



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

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 11831.002960/2003-07 |
| Recurso nº | 177.606 |
| Despacho nº | 3801-00.313 – Turma Especial / 1ª Turma Especial |
| Data | 21/03/2012 |
| Assunto | Solicitação de Diligência |
| Recorrente | BDF NÍVEA LTDA |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto relator.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, uma vez que narra bem os fatos:

Em 29/4/2003 a empresa declara compensação de débitos de R\$ 312.868,55 do IRPJ (0220) e de R\$ 113.352,68 da CSL (cód 6012), fatos geradores 12/2002, com crédito de FINSOCIAL dos períodos 01/88 a 02/92, após o trânsito em julgado (14/6/2002) do Recurso Especial nº 325.755/SP na ação de repetição nº 93.00307428 que tramitou na 12ª VF/SP (fls. 1 a 20).

Em 21/2/2008 a empresa toma ciência de Despacho Decisório (fls 25 a 29) não homologando as compensações e considerando não formulado o Pedido de Restituição. Na decisão consta, em suma:

- a) a compensação autorizada por decisão judicial transitada em julgado deve ser efetuada nos exatos termos da decisão (Finsocial com Cofins);*
- b) o pedido de restituição em formulário fora das hipóteses mencionadas na legislação, em vez de eletronicamente a partir do programa PER/DCOM e transmitido à RFB pela Internet, deve ser tido como não formulado (IN/SRF 598/2005, art. 2º, IV e IN/SRF 600/2005, art. 31);*
- c) o pedido de restituição gerado eletronicamente a partir do programa PER/DCOMP somente é recepcionado pela RFB após prévia habilitação do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, mediante pedido instruído com a documentação exigida formalizado pelo contribuinte (IN/SRF 600/2005, art. 51);*
- d) da não-homologação das compensações cabe manifestação de inconformidade à Delegacia de Julgamento, em 30 (trinta) dias da data da ciência (art. 48 da IN/SRF 600/2005, art. 174 do Regimento Interno da RFB - Portaria/MF 95/2007 e Portaria/RFB 10.238/2007, com a redação da Portaria/RFB 11.133/2007); e, e) da parte que considera não formulado o pedido de restituição cabe recurso administrativo em 10 (dez) dias da data da ciência (arts. 56 e 59, Lei 9.784/99).*

A restituição do FINSOCIAL é discutida no Processo 11610.005693/2007-40, o qual foi separado e enviado ao Grupo de Contencioso Administrativo da DISIT/SRRF/8RF/SP (fl 54 c/c 156).

Em 20/3/2008 a empresa deduz sua inconformidade pela não homologação da declaração de compensação (fl 55 a 70), pela qual argúi, em suma:

- a) tempestividade do inconformismo;*
- b) suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN);*

c) a declaração de compensação e o pedido de restituição têm como fundamento o artigo 37 da Instrução Normativa SRF 210/2002;

d) a ação foi proposta em período no qual a legislação vigente restringia a compensação aos tributos de mesma espécie. Na data em que foi realizada de fato a compensação do crédito já vigoravam a Lei 10.637/2002 e a IN 210/2002, que permitem a compensação entre créditos e débitos de tributos administrados pela RFB indistintamente, de modo que a recorrente já podia utilizar seu crédito de FINSOCIAL em compensações com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB;

e) a decisão final na Ação Ordinária reconheceu o direito da Recorrente de compensar seu crédito apenas com débitos de COFINS, dessa forma determinava a legislação à época da propositura e, assim, a Recorrente deveria proceder na compensação desses valores com base na legislação vigente à época da compensação, e não de acordo com a legislação com dez anos de desfasagem, período no qual ocorreu a propositura da ação;

f) segundo entendimento do Terceiro Conselho de Contribuintes incidirá a legislação vigente no momento da distribuição da ação, podendo o contribuinte, após reconhecimento de seu crédito, proceder na compensação de acordo com norma posterior, contemporânea e, assim, tornar-se-ia viável o alargamento da decisão judicial pelos julgadores administrativos para cumprir a vontade do julgador e do legislador;

g) as decisões judiciais entenderam pela impossibilidade da compensação do FINSOCIAL com tributos diversos da COFINS, simplesmente em razão da legislação, vigente à época do ajuizamento das ações judiciais, não permitir;

h) o STJ entende que deve incidir a lei vigente no momento da distribuição da ação, podendo o contribuinte, após reconhecimento de seu crédito, compensar de acordo com norma posterior vigente à época de realização da compensação;

i) deve ser reconhecido o direito da Recorrente ao crédito de FINSOCIAL, indevidamente recolhido, na forma da lei vigente no momento em que foi ajuizada a ação e aplicada a legislação vigente no momento de realização da compensação.

Ao final e tendo em vista que: a decisão transitada em julgado nos autos da Ação Ordinária 93.0030742-8 reconhece direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período de 12.2.1988 a 18.3.1992; a legislação vigente à época de realização da compensação permite compensação entre quaisquer tributos administrados pela RFB; inexiste continuidade entre a decisão que reconheceu o direito ao crédito e a da realização da compensação; existe possibilidade após o reconhecimento do crédito de compensar de acordo com norma posterior, vigente à época de realização da compensação; a empresa pleiteia integral reforma do

despacho decisório para homologar a presente declaração de compensação dos créditos da contribuição ao FINSOCIAL.

No sítio da Justiça Federal consta ação cautelar extinta sem julgamento de mérito (fl 157/158) e não vislumbramos execução em andamento.

A DRJ em São Paulo (SP) não acolheu a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

COISA JULGADA. COMANDO COMPENSATÓRIO. NORMAS POSTERIORES. INAPLICABILIDADE.

Sentença judicial determina repetição e, alternativamente, encontro de contas pela compensação do indébito somente com o tipo de crédito tributário nela estabelecido. Sem prejuízo do comando repetitório discutido noutro processo, não cabe homologar compensação de forma distinta da criada judicialmente.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário. Em síntese apresentou os mesmos argumentos da impugnação, acrescentando basicamente que:

- especificamente após o advento da Lei nº 10.637/02, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, passou a ser possível a compensação de créditos com débitos próprios relativos a quaisquer tributos sob administração da RFB, mediante o encaminhamento da "Declaração de Compensação" à Autoridade Administrativa. Além disso, determinou-se que a compensação declarada extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua posterior homologação, nos termos do artigo 74, § 2º, da redação atual da Lei nº 9.430/96;

- não há que se falar, como tentou fazer crer o V. Acórdão recorrido, que a ação visava obter declaração favorável do Poder Judiciário acerca da possibilidade de compensação dos débitos de FINSOCIAL com outros tributos. Está mais do que claro que a ação foi ajuizada para possibilitar à Recorrente a repetição daquilo que foi indevidamente pago;

- recentemente, em 26.8.2008, a Secretaria da RFB, por intermédio da Solução de Consulta nº 133/08, entendeu que somente há lógica para o cumprimento exato das decisões judiciais que disponham sobre a compensação tributária quando a norma vigente à época da ação, e que regia a matéria, não foi alterada por legislação superveniente;

- em relação às normas de direito material, deve ser reconhecido o direito da Recorrente ao crédito de FINSOCIAL, indevidamente recolhido, na forma da lei vigente no momento em que foi ajuizada a ação visando o reconhecimento do crédito do contribuinte, conforme os referidos precedentes do Colendo STJ;

- em relação às normas procedimentais relativas à compensação, devem ser aplicadas as regras de direito intertemporal, que determinam que a legislação aplicável seja a vigente no momento em que será realizado o ato da compensação

Colacionou vasta jurisprudência administrativa e judicial sustentando seus argumentos.

Por fim, requereu que fosse dado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A controvérsia tem por objeto o direito do sujeito passivo de compensar créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado. A recorrente, por meio da apresentação de DCTFs, pleiteou a compensação de supostos créditos da contribuição Finsocial com débitos do IRPJ (cod. 0220) e CSLL (cód. 6012) com base no processo judicial nº 93.0030742-8, trânsito em julgado em 14/07/2002.

Em seu recurso voluntário a recorrente insiste na tese de que com base na Lei nº 10.637/02, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, passou a ser possível a compensação de créditos com débitos próprios relativos a quaisquer tributos sob administração da RFB, mediante o encaminhamento da "Declaração de Compensação" à Autoridade Administrativa.

De fato, a compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 (compensação com débitos da mesma espécie) ficou superada em razão da nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 dada pela Lei nº 10.637/2002 (conversão da MP 66, de 29 de agosto de 2002), *in verbis*:

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 nº 10.637, de 2002)

Como visto, não se trata de violação à coisa julgada, mas, sim, de aplicação de legislação superveniente que não foi objeto de discussão judicial, pois quando do trânsito em julgado da decisão judicial o referido art. 74 ainda não havia sido alterado pela Lei 10.637/2002.

Assim, a interessada detentora de medida judicial transitada em julgado pode efetuar a compensação de seu suposto crédito com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Convém ressaltar que a própria administração fazendária pacificou este entendimento, conforme Solução de Divergência nº 2 de 2010 da Coordenação-Geral de Tributação, assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO APÓS LEI N° 10.637, de 2002, RESTRITIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Os créditos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, ou ainda, que tenha permitido apenas a repetição do indébito, poderão ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB (a) se houver legislação superveniente que assegure igual tratamento aos demais contribuintes ou (b) se a legislação vigente quando do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão judicial mais restritiva. (grifou-se)

Dispositivos Legais: Caput e § 1º do art. 74 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 49 da MP nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro 2002.

Com efeito, é incontrovertido o bom direito, visto que a recorrente, em tese, tinha créditos decorrentes da ação judicial de nº 93.0030742-8.

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar a certeza e liquidez do direito creditório em face da ação judicial nº 93.0030742-8, um vez que o pedido de restituição é objeto de outro processo administrativo, o de nº 11610.005693/2007-40.

É bom lembrar que o pedido de restituição no processo 11610.005693/2007-40 foi considerado não formulado, salientando-se que não consta deste processo administrativo os documentos relativos ao seu desfecho.

Deste modo, diante dos fatos, e com fundamento no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, voto pela conversão do julgamento em diligência para que sejam tomadas as seguintes providências por parte da unidade local:

- a) informar o andamento do processo administrativo nº 11610.005693/2007-40, anexando-se cópias das principais decisões proferidas;
- b) esclarecer se neste processo administrativo ou em outro foi apurado o crédito tributário reconhecido no processo judicial nº 93.0030742-8. Em caso positivo, discriminar as compensações que foram homologadas em relação à contribuição Finsocial;
- c) cientifique a interessada quanto ao teor da diligência para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator