MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	:	13955.000094/2001-79
Recurso nº	:	129.092
Acórdão nº	:	302-36.862
Sessão de	:	14 de junho de 2005
Recorrente(s)	:	A. PEREGO & CIA. LTDA.
Recorrida	:	DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
O direito de compensação do FINSOCIAL deferido em sentença judicial, ainda que vinculado somente à COFINS, pode ser autorizado administrativamente quando a parte não é contribuinte direta desta contribuição, a exemplo dos optantes do SIMPLES.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, relatora, Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro Luis Antonio Flora.

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

LUIS ANTONIO FLORA
Relator Designado

Formalizado em: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Daniele Strohmeyer Gomes e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausentes os Conselheiros Henrique Prado Megda e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

tmc

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

"Trata o processo de pedido de restituição (fls. 02/03), protocolizado em 12/06/2001, relativo a pagamentos de contribuições ao Fundo de Investimento Social (Finsocial) dos períodos de apuração 09/1989 a 12/1989 e 06/1990 a 03/1992, que teriam sido recolhidos com alíquota superior a 0,5%, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), cumulado com pedido de compensação (fl. 01) do alegado crédito com parcelas do Simples relativas aos períodos de apuração 05/1997 a 03/1998; motiva seus pedidos nos processos judiciais nº 97.3015258-6, nº 97.301.1734-9 e n.º 97.301.1735-7, sendo que o montante em causa é de R$ 15.685,46.

1. Além dos documentos mencionados, instruem o pedido:

a) às fls. 04/06, cópias da petição inicial dos precitados processos judiciais;

b) às fls. 07/14, cópia da sentença de 1ª instância no processo judicial nº 97.301.5258-6, relativo ao questionamento do recolhimento a maior do Finsocial e de sua compensação, tendo como ré a União Federal;

c) às fls. 15/16, demonstrativos de recolhimentos do Finsocial dos períodos de apuração 09/1989 a 12/1989 e 06/1990 a 03/1992, indicando como valores indevidamente pagos os montantes de R$ 5.471,29 (estabelecimento matriz) e R$ 2.404,11 (estabelecimento filial), corrigidos até 30/04/1997;)

d) às fls. 17/18, demonstrativo de recolhimentos de Contribuição Previdenciária sobre o Pró-Labore, dos meses 09/1989 a 04/1996, indicando como valor a restituir/compensar o montante de R$ 6.426,17 (corrigido até 30/04/1997);

e) às fls. 19/30, cópia de sentença de 1ª instância no processo judicial nº 97.301.1734-9, relativo à compensação do Finsocial, em que figura como ré a União Federal;

f) às fls. 31/38, cópia de acórdão do TRF/4ª Região no processo judicial nº 97.301.1735-7, relativo à compensação de contribuições previdenciárias, em que figura como réu o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);

g) à fl. 39, cópia do cartão de inscrição no CNPJ;

h) às fls. 40/41, cópias de documentos societários;

i) à fl. 42, cópia de DARF-Simples, cobrando valores declarados dos períodos de apuração 05/1997 a 04/1998;

j) às fls. 43/47, cópias dos recibos de entrega e respectivas declarações anuais (PJ Simples), relativas aos anos-calendário 1997 e 1998;

k) às fls. 48/51, cópias de DARF, código de receita 6106, períodos de apuração 05/1997 a 03/1998, com indicação de compensação no seu verso;

l) às fls. 52/55, cópias das declarações IRPJ-Lucro Presumido, relativas aos anos-calendário 1989 a 1992;

m) à fl. 56, cópia de DARF do pagamento do Finsocial (código de receita 6120), relativo aos períodos de apuração 02/1992 e 03/1992, do estabelecimento filial;

n) às fls. 57/108, DARF do pagamento do Finsocial (código de receita 6120), relativo aos períodos de apuração 09/1989 a 12/1989 e 06/1990 a 03/1992, dos estabelecimentos matriz e filial;

o) às fls. 109/193, DARP (documento de arrecadação de receitas previdenciárias).

2. Posteriormente, foram juntados aos autos os documentos de fls. 205/326, que correspondem:

a) à fl. 206, declaração da utilização de créditos do Finsocial para compensação com débitos do Simples;

b) às fls. 207/326, cópia do processo judicial nº 97.301.1734-9.

3. Consta dos autos, ainda, como anexo I, cópia do processo judicial n.º 97.301.5258-6, com 208 folhas.

4. O Despacho Decisório de fls. 329/335, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR (DRF/MGA), não reconheceu o direito creditório pleiteado e, consequentemente, não homologou a compensação declarada.

5. Desse despacho a interessada tomou ciência em 12/02/2003, conforme documento de fl. 343.

6. Tempestivamente, em 07/03/2003, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 344/355), argumentando, em resumo, o que segue.

7. Primeiramente, esclarece que a autoridade *a quo* aplicou ao seu pedido a IN SRF nº 210, de 2002, que exige o trânsito em julgado das decisões judiciais para a compensação dos valores pagos indevidamente, sendo que tal exigência foi, inicialmente, veiculada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, contendo comando nesse sentido, o que autorizou a inclusão de exigência semelhante na citada IN.

8. Entende que a precitada modificação do CTN entrou em vigor em 10/01/2001, aplicando-se, assim, somente aos casos ocorridos a partir dessa data, a fim de que se respeite o princípio da irretroatividade da lei; no caso, diz que os valores em causa foram recolhidos entre 09/1989 e 03/1992, ou seja, antes da vigência do art. 170-A do CTN, o que torna indevida a invocação de dispositivo que o tem por base; diz que seu entendimento está conforme jurisprudência do TRF/4ª Região, transcrevendo trecho de julgado desse tribunal.

9. Ressalta que os recolhimentos indevidos efetuaram-se na vigência das Leis nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991 e nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, as quais não exigem o trânsito em julgado para a efetivação da compensação pleiteada.

10. Por outro lado, sustenta que a nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzida pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, admite que realize a compensação com qualquer tributo e/ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, contudo, continuou inexigindo o trânsito em julgado da ação judicial à compensação.

11. Dessa forma, tendo em vista que os recolhimentos indevidos ocorreram na vigência das Leis nº 8.383, de 1991, e nº 9.430, de 1996, e anteriormente à entrada em vigor do art. 170-A do CTN, bem como da IN SRF nº 210, de 2002, afirma que o trânsito em julgado da decisão judicial é despiciendo à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

12. Argumenta que as ações judiciais que impetrou, protocolizadas sob os nºs 97.3011734-9 e 97.3011735-7, objetivando, respectivamente, a compensação de valores que teriam sido pagos indevidamente a título de Finsocial e de Pró-Labore (sic), foram julgadas procedentes e encontram-se com decisão definitiva, conforme fls. 364/391.

13. Salienta que o fisco, fazendo uma interpretação histórica da legislação, argumentou que o presente processo foi convertido em declaração de compensação, em face das inovações legislativas, inclusive a IN SRF nº 210, de 2002, e que a IN SRF nº 233, de 29 de outubro de 2002, em seus arts. 1º e 2º, disciplinou a

referida conversão; prossegue, dizendo que tendo ocorrido o trânsito em julgado das já citadas ações judiciais, que objetivavam a compensação dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial e Pró-Labore (sic), bem como tendo sido convertido em declaração de compensação o presente pedido de compensação, encontra-se extinto o crédito tributário, consoante o art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, motivo pelo qual faz-se imperiosa a homologação da compensação realizada/declarada ao órgão fazendário.

14. A seguir, comenta a alegação da DRF/MGA de que uma vez que a ação judicial nº 97.301.1735-7 foi proposta contra o INSS, a solicitação de reconhecimento de crédito, bem como a de homologação da compensação deve ser requerida junto àquela autarquia, dizendo que o fisco esqueceu-se que os valores recolhidos indevidamente foram compensados com débitos do Simples, o qual consiste em reunir/centralizar num pagamento mensal unificado os valores que seriam pagos a título de IRPJ, PIS/Pasep, CSLL, Cofins, IPI e Contribuição para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica, calculado sobre percentual variável de acordo com a receita bruta de cada micro ou pequena empresa.

15. Assim, não resta prejudicada a compensação na forma prevista pela Lei nº 9.430, de 1996, que em seu art. 74, ampliou a possibilidade de compensação, que passou a ser possível com todo e qualquer tributo ou contribuição, desde que administrados pela mesma secretaria ou órgão arrecadador, haja vista ser perfeitamente possível apurar-se a porcentagem destinada aos tributos sob administração da SRF; transcreve jurisprudência do TRF/4ª Região que admite a compensação de créditos do Finsocial com parcela da Cofins embutida no Simples.

16. Argumenta que a contribuição incidente sobre as remunerações dos administradores e autônomos é destinada ao INSS, contudo, no momento em que as contribuições para a seguridade social foram incluídas no Simples, passaram a ser, igualmente, administradas pela SRF e, dessa forma, tendo em vista que o pró-labore é modalidade de contribuição para a seguridade social, pode ser compensado com sua respectiva parcela no Simples; cita, às fls. 352/353, jurisprudência do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, do TRF/4ª Região e do STJ que diz estar de acordo com seu entendimento; cita, ainda, à fl. 353, a solução de consulta nº 322, de 09 de dezembro de 2002 (cópia à fl. 405), que diz corroborar a sua tese.

17. Na seqüência, comenta que foi o estabelecimento filial (CNPJ nº 75.499.830/0002-95) quem ingressou, como litisconsorte, com o processo judicial nº 97.301.5258-6, sendo que em despacho interlocutório o juiz dessa causa determinou a exclusão da filial do pólo ativo dessa demanda, visto que a matriz já havia ingressado com ação similar (nº 97.301.1734-9), a qual aproveita também as filiais.

18. Assim, em que pese a comentada exclusão da filial do processo judicial nº 97.301.5258-6, entende que a decisão proferida no processo judicial nº 97.301.1734-9, na qual se reconheceu o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, estende-se igualmente às suas filiais,

tendo em vista que possuem personalidade jurídica única, devendo a matriz litigar em seu nome, inclusive, direitos relativos a atos praticados por suas filiais.

19. Por fim, ante o exposto, requer a reforma da decisão da DRF/MGA, para o efeito de reconhecer o direito creditório relativo aos recolhimentos indevidos, bem como para homologar a compensação declarada à fl. 01.

20. Este órgão julgador colegiado, em 07/05/2003, proferiu o acórdão de fls. 417/425, que tem o seguinte teor: "*Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade, em não tomar conhecimento do pedido de reconhecimento do direito creditório de contribuições sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, posto que tal competência é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -, e reconhecer o direito da interessada em pleitear, administrativamente, a restituição/compensação das contribuições para o Finsocial, relativas aos períodos de apuração 09/1989 a 12/1989 e 06/1990 a 03/1992, cabendo à DRF/MGA apreciar originariamente esse pedido, nos termos do art. 227 do Regimento da SRF aprovado pela Portaria MF n.º 259, de 2001, sob pena de supressão de instância.*".

21. Em função desse acórdão, a DRF/MGA emitiu o despacho decisório de fls. 426/429, indeferindo o pleito da contribuinte; consta, como fundamento para essa decisão, que não se pode homologar a compensação declarada à fl. 01, visto que "*não cabe, via processo administrativo, deferir a compensação de créditos do FINSOCIAL com débitos do SIMPLES, quando o judiciário já havia se manifestado vedando explicitamente esta hipótese ao limitar o encontro de contas apenas aos débitos de COFINS.*".

22. Desse despacho decisório a interessada teve ciência em 01/07/2003, conforme Aviso de Recebimento de fl. 434, apresentando, em 23/07/2003, a manifestação de inconformidade de fls. 435/449, instruída com os documentos de fls. 450/456, com as seguintes alegações, em síntese.

23. Inicialmente, no item "2 - Do Trânsito em Julgado à Realização da Compensação", esclarece que a exigência constante da IN SRF nº 210, de 2002, que requer o trânsito em julgado das decisões judiciais para que se efetive a compensação de valores pagos indevidamente, decorre de preceito semelhante, contido no art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, mas que não se aplica ao caso em análise em razão do princípio da irretroatividade das leis; diz que, *in casu*, os valores indevidos do Finsocial foram recolhidos de 09/1989 a 03/1992, bem como foram compensados com valores do Simples relativos ao período 05/1997 a 03/1998, ou seja, antes da vigência do precitado art. 170-A do CTN; sobre isso, cita a jurisprudência (fl. 439).

24. Ressalta que os recolhimentos indevidos efetuaram-se na vigência das Leis nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, "*que não exigiam o trânsito em julgado à efetiva compensação de valores*

pagos indevidamente"; afirma que, por outro lado, com a redação dada ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, passou-se a admitir a compensação com quaisquer contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem, contudo, exigir o trânsito em julgado da ação judicial para a efetivação da compensação.

25. Reafirma que, tendo em vista que os recolhimentos indevidos ocorreram na vigência das Leis nº 8.383, de 1991, e nº 9.430, de 1996, ou seja, anteriormente a entrada em vigor do art. 170-A do CTN, bem como da IN SRF nº 210, de 2002, o trânsito em julgado da decisão judicial é despiciendo à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

26. Sustenta que, inobstante a inexigência do trânsito em julgado para a compensação, as ações ordinárias de nº 97.301.1734-9 e nº 97.301.1735-7, que objetivavam, respectivamente, a compensação dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial e contribuição devida em função do pagamento do Pró-Labore, foram julgadas procedentes e se encontram com decisão definitiva, ou seja, transitadas em julgado.

27. Tendo ocorrido o trânsito em julgado das precitadas ações judiciais, e uma vez que o pedido de compensação original (fl. 01) converteu-se em declaração de compensação, conforme arts. 1º e 2º da IN SRF nº 233, de 29 de outubro de 2002, entende que se encontram extintos os créditos tributários compensados, motivo pelo qual faz-se imperiosa a homologação da compensação realizada e declarada ao fisco.

28. No item "3 – Da Compensação com o Simples", diz que a DRF/MGA motivou seu despacho decisório, alegando: (a) quanto à compensação de pagamentos indevidos ou a maior de contribuição previdenciária com pagamentos do Simples, que o processo nº 97.3011735-7 foi proposto contra o INSS, sendo que a solicitação de reconhecimento de crédito, bem como a homologação da compensação deve ser requerida junto àquela autarquia; (b) quanto à compensação de pagamentos indevidos ou a maior do Finsocial com pagamentos do Simples, que a decisão proferida na ação judicial nº 97.3011734-9, transitada em julgado, autorizou a compensação dos créditos do Finsocial somente com os débitos da Cofins, motivo pelo qual deve ser indeferida a compensação com débitos do Simples.

29. Entende que, no entanto, há equívoco nesse despacho decisório, tendo em vista que o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples consiste em reunir/centralizar num pagamento mensal unificado os valores que seriam pagos a título de IRPJ, PIS/Pasep, CSLL, Cofins, IPI e Contribuição para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica, calculado sobre um percentual da sua receita bruta.

30. Diz que não resta prejudicada a compensação na forma prevista pela Lei nº 9.430, de 1996, que em seu art. 74, ampliou a possibilidade de compensação, que passou a ser possível com todo e qualquer tributo ou contribuição,

desde que administrado pela mesma secretaria ou órgão arrecadador, haja vista ser perfeitamente possível apurar-se a porcentagem destinadas aos tributos sob administração da SRF.

31. Transcreve, a propósito, excerto de julgado do STJ sobre a possibilidade da compensação de créditos do PIS com débitos do PIS, Cofins e CSLL.

32. Frisa que a alteração no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzida pelo art. 49 da Medida Provisória n.º 66, de 2002, convertida na Lei n.º 10.637, de 30 de setembro de 2002, entrou em vigor em 01/10/2002, permitindo-lhe que compense seus créditos com quaisquer tributos administrados pela SRF, bastando para tanto a "declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados", sendo também, "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo", para os efeitos do citado artigo da lei.

33. Alega ser certo que não mais se está exigindo a liquidez e certeza do crédito como requisito para a compensação, ou seja, basta-lhe declarar as informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos, cabendo a posterior conferência e homologação/lançamento de eventual diferença à autoridade administrativa; cita trecho de decisão judicial de 1ª instância, às fls. 444/445.

34. Afirma que, no âmbito administrativo, a própria SRF, segundo o que dispõem as IN SRF nº 31 e nº 32, ambas de 1997, determina que as autoridades fiscais dispensem a constituição de créditos tributários relativos aos valores surgidos pela compensação de parcelas recolhidas indevidamente a título de tributos, com outras contribuições administradas pela SRF; diz, também, que o Decreto nº 2.138, de 1997, em seu art. 1º, *caput*, assegura-lhe o direito à compensação de créditos decorrentes de recolhimentos indevidos ou a maior com quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF, independentemente de que tenham ou não a mesma espécie ou destinação.

35. Sustenta que os Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e o poder judiciário já decidiram que a compensação, conforme seu pleito de fl. 01, com parcelas incluídas no Simples é perfeitamente possível; comenta, ainda, que a contribuição incidente sobre as remunerações dos administradores e autônomos é destinada ao INSS, contudo, no momento em que tais contribuições foram incluídas no Simples passaram a ser igualmente administradas pela SRF, e assim, tendo em vista que a contribuição incidente sobre o pró-labore é modalidade de contribuição para a seguridade social o valor recolhido indevidamente a esse título pode ser compensado com sua respectiva parcela no Simples; sobre tais temas transcreve ementas de decisões dos precitados órgãos julgadores; transcreve, também, trecho de uma solução de consulta nº 32, que teria sido emitida por órgão da SRF, que corroboraria as suas teses.

36. Alega que a declaração judicial transitada em julgado não obsta a compensação na via administrativa e que não obstante tenha o provimento judicial reconhecido o direito de efetuar a compensação com parcelas da Cofins e INSS, com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, não restam prejudicados os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que garantem o direito de, administrativamente, compensar com os demais tributos e contribuições sob administração da mesma secretaria ou órgão arrecadador.

37. Conclui esse item, alegando que não resta qualquer dúvida acerca do direito de compensação dos créditos do Finsocial e da contribuição sobre o pró-labore com as parcelas de todos os tributos/contribuições administrados pela SRF incluídos no Simples.

38. Por fim, requer a reforma do despacho decisório da DRF/MGA, reconhecendo-se o direito creditório relativo aos recolhimentos indevidamente repassados aos cofres públicos, bem como homologar a compensação realizada com as parcelas do Simples no período 05/1997 a 03/1998, conforme consta do documento de fl. 01.

39. É o relatório".

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 4.540, de 24/09/2003 (fls. 459/469), proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, cuja ementa dispõe, *verbis*:

> *"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*
> *Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1989, 01/06/1990 a 31/03/1992*
> *Ementa: FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL COMPENSAÇÃO.*
> *A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.*
> *Solicitação Indeferida."*

O julgamento decidiu pelo indeferimento do pleito fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos:

- Sobre à ação judicial nº 97.301.1735-7 (fls. 371/391), movida em face do INSS, conquanto a interessada pretenda que aqui se discuta a sua pertinência, para fins de aproveitamento de direito creditório que teria sido deferido pelo judiciário, referente a quantias que teriam sido recolhidas indevidamente, a título de contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, para fins de compensação com parcelas do Simples, conforme documentos de fls. 1/3, cabe esclarecer que a matéria já foi objeto de julgamento por este órgão julgador colegiado, conforme Acórdão nº 3.604, de 07 de maio de 2003,

documento de fls. 417/425, não cabendo, portanto, nova manifestação sobre a mesma.

- uma vez que não consta dos autos que a contribuinte tenha sido cientificada do precitado acórdão de fls. 417/425 - providência a ser tomada pela DRF/MGA, caso se confirme essa falta de ciência - , cabe reafirmar, à guisa de esclarecimento, que de tal matéria não se pode tomar conhecimento posto que se trata de relação jurídica que envolve pessoa absolutamente distinta da Secretaria da Receita Federal, com personalidade jurídica própria, e cujos efeitos do trânsito em julgado devem ser pelo INSS verificados, uma vez que a legislação a ele atribui a competência de administração das contribuições em exame naquele processo judicial.

- A interessada ingressou, em 23/05/1997, junto à Vara da Justiça Federal em Maringá/PR, com Ação Ordinária nº 97.301.1734-9 (fl. 06), objetivando, conforme consta às fls. 218/219, a compensação com quaisquer tributos ou contribuições do âmbito da administração da Secretaria da Receita Federal dos valores pagos a maior a título de Finsocial, em razão das majorações da alíquota dessa contribuição em percentual superior a 0,5%; o pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 263).

- Em 22 de setembro de 2000, foi proferida sentença de 1ª instância (fls. 309/320) com o seguinte dispositivo

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, rejeitando as prejudiciais de prescrição e decadência, para declarar indevidos os recolhimentos efetuados a título de Finsocial no que excederam os 0,5% (cinco décimos por cento) previstos no Decreto-lei n.º 1.940/82, em relação à Autora, até o advento da Lei Complementar n.º 70/91, bem como para declarar o direito da parte autora em efetuar a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior, no período de vigência dos mencionados dispositivos, com os valores vincendos referentes à Cofins, ressalvado o direito das autoridades fazendárias de procederem à verificação da correção dos valores compensados.

A compensação, por seu turno, deverá proceder-se com os valores corrigidos monetariamente a partir do recolhimento indevido até a efetiva compensação, nos termos da fundamentação.

A parte autora deve comunicar à autoridade fiscal, com demonstrativo, a compensação realizada."

- Posteriormente, em 22/02/2001, o processo judicial foi transferido para a Vara da Justiça Federal em Paranavaí, recebendo o número de protocolo 2001.70.11.000166-2 (fls. 324/325).

- O TRF/4ª Região, julgando remessa *ex officio*, negou provimento à remessa oficial, conforme cópia de acórdão de fls. 366/370, datado de 05/09/2002, e que transitou em julgado em 19/11/2002 (fl. 364), cuja ementa tem o seguinte teor:

"EMENTA
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO.
Nos tributos sujeito a lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a restituição/compensação do indébito tributário é de dez anos contados do fato gerador (art. 168, I, c/c art. 150, § 4º, do CTN).
Reconhecida a inconstitucionalidade das leis que, contrariando o disposto no art. 56 do ADCT, majoraram a alíquota do Finsocial."

- Quanto ao processo judicial nº 97.301.5258-6, cumpre observar que o estabelecimento filial da interessada (CNPJ nº 75.499.830/0002-95) é quem figurava, como litisconsorte, no pólo ativo dessa ação; no entanto, a interessada foi excluída dessa lide, em razão de já fazer parte em outro processo (n.º 97.301.1734-9) com o mesmo pedido e causa de pedir.

- Vê-se que a ação judicial nº 97.301.1734-9 teve como desfecho o reconhecimento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial para as empresas comerciais e o reconhecimento de ser cabível a compensação dos valores que teria pago a maior de Finsocial com valores da Cofins.

- A ação judicial proposta constitui-se em duas das formas que se reveste a ação ordinária em matéria tributária, desta feita cumulativas. A ação declaratória presta-se a conferir certeza jurídica acerca da existência ou inexistência de obrigação tributária. A ação declaratória está prevista no artigo 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80, e no artigo 4º, I e II, do Código de Processo Civil.

- A ação de repetição de indébito tem por objetivo a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento (art. 165 do CTN).

- Tem-se que a existência de julgamento pelo judiciário obriga a administração ao cumprimento da sentença, nos exatos termos da mesma.

- A interessada optou pela via judicial, abrindo mão de questionamento pela via administrativa e optou pela

compensação no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, baseada em seus próprios interesses, conveniência e benefício.

- A decisão do Poder Judiciário irá, sempre, prevalecer sobre a eventual decisão administrativa. A coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada, sendo constitucional a jurisdição una, na qual são soberanas as decisões do Poder Judiciário. Tem-se assim que o resultado da lide foi no sentido de determinar serem compensáveis valores recolhidos a maior somente com valores de Cofins.

- A sentença necessariamente tem que ser cumprida, em obediência aos termos do artigo 472, do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11/01/73.

- O pedido administrativo formulado pela interessada inovou em relação ao decidido judicialmente. Ou seja, não requereu compensação com valores de Cofins, mas apresentou pedido de compensação com valor devido por empresa optante do SIMPLES por seu valor total, opção não abrangida pelo decidido em juízo.

- Ademais, se o raciocínio fosse de que o SIMPLES é composto de vários impostos e contribuições e a compensação, no presente caso, poderia ser efetivada pelo valor correspondente ao de Cofins, argumenta-se que a individualização (IRPJ, PIS, IPI, Cofins, etc) dos valores recolhidos a título de SIMPLES apenas ocorre quando da partilha (art. 23, da Lei nº 9.317/96) e não quando do pagamento. Ou seja, ter-se-ia a dificuldade operacional da separação das parcelas para fins de compensação de apenas um componente, que ocorre apenas após a efetivação do recolhimento, momento em que as parcelas serão individualizadas para fins de crédito na rubrica a qual correspondem (art. 24, da Lei nº 9.317).

- Se a interessada pretendesse efetivar a compensação, sem desobedecer ao disposto na sentença judicial, (utilizando apenas valores de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) excluiria do valor recolhido o que seria correspondente a tal contribuição. Se a Lei determina, no entanto, que a partilha se dará da forma determinada (percentuais para cada imposto ou contribuição de acordo com as variáveis que menciona), quando

da partilha haveria uma distorção fatal, realocando percentuais de Cofins que não foram recolhidos.

A recorrente tomou ciência do acórdão 4.540 em 10/10/2003, conforme AR de fl. 472 (intimação nº 73/2003).

A interessada apresentou em 05/11/2003, o recurso voluntário de fls. 474/483 e cópias de documentos às fls. 484/488, ratificando em sua essência, as alegações trazidas ao processo por ocasião de sua impugnação e acrescenta enfatizando que:

- Comprovou-se o trânsito em julgado das ações judiciais que impetrou, protocolizadas sob os nºs 97.3011734-9 e 97.3011735-7, objetivando, respectivamente, a compensação de valores que teriam sido pagos indevidamente a título de Finsocial e de Pró-Labore com débitos do SIMPLES;

- o Simples consiste em reunir/centralizar num pagamento mensal unificado os valores que seriam pagos a título de IRPJ, PIS/Pasep, CSLL, Cofins, IPI e Contribuição para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica, calculado sobre um percentual da sua receita bruta;

- a compensação na forma prevista pela Lei nº 9.430/96, art. 74, ampliou a possibilidade de compensação com todo e qualquer tributo ou contribuição, desde que administrado pela mesma secretaria ou órgão arrecadador;

- os Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e o poder judiciário já decidiram que a compensação, conforme seu pleito de fl. 01, com parcelas incluídas no Simples é perfeitamente possível;

- a declaração judicial transitada em julgado não obsta a compensação na via administrativa e que não obstante tenha o provimento judicial reconhecido o direito de efetuar a compensação com parcelas da Cofins e INSS, com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, não restam prejudicados os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que garantem o direito de, administrativamente, compensar com os demais tributos e contribuições sob administração da mesma secretaria ou órgão arrecadador.

Por determinação do acórdão nº 4.540/2003, uma vez que não consta dos autos que a contribuinte tenha sido cientificada do acórdão nº 3.604/2003, de fls. 417/425, cuja providência foi tomada pela DRF/MGA, conforme intimação 81/2003, à fl. 473 e AR à fl. 489.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 491 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo discute-se o pedido de compensação de créditos que a recorrente possui perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista em lei.

Destaco, inicialmente, como já objeto do relatório, a recorrente antes de optar pela via administrativa, já havia optado pela via judicial, pois o pedido administrativo deu-se em 12/06/01, motivando seus pedidos nos processos judiciais nº 97.3015258-6, nº 97.301.1734-9 e nº 97.301.1735-7.

Com respeito ao processo judicial protocolizado sob o nº 97.301.1735-7, junto à Vara da Justiça Federal em Maringá/PR, diz respeito a uma ação ordinária movida pela interessada em face do INSS, na qual visa a compensação de quantias que teriam sido recolhidas indevidamente, a título de contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, com parcelas dessa mesma contribuição, bem como com aquela incidente sobre a folha de salários; quanto a essa ação a interessada juntou os documentos de fls. 371/391.

No entanto, no tocante a essa ação judicial, movida contra o INSS, conquanto a interessada pretenda que se discuta neste processo a sua pertinência, cabe esclarecer que se trata de relação jurídica que envolve pessoa absolutamente distinta da Secretaria da Receita Federal, com personalidade jurídica própria, e cujos efeitos do trânsito em julgado devem ser pelo INSS verificados, uma vez que a legislação a ele atribui a competência de administração das contribuições em exame naquele processo judicial.

No tocante ao processo judicial nº 97.301.5258-6, cumpre observar que o estabelecimento filial da interessada (CNPJ nº 75.499.830/0002-95) é quem figurava, como litisconsorte, no pólo ativo dessa ação; no entanto, conforme ficou assente no relatório, a interessada foi excluída dessa lide, em razão de já fazer parte em outro processo (nº 97.301.1734-9) com o mesmo pedido e causa de pedir.

Quanto à Ação Ordinária nº 97.301.1734-9 (fl. 06), a interessada ingressou, em 23/05/1997, junto à Vara da Justiça Federal em Maringá/PR, objetivando, conforme consta às fls. 218/219, a compensação com quaisquer tributos ou contribuições do âmbito da administração da Secretaria da Receita Federal dos

valores pagos a maior a título de Finsocial, em razão das majorações da alíquota dessa contribuição em percentual superior a 0,5%. Cumpre ressaltar que o pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 263).

Em 22/09/2000, foi proferida sentença de 1ª instância (fls. 309/320) com o seguinte dispositivo:

> *"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, rejeitando as prejudiciais de prescrição e decadência, para declarar indevidos os recolhimentos efetuados a título de Finsocial no que excederam os 0,5% (cinco décimos por cento) previstos no Decreto-lei nº 1.940/82, em relação à Autora, até o advento da Lei Complementar nº 70/91, bem como para declarar o direito da parte autora em efetuar a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior, no período de vigência dos mencionados dispositivos, com os valores vincendos referentes à Cofins, ressalvado o direito das autoridades fazendárias de procederem à verificação da correção dos valores compensados.*
>
> *A compensação, por seu turno, deverá proceder-se com os valores corrigidos monetariamente a partir do recolhimento indevido até a efetiva compensação, nos termos da fundamentação.*
>
> *A parte autora deve comunicar à autoridade fiscal, com demonstrativo, a compensação realizada."*

Posteriormente, em 22/02/2001, o processo judicial foi transferido para a Vara da Justiça Federal em Paranavaí, recebendo o número de protocolo 2001.70.11.000166-2 (fl. 324).

O TRF/4ª Região, julgando remessa ex officio, negou provimento à remessa oficial, conforme cópia de acórdão de fls. 366/370, datado de 05/09/2002, e que transitou em julgado em 19/11/2002 (fl. 364), cuja ementa tem o seguinte teor:

> *"EMENTA*
> TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO.
> *Nos tributos sujeito a lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a restituição/compensação do indébito tributário é de dez anos contados do fato gerador (art. 168, I, c/c art. 150, § 4º, do CTN).*
> *Reconhecida a inconstitucionalidade das leis que, contrariando o disposto no art. 56 do ADCT, majoraram a alíquota do Finsocial."*

A sentença prolatada em primeiro grau é clara no sentido de reconhecer o direito da autora, como se pode ver de trecho do decisório que dispõe: *"(...) declarar o direito da parte autora em efetuar a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior, no período de vigência dos mencionados*

dispositivos, com os valores vincendos referentes à Cofins, ressalvado o direito das autoridades fazendárias de procederem à verificação da correção dos valores compensados. (...)".

Verifica-se que a sentença é taxativa quanto aos limites da compensação dos créditos da interessada, ao estabelecer que esse direito refere-se a prestações vincendas da Cofins. Ao fixar essa condicionante temporal, a sentença delimitou a abrangência do pedido.

A amplitude que a recorrente pretende seja dada à expressão "valores vincendos referentes à Cofins" com parcelas do Simples, destarte, não vejo como ampliar na esfera administrativa o que já foi objeto de decisão clara e restrita na esfera judicial.

Pelo exposto acima, a sentença definitiva em ação judicial produz os efeitos nos estritos termos em que foi passada.

O Poder Judiciário quando chamado a apreciar determinada hipótese de lesão ou ameaça a direito, conforme art. 5º, inc. XXXV da Carta Magna, é ele, o Poder Judiciário que decide sobre o caso. A decisão do Poder Judiciário irá, sempre, prevalecer sobre a eventual decisão administrativa. E isto independentemente do tipo de ação proposta.

Concluo, assim, que a coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada, sendo soberanas as decisões do Poder Judiciário, produzindo os efeitos nos estritos termos em que foi passada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso tendo em vista sentença judicial transitada em julgado inclusive quando restringe a compensação do crédito do Finsocial com os valores vincendos referentes à Cofins.

Sala das Sessões, em 14 junho de 2005

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator Designado

Ora, se existe um crédito incontroverso em favor da recorrente, por que não deferir o pedido de compensação?

De fato, a sentença judicial refere-se à compensação do crédito do FINSOCIAL com débito da COFINS. Em suma, existe um título executivo judicial em favor da recorrente.

Todavia, se a recorrente não é contribuinte (direta) da COFINS, por ter optado pelo regime do SIMPLES, não terá como realizar o seu direito.

Assim, se ela recorrer novamente ao Poder Judiciário expondo tal situação, certamente, ao final, terá mais um pronunciamento favorável, determinando-se a realização do seu crédito, via compensação do FINSOCIAL com qualquer tributo, até mesmo com o pagamento mensal unificado efetuado na sistemática do SIMPLES.

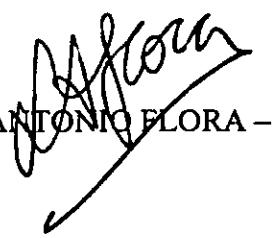
A afirmação acima, no sentido do sucesso em eventual demanda judicial, pode ser prevista eis que existe a possibilidade jurídica do pedido. A legislação em vigor permite a compensação de créditos com débitos de quaisquer tributos e/ou contribuições.

As sentenças, também, à exemplo das leis, devem ser interpretadas. Ao que parece a decisão recorrida interpretou literalmente a sentença judicial da recorrente, cerceando a realização de um direito creditório.

Dessa maneira, entendo que o direito de compensação do FINSOCIAL deferido em sentença judicial, ainda que vinculado somente à COFINS, pode ser autorizado administrativamente quando a parte não é contribuinte direta desta contribuição, a exemplo dos optantes do SIMPLES.

Ante o exposto, dou provimento a recurso.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005



LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado