo* indeferir o pleito da recorrente sob o argumento de haver decisão judicial transitada em julgado vedando a compensação do crédito com a Cofins. Além disso, relativamente à restituição requestada, entenderam não ser esta passível de apreciação administrativa, haja vista não ter sido abordada nas decisões judiciais, em que pese constar tal pedido na exordial.

Irresignada com o decisum prolatado pela Douta DRJ, a recorrente interpôs o presente recurso, reiterando o pleito compensatório entre Finsocial e Cofins ou, alternativamente, a restituição das importâncias indevidamente recolhidas.

É o relatório.



Processo nº : 11065.001936/99-97
Recurso nº : 121.578
Acórdão nº : 201-77.032

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Busca a recorrente, com espeque na Instrução Normativa nº 21/97 e suas alterações trazidas pela IN nº 73/97, demonstrar a possibilidade de se proceder à compensação de créditos do Finsocial com a Cofins.

Com efeito, não obstante haver decisão judicial transitada em julgado negando, nesse caso concreto, a compensação do Finsocial com a Cofins, a sustentação do contribuinte se faz pertinente, com arrimo na IN nº 210/02, que revogou as INs nºs 21/97 e 73/97 sem divergir do assunto estudado, e, principalmente, no entendimento esposado em inúmeros julgados do próprio Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Egrégio Conselho de Contribuintes.

O art. 21 da Instrução Normativa nº 210/02 é taxativo:

"Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"

Atualmente, caminha a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com igual entendimento (RESP 297.943/SP):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - TAXA SELIC - PRECEDENTES.

1. Os valores recolhidos a título de FINSOCIAL são compensáveis com débitos da própria exação e da COFINS.

(...)

7. Recurso especial da FAZENDA improvido e provido em parte o recurso da empresa."

No mesmo sentido RESP 234.688/PE, RESP 313.502/AM, RESP 215.464/SC, RESP 415.705/MG, RESP 272.439/SP, RESP 297.920/SP, RESP e 216.540/PR, todos do corrente ano. É de se notar que, em alguns julgamentos, o Finsocial só está sendo autorizado a ser compensado com a Cofins.

O princípio da **isonomia tributária**, direito fundamental consagrado no art. 150, II, da Constituição Federal, o qual veda tratamento desigual entre contribuintes em situação semelhantes, impõe seja deferida a compensação requestada.

Outrossim, ressalte-se, oportunamente, os **Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade**, presentes para impor limitações à discricionariedade administrativa. Incumbe à Administração sempre levar em conta os fatos públicos e notórios para fundamentar, justificar e legitimar o seu agir.

Ensina-nos Maria Sylvania Zanella di Pietro que o administrador deve, ante um caso concreto, interpretá-lo lançando mão de um critério de razoabilidade geral, para então proceder da maneira mais adequada, sempre com a finalidade de resguardar o interesse geral, consoante padrões comuns da sociedade.



Processo nº : 11065.001936/99-97

Recurso nº : 121.578

Acórdão nº : 201-77.032

Imprescindível haver a proporcionalidade entre os meios utilizados e os fins a serem alcançados. Tudo isso imbuído no espírito de respeitar os interesses dos administrados.

Por essa ótica, indubitavelmente, deve a reivindicação da recorrente ser acolhida. Repise-se a existência de decisões judiciais e administrativas pacíficas a respeito do tema, todas com embasamento legal e infralegal, ainda que haja decisão judicial isolada em sentido contrário, por uma questão de Justiça e Equidade, diante do exposto anteriormente.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de se reconhecer o direito ao crédito em questão pela via judicial, quando esse procedimento pode ser feito até mesmo *ex officio*. Nesse aspecto, negar a pretensão da recorrente contribuirá para asoberbar o Poder Judiciário de forma absolutamente desnecessária, afrontando o princípio da Economia Processual e da Celeridade, tendo em vista que tudo pode ser resolvido rapidamente no âmbito administrativo.

Deve, ainda, ser reconhecido ao contribuinte o direito ao ressarcimento dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial No caso em tela, sequer houve o pronunciamento judicial, mas o silêncio dos julgadores, embora constasse pedido alternativo de repetição do indébito na petição inicial.

Com respeito à jurisprudência administrativa, existe Acórdão oriundo desta Primeira Câmara deste Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, do qual tive a honra de ser o Relator, onde se admite, inclusive, que o contribuinte, mesmo tendo sentença judicial, transitada em julgado, em favor da União, teria direito ao ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, consoante se depreende da respectiva Ementa, *verbis*:

"Número do Recurso: **112000**
Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **11070.000278/96-95**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **FINSOCIAL**
Recorrente: **SUPERMERCADOS ECONOSUL LTDA**
Recorrida/Interessado: **DRJ-SANTA MARIA/RS**
Data da Sessão: **19/06/2001 14:30:00**
Relator: **Antônio Mário de Abreu Pinto**
Decisão: **ACÓRDÃO 201-74834**
Resultado: **DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: **Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso.**

EMENTA: **AUTO DE INFRAÇÃO. FINSOCIAL. INEXIGIBILIDADE. COISA JULGADA MATERIAL AFASTADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NOTA MF/SRF/COSIT Nº 11, DE 05 DE JANEIRO DE 2000. DIREITO A COMPENSAÇÃO. IN SRF 21/97 E ALTERAÇÕES - A posterior declaração de inconstitucionalidade de tributo se sobrepõe a coisa julgada, porquanto não pode o contribuinte ser prejudicado por ter buscado tutela jurisdicional, sob pena de afronta direta ao princípio da isonomia. Prevalência do princípio da isonomia tributária em detrimento da coisa julgada a fim de afastar concorrência desleal. - Direito de ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL de**



Processo nº : 11065.001936/99-97

Recurso nº : 121.578

Acórdão nº : 201-77.032

contribuintes com sentença judicial transitada em julgado em favor da União reconhecido através da NOTA MF/SRF/COSIT nº 11, de 05 de janeiro de 2000. Reconhecimento do direito à compensação nos moldes da IN SRF nº 21/97, com alterações da IN SRF nº 73/97. Recurso provido."

Isto posto, por respeito aos princípios norteadores da Administração Pública, tais quais o da Razoabilidade e da Proporcionalidade, com o escopo de garantir um tratamento isonômico à recorrente frente aos demais contribuintes, **dou provimento ao recurso**, no sentido de reconhecer o direito à compensação requerida, *ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos.*

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2003.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO