



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

**Processo n°** 11065.002609/2006-89  
**Recurso n°** 140038  
**Resolução n°** 3201-00.013 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Data** 26 dde março de 2009.  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** FERBERNATI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**Recorrida** DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

  
LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente e Heroldes Bahr Neto.

## Relatório

Trata-se de processo de análise de direito creditório oriundo da ação judicial (fls.10/15) de nº 96.0012113-3, transitada em julgado em 05.03.2001 (fl.43), na qual se reconheceu a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas de Finsocial, autorizando o contribuinte a implementar compensações dos valores recolhidos indevidamente com débitos da contribuição para a Confins.

O presente processo teve início com o Termo de Intimação de fl.02, diante do qual a fiscalização, a fim de possibilitar a análise da solicitação de habilitação de crédito no processo administrativo nº 13054.000606/2005-84, bem como a análise do processo judicial nº 96.00.12113-3, intimou o contribuinte a apresentar os documentos relativos ao aludido processo judicial e a comprovar, pelo Poder Judiciário, a desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução.

Em resposta, o contribuinte apresentou a petição de fl.44, juntando aos autos cópias dos seguintes documentos:

Petição inicial da ação ordinária nº 96.0012113-3 (fls.10/15);

Sentença de 1º instância (fls.16/36);

Acórdão TRF 4ª Região (fls.37/42);

Certidão do trânsito em julgado (fl.43);

Homologação, por sentença, da desistência da pretensão executória (fl.46);

Declaração da DRF de Novo Hamburgo informando que não existem pedidos de compensação em processos administrativos com créditos oriundos da ação judicial em foco (fl.47);

Demonstrativo de crédito (fl.48);

Planilha de cálculo da compensação COFINS/FINSOCIAL (fls.49/50);

DARFs (fls.51/59);

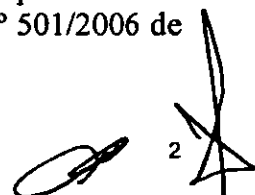
Demonstrativo de Apuração de Débitos – FINSOCIAL Faturamento (fl.60);

Demonstrativo de Pagamentos (fls.61/62);

Planilha atualizada de créditos (fl.63).

Assim, a DRF em Novo Hamburgo proferiu o Parecer SACAT/DRF/NHO nº 508/2006 (fls.64/66), no qual:

1) informa que o contribuinte, em cumprimento ao disposto no art. 51 da IN SRF nº 600/2005, formalizou Pedido da Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, o qual foi deferido pelo Despacho DRF/NHO nº 501/2006 de fls.08/09;



2

2) ressalva que a decisão judicial determina que a compensação deva ser feita com os valores constantes dos DARFs acostados à petição inicial, razão pela qual o cálculo ficou limitado aos períodos de setembro de 1989 a setembro de 1991, conforme comprovantes dos DARFs juntados às fls.51/59;

3) esclarece que as bases de cálculo utilizadas foram obtidas a partir dos DARFs apresentados;

4) aponta diferenças nos cálculos do contribuinte (fls.48/50), uma vez que foram incluídos valores relativos aos períodos de outubro de 1991 a março de 1992 e as bases de cálculo divergem nos períodos de 01/1991 a 05/1991 daquelas constantes das guias de recolhimento apresentadas;

5) reconhece no Despacho Decisório DRF/NHO (fl.67), como legítimo o crédito de Finsocial no valor de R\$ 209.269,07, atualizado até 01.01.1996, sendo que a partir desta data deverão incidir juros equivalentes à taxa Selic.

Com efeito, a DRF de origem (fl.112) homologou as Declarações de Compensação – DCOMPs constantes às fls.68/103.

Devidamente notificado das compensações efetuadas, o contribuinte apresenta Impugnação (fls.115/123), aduzindo em suas razões que:

1. discorda do montante do crédito apurado pela DRF de origem;

2. apesar de não ter juntado as guias de recolhimento referentes aos períodos 10/91 a 03/92, estes teriam sido efetivamente recolhidos por meio de parcelamento (processo nº 11080.002714/94-43);

3. impetrou outra demanda judicial, processo nº 91.0010111-7, onde foi reconhecido que o Finsocial fosse recolhido à alíquota de 0,5%, no período de 09/89 a 03/92, condenando a União a devolver os valores pagos a maior, acrescidos de correção monetária e juros de mora;

4. acredita estar exercendo direito garantido e assegurado por lei e pelas decisões judiciais proferidas nos processos citados ao incluir no cálculo o montante relativo aos períodos 10/1991 a 03/1992;

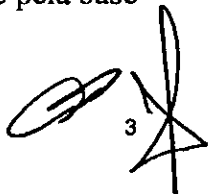
5. existem disparates (em quase todos os períodos de apuração) entre os valores encontrados pela DRF e aqueles que foram por ela apurados;

6. a exemplo do acima alegado, no período 12/89 foi apurado o montante de R\$ 11.014,03, em contrapartida, a DRF encontrou R\$ 9.291,77;

7. utilizou índices de correção concedidos pelo Poder Judiciário;

8. as diferenças encontradas pela DRF não foram justificadas;

9. o cálculo elaborado pela Receita Federal deixou de considerar os recolhimentos efetuados em atraso, ou seja, a Receita limitou-se a apurar o montante pela base de cálculo do tributo.



3

Instrui a referida impugnação os documentos de fls.124/235, dentre os quais, Contrato Social (fls.126/130), Ata de Assembléia nº 89 (fls.131/132), cédula de identidade e OAB da representante legal (fl.133), tabela com valores atualizados do Finsocial (fls.134/136), tabela dos valores do Finsocial a recuperar (fl.137), DARFs (fls.138/162), Escriturações Fiscais do PIS/FINSOCIAL referentes a outubro/89 a abril/92 (fls.163/192), inicial da ação declaratória de inconstitucionalidade (fls.194/199 e 202), DARFs (fls.203/213), sentença 1ª instância da Justiça Federal do Rio Grande do Sul (fls.214/232), ementa do TRF da 4ª Região (fls.234) e certidão do trânsito em julgado (fl.235).

Indica o perito, Sr. Roger Salvador Lahm, para realização da perícia, a fim de que sejam apuradas as diferenças de créditos verificadas entre o cálculo do contribuinte e o cálculo de fl.63 decorrentes da aplicação dos índices de correção. Para tanto, apresenta os pertinentes quesitos às fls.122/123.

Ante o exposto, requer a produção de perícia nas planilhas acima referidas, bem como, nas respectivas DARFs, e demais documentos que constituem a base de cálculo do Finsocial recolhido a maior.

Outrossim, requer a procedência da presente Impugnação para reconhecer o direito creditório sobre os valores de Finsocial, multa e juros recolhidos com alíquota superior a 0,5%, nos termos dos períodos e critérios estabelecidos nos processos judiciais nºs 96.0012113-3 e 91.00.10112-5.

À fl. 236, o contribuinte junta mais documentos (fls.237/365), dentre os quais, inicial da ação ordinária (fls.237/243), contestação (fls.244/270), sentença de 1ª instância (fls.271/283), apelação do contribuinte e da Fazenda Nacional (fls.284/287 e 288/292, respectivamente), Acórdão TRF 4ª Região (fls.294/304), conta de liquidação de sentença (fls.307/308 e 315/316), pedido de suspensão do processo formulado pelo contribuinte (fls.309/310), Embargos à Execução opostos pela Fazenda Nacional (fls.311/314), Consolidação de Débitos Fiscais (fls.321/323 e 354/355), Discriminação do Débito a Parcelar (fls.324/325), Demonstrativo do Faturamento Mensal (fl.327), Autorização para Débito em conta de prestações de Parcelamento (fls.328/329), Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento (fl.330), Ata de Assembléia nº 54 (fls.331/333), Certidão Negativa de Débitos do Contribuinte (fl.336), Pedido de Compensação junto à DRF (fl.339), DARFs (fls.340/341), carta circular (fls.343/345), Demonstrativo de Imputação (fls.352/353), Demonstrativo de Parcelamento (fls.356/357), Pedido de Parcelamento de Débito (fl.358), deferimento do pedido (fl.359), Extrato de Encerramento do Processo nº 11080-002714/94-43 (fls.363/365).

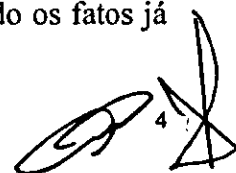
Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Tributária de Julgamento em Porto Alegre, a qual indeferiu a solicitação do contribuinte (fls.367/369), conforme a seguinte ementa (fl.367):

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 10/09/1989 a 30/09/1991

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA – A decisão definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.

PEDIDO DE PERÍCIA – Prescindível a realização de perícia quando os fatos já estiverem esclarecidos ou não foram necessários ao deslinde do processo.



Solicitação Indeferida.”

Irresignado, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário (AR – fls.371), reiterando os argumentos já explanados em sua Impugnação e acrescentando os seguintes:

ajuizou as ações ordinárias de nºs 91.00.10112-5 e 96.00.12113-3 contra a União Federal, as quais foram julgadas procedentes para fins de declarar a inconstitucionalidade das majorações de alíquota da contribuição para o Finsocial acima de 0,5%;

na ação nº 91.00.10112-5 restou assegurado o direito de reaver e na ação nº 96.00112113-3 restou assegurado o direito de compensar os valores recolhidos a maior com contribuições da COFINS;

por um equívoco, habilitou somente o crédito referente ao processo de nº 96.00112113-3 tendo, entretanto, procedido nas compensações com o crédito decorrente do período total que lhe fora deferido, 09/89 a 03/92;

tais homologações foram realizadas até o direito de crédito que lhe foi parcialmente reconhecido pela DRF, restando, contudo, em aberto, valores que segundo esta, foi compensado em valor superior ao crédito que lhe foi reconhecido;

os valores relativos ao Finsocial dos períodos de 09/89 a 03/92, foram recolhidos através do parcelamento nº 11080002714/94-43, conforme documentos já anexados à impugnação;

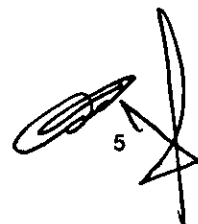
a decisão *a quo* não procede na medida em que não admite a utilização dos créditos decorrentes da ação nº 91.00.10112-5 para fins de compensação, pelo fato destes não terem sido previamente habilitados pela SRF;

o argumento da DRJ de que “a referida ação judicial (91.00.10112-5) não tratou de compensação e sim de restituição” não prospera uma vez que a decisão proferida nesta ação, por si só, já é suficiente para conferir ao sujeito passivo a possibilidade de formular pedido administrativo de restituição ou compensação;

o art. 74 da Lei nº 9.430, não exige que o reconhecimento do direito de compensação dependa exclusivamente da uma decisão judicial transitada em julgado, ao contrário, consoante referida lei, pode o contribuinte, em apurando o crédito, seja decorrente de processo judicial com trânsito em julgado ou não, utilizá-lo na compensação com débitos próprios;

a apuração do crédito pode ser de iniciativa do contribuinte, bastando para tanto, que ele tenha pago de forma indevida o tributo administrado pela SRF;

a justificativa de que não é possível mesclar as duas decisões e aproveitar apenas a parte mais benéfica de cada uma não prospera, pois tal conduta não foi adotada e, ainda que existam duas decisões a respeito do mesmo tema, se pode sim utilizar as duas naquilo em que não conflitarem entre si e observando-se a que transitou em julgado primeiro;

  
5

a solução da controvérsia entre ambas as decisões está no plano da eficácia da coisa julgada e da regra de conexão e, neste caso, a decisão proferida no processo nº 91.00.10112-5 transitou em julgado antes da decisão proferida no processo nº 96.0012113-3;

em ambas as decisões houve pronunciamento de mérito a respeito da constitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial, bem como tendo transitado em julgado primeiro a decisão do processo nº 91.00.10112-5, tem-se que esta prevalece sobre a decisão proferida naquela, aplicando-se, também, naquilo em que não conflitarem, o julgado no processo nº 96.0012113-3, dado o fato de que em ambas as demandas houve a cognição ampla sob o rito ordinário;

ao ser negado a aplicação do decidido no processo nº 91.00.10112-5, ocorre a violação da coisa julgada, ofendendo o disposto no art. 467 do CPC e o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da CF;

o cálculo de fl.63 deveria contemplar a integralidade do período ora mencionado.

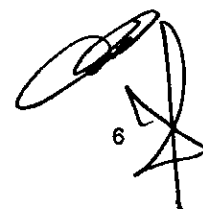
Para corroborar o alegado, o contribuinte colaciona jurisprudência do TRF da 4ª Região e do Conselho de Contribuinte, ambas sobre compensação/restituição de créditos e transcreve ementa do STJ acerca da impossibilidade da violação à coisa julgada e da relativização da conexão.

Ao final, requer o reconhecimento do direito creditório sobre os valores de Finsocial recolhidos com alíquota superior a 0,5%, no período de 09/89 a 03/92, consoante os critérios estabelecidos nos processos judiciais nºs 96.0012113-3 e 91.00.10112-5.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 14.10.2008, em dois volumes, constando numeração até à fl.390, última.

É o relatório.



6

## Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cinge-se a questão na diferença entre o montante creditório apurado pela Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo e o apurado pelo contribuinte.

O contribuinte ingressou com duas ações judiciais, a saber:

1ª) Ação Ordinária Declaratória da Inconstitucionalidade da majoração da alíquota de 0,5% do FINSOCIAL (fls.194/199 e 202), de nº 91.00.10112-5, apelação nº 93.04.10105-0, na qual foi declarada a inconstitucionalidade pretendida pelo contribuinte, relativa ao período de setembro/1989 a março/1992, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25.04.1994 (fl.235); e

2ª) Ação Ordinária Declaratória da Inconstitucionalidade da majoração da alíquota de 0,5% do FINSOCIAL e do Direito de Compensar os pagamentos a maior da alíquota de 0,5% a título do FINSOCIAL com débitos da COFINS, nº 96.0012113-3, apelação nº 97.04.62731-9, na qual o contribuinte obteve o direito de compensar o FINSOCIAL com débitos da COFINS, relativo ao período de setembro/1989 a setembro/1991, cujo trânsito em 27/03/2001 (fl.43).

Desta forma, com fulcro na decisão judicial nº 96.00.12113-3 (fls.34/35), a DRJ em Novo Hamburgo restringiu o cálculo dos indébitos relativos ao FINSOCIAL no período de setembro de 1989 a setembro de 1991, tendo em vista que o contribuinte só habilitou os créditos referentes a esta decisão.

Por sua vez, o contribuinte incluiu em seu cálculo, além do período acima citado, o período relativo a outubro de 1991 a março de 1992, com base na decisão judicial nº 91.0010112-5, cuja apelação recebeu o nº 93.04.10105-0 (fls.294/301), já que, segundo os DARF's de fls.138/162 e os parcelamentos constantes às fls.319/364, quitou os débitos relativos ao FINSOCIAL, do período de setembro de 1989 a março de 1992.

A DRJ em Novo Hamburgo insurge-se contra o cálculo apresentado pelo contribuinte, sob o argumento de que cumpriu exatamente o determinado na ação judicial de nº 96.00.12113-3, a qual incluiu somente o período de setembro de 1989 a setembro de 1991, e foram apresentados somente os DARF's destes respectivos períodos, pois, somente posteriormente, consoante petição de fl.236, o contribuinte apresentou às fls.319/364 os pagamentos relativos ao período de outubro/1991 a março/1992.

Desta forma, diante do fato da decisão judicial supracitada limitar a compensação dos valores constantes dos DARF's juntados ao processo – que consta somente o período de setembro/1989 a setembro/1991 (fls.51/59) – e por não ter sido previamente habilitada a ação de nº 91.00.10112-5 junto a SRF, o Fisco deixou de apurar os valores relativos ao período de outubro de 1991 a março de 1992.

Feitas estas breves considerações, passo a análise do caso em questão.



Em consulta ao sítio da Justiça Federal da 4ª Região (www.jfrs.gov.br), verificando o andamento do processo de nº 91.0010111-7, através do qual o contribuinte pretende ter o direito de compensar também os períodos relativos a outubro de 1991 a março de 1992, não há informações sobre a homologação de desistência pelo D. Juiz, se não vejamos:

**Consulta Processual Unificada - Resultado da Pesquisa**  
**EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA**  
Nº 91.00.10112-5 (RS) Data de autuação: 12/07/1991 Observação: ISENCAO DO PGTO DO FINSOCIAL Número da Caixa: 1796CI2005 Juiz: Elisângela Simon Caureo Órgão Julgador: JUÍZO SUBS. DA 02A VF TRIBUTÁRIA DE PORTO ALEGRE Órgão Atual: ARQUIVO - PORTO ALEGRE Localizador: RSPOAARQ Situação: BAIXADO Valor causa: R\$21.304.583,84 Assuntos: 1.

Finsocial PARTES

(Clique aqui para mostrar todas as partes/advogados) EXEQUENTE: GIANCARLO RAABE WECK E OUTROS Advogado: GIANCARLO RAABE WECK EXECUTADO: UNIÃO FEDERAL

PROCESSOS RELACIONADOS

aqui para ver os processos relacionados no

TRF4 FASES

(Clique aqui para mostrar todas as fases) **12/07/2008 01:16 Registro - Retificada a Autuação de Classe Alteração de Classe de 000097 (EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) para 000206 (EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA)** 07/12/2007 14:02 Recebimento ORIG: 02A VF TRIBUTÁRIA DE PORTO ALEGRE - 07/12/2007 13:02 Baixa Definitiva - Remetido a(o) GR:07/0104183 DEST:ARQUIVO - PORTO ALEGRE.

Como se vê, consta no supra andamento processual extraído do site www.jfrs.gov.br, que os autos nº 91.00.10112-5 encontra-se em recente fase de execução, haja vista que em 12.07.2008 se procedeu a retificação no registro da autuação de classe, fazendo constar “EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA”.

Todavia, no processo em foco tem-se o litisconsórcio ativo, o que impossibilita saber qual parte do pólo ativo está promovendo a execução da sentença.

Ademais, por serem os andamentos processuais sintéticos ao extremo, não há como verificar se o contribuinte Ferbernati S/A Indústria e Comércio procedeu ou não com a desistência nos referidos autos e se esta foi devidamente homologada.

Enquanto não comprovada a desistência e sua respectiva homologação, a opção por compensar ou restituir na fase executória permanece em aberto, não conferindo ao julgador administrativo a necessária certeza sobre o contexto fático-jurídico no qual se insere a pretensão do contribuinte.

É de se lembrar, que se a interessada pretendia vincular o presente pedido administrativo a uma decisão judicial, deveria obedecer ao disposto na legislação vigente à época, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 21/97, *in verbis*:

“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.

§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.

§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.”

Além disso, nos termos da Súmula nº 5 do 3º Conselho de Contribuintes, “Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Por fim, saliento que o processo administrativo tributário objetiva decidir sobre os interesses das partes embasado na verdade material.

Destarte, atento aos princípios da efetividade processual, da verdade material e, fulcrado no artigo 18, §3º do Regimento interno desta Casa, converto o julgamento em diligência a fim de que os autos sejam enviados a repartição de origem para que o contribuinte seja intimado a juntar aos autos cópia de seu pedido de desistência processual da ação judicial nº 91.00.10112-5, bem como a respectiva homologação judicial de sua renúncia.

Concluída a diligência, retornem os autos a este Conselho.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2009.

  
NILTON LUIZ BÁRTOLI - Relator