



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

**Processo n°** 10467.005200/95-41  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-002.525 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de outubro de 2013  
**Matéria** COMPENSAÇÃO-FINSOCIAL  
**Recorrente** A CANDIDO E CIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

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

**Ementa**

DECISÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA. LIQUIDAÇÃO. REVERSÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

A Administração pode aplicar ao caso concreto o teor da sentença judicial, liquidando o crédito, mas não pode reverter o teor da sentença (ainda que esta tenha utilizado pressuposto incorreto). Para reversão do teor da sentença há mecanismos jurídicos específicos na seara judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Marcos Tranchesi Ortiz, Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho.

## Relatório

Versa o presente sobre compensação de créditos decorrentes de recolhimento a maior de FINSOCIAL com débitos de COFINS (tanto da matriz quanto da filial, de outubro de 1995 e a janeiro de 1996), pleiteada em 05/10/1995 (solicitação e demonstrativos às fls. 4 e 13 a 18<sup>1</sup>), com amparo em decisão judicial (Acórdão do TRF5 em AMS nº 49205-PB - fls. 26 a 30).

No despacho de fls. 36/37, a unidade local expressa que o acórdão não havia transitado em julgado, e que o pleito em juízo era fundado na inconstitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7.787/1989, do art. 1º da Lei nº 7.894/1989, e do art. 1º da Lei nº 8.147/1990. Contudo, tanto a matriz quanto a filial exercem a atividade de transporte coletivo de passageiros (atividade exclusiva de prestação de serviços), e o STF (no RE nº 187.436-8) declarou a constitucionalidade dos dispositivos legais citados com relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Assim, foi enviado o processo à seção de fiscalização (em 09/09/1997), para levantamento e lançamento do crédito indevidamente compensado.

Na informação fiscal de fl. 55, lavrada em 02/06/1998, a fiscalização, ao detectar que todos os valores compensados estão declarados como débitos *sub judice*, conclui, com fundamento na Nota Conjunta COSAR/COSIT/COFIS nº 535, de 23/12/1997, que não cabe a lavratura de auto de infração, por estarem os débitos declarados em DCTF, restando ao fisco acompanhar o andamento do processo judicial.

No processo judicial, a decisão do TRF5 é inicialmente revertida no STJ (REsp nº 101.173/PB - fls. 59 a 62), mas confirmada em sede de embargos (fl. 63), concluindo o tribunal que poderia haver compensação direta com a COFINS, na forma da Lei nº 8.383/1991, tendo a ação transitado em julgado em 29/04/1998, como reconhece o despacho de fl. 64 (datado de 17/05/1999), que propõe o arquivamento do processo.

O desarquivamento é solicitado 25/10/2001, pela recorrente, que apresenta planilha (fl. 67) de crédito referente aos pagamentos a maior efetuados a título de FINSOCIAL, devidamente atualizados pela Taxa SELIC, buscando a compensação do saldo remanescente. São apresentados, então, diversos pedidos de compensação utilizando tal saldo (fls. 70, 71, 78, 79, 84 e 86).

O fisco então solicita documentos à recorrente em 04/10/2004 (fl. 87). Retornam para a RFB ainda três processos que se referiam a débitos inscritos em dívida ativa após as compensações pleiteadas (fl. 241).

Em 15/02/2005, no memorando de fls. 243 a 246, o Delegado da unidade local da RFB efetua a seguinte pergunta à PGFN: “se A CANDIDO E CIA LTDA é uma empresa exclusivamente prestadora de serviços, os pagamentos que efetuou com alíquota acima de 0,5% estariam majoradas, em face das decisões judiciais favoráveis à compensação que obteve”? (juntando as peças judiciais novamente às fls. 247 a 277).

A resposta da PGFN é dada na Nota de fls. 279 a 285, concluindo tal órgão que “a questão referente à existência ou não de cobrança majorada do FINSOCIAL não foi enfrentada na fundamentação do acórdão transitado em julgado, tampouco integrou sua parte dispositiva, não estando atingida pela autoridade de coisa julgada”, e que “a decisão judicial

<sup>1</sup> Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

final reconheceu o direito à compensação, silenciando quanto ao direito creditório, sua certeza e liquidez". A nota endossa ainda a possibilidade de exigência em relação à empresa exclusivamente prestadora de serviços, com fundamento na Súmula STF nº 658.

No despacho decisório de fl. 332 (proferido em 31/07/2006), amparado pelo parecer de fls. 326 a 331, o fisco segue a linha da resposta da PGFN, afirmando que a tutela judicial obtida para compensar não abarcaria a liquidez e a certeza do crédito, sujeitos a verificação pela fiscalização. No cálculo efetuado pelo fisco (fls. 306 a 325), a partir dos documentos apresentados pela recorrente, e da legislação que rege seu segmento (empresas exclusivamente prestadoras de serviço), chegou-se à extinção parcial dos débitos com os pagamentos, inexistindo crédito. Em decorrência, as compensações não são homologadas.

Em sua manifestação de inconformidade (fls. 337 a 341), a empresa alega que: (a) impetrou o MS nº 98.0005570-3 (em 04/08/1998) objetivando assegurar seu direito líquido e certo de compensar valores indevidamente recolhidos de FINSOCIAL (já assegurados nos autos do MS nº 94.0005889-6, com decisão transitada em julgado) com débitos referentes a quaisquer tributos/contribuições arrecadados pela RFB, acrescida a correção monetária pelos índices oficiais; (b) o STJ não conheceu do Recurso Especial interposto pela Fazenda (REsp nº 576.272/PB), sacramentando o direito da contribuinte à compensação pleiteada, dispensado o pronunciamento da autoridade administrativa; (c) retornando os autos ao juízo de primeira instância, houve a fixação dos índices de correção em sentença de 10/08/2006 sobre os valores recolhidos a título de FINSOCIAL, cujo direito a compensação foi reconhecido nos autos do MS nº 94.0005889-6 (não tendo a PGFN questionado nada além dos índices de correção); (d) a exigência das contribuições deve ficar suspensa até a decisão no MS nº 98.0005570-3; e (e) a decisão administrativa ofende a coisa julgada (trânsito em julgado do MS nº 94.0005889-6), além de desobedecer direitos judicialmente assegurados ao contribuinte no MS nº 98.0005570-3.

Em 21/05/2007 ocorre o julgamento de primeira instância (fls. 351 a 353), no qual se acorda unanimemente pelo não conhecimento da manifestação de inconformidade, tendo em vista a opção do contribuinte pela via judicial.

Cientificada da decisão de piso em 20/08/2007 (AR à fl. 356), a empresa apresenta recurso voluntário (fls. 358 a 366), em 18/09/2007, no qual sustenta que: (a) obteve o direito de compensar em juízo (MS nº 94.0005889-6, com trânsito em julgado), e tem ainda respaldo na sentença proferida no MS nº 98.0005570-3, ainda em trâmite no TRF5, com pendência de julgamento de Apelação da Fazenda; (b) o acórdão da DRJ é nulo, e foi omissivo em relação às decisões judiciais que amparam o contribuinte; (c) na época em que o pleito judicial foi proposto, o contribuinte não era obrigado a aguardar o trânsito em julgado da ação judicial para pleitear a repetição do indébito; (d) não houve renúncia à discussão administrativa, e o objeto perseguido na esfera administrativa (homologação da compensação) tem natureza diferente do tutelado judicialmente (direito de compensar); e (e) tem o direito de compensar os valores pagos indevidamente, com os índices de correção judicialmente fixados.

Em 21/05/2009 (fls. 370 a 380), a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF anula o processo a partir da decisão da DRJ, por ter havido supressão de instância, retornando os autos para julgamento por aquele tribunal de piso, tendo em vista a inexistência de concomitância entre os processos administrativo e judicial.

No novo julgamento de primeira instância (em 29/09/2009 - fls. 393 a 399), a DRJ acorda unanimemente que: (a) são constitucionais as majorações de alíquotas de

FINSOCIAL para empresas exclusivamente prestadoras de serviços, conforme entendimento já sumulado pelo STF (Súmula nº 658/2003); e (b) como a decisão judicial apenas reconheceu o direito à compensação, cabe à Administração verificar a existência ou não de valores indevidamente recolhidos, sem que isso signifique violação da coisa julgada.

Cientificada da nova decisão em 24/10/2009 (AR à fl. 402), a empresa apresenta recurso voluntário (fls. 403 a 407), em 20/11/2009, no qual sustenta que: (a) obteve o direito líquido e certo de compensar no MS nº 94.0005889-6 (com trânsito em julgado), (b) a Fazenda poderia ter ingressado com ação rescisória à época do trânsito em julgado do referido MS, mas não o fez; e (c) cabe a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão, em consonância com o que estabelece o inciso III do art. 151 do CTN.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

A discussão é nitidamente centrada nos efeitos das decisões judiciais obtidas pela recorrente. Assim, necessário, já de início, analisar o que de fato foi pleiteado em juízo pela recorrente, e qual a tutela obtida.

A impetração do Mandado de Segurança Preventivo de fls. 247 a 253 trata inequivocamente do direito de compensar, como se depreende de excertos da petição e do pedido efetuado ao juízo competente:

*“Face estes fatos, e por vir compensando os valores pagos a maior - a título de FINSOCIAL com os créditos tributários vencidos do próprio Finsocial e da Contribuído Social sobre o Faturamento - CONFINS, já que, esses tributos de mesma competência tributária, a União, é que a Impetrante recorre à prestação jurisdicional, **com o escopo de ver reconhecido seu direito líquido e certo à referida compensação**, há já a vista que tal pretensão vai além do que estabelece a Instrução Normativa. n. 67/92, do Diretor do Departamento da Receita Federal, estando assim, a Impetrante, na iminência de ser molestada com autuações fiscais, por parte do Impetrado”.*

(...)

*“Ante todas as razões anteriormente aduzidas, requer a impetrante, com fulcro no art.72, II, da Lei n. 1533, de 31.12.51, que se digne V.Exa. de conceder-lhe a **MEDIDA LIMINAR**, para todos os fins de direito, mormente **para que possa compensar a crédito de que dispõe a título de FINSOCIAL com o Finsocial e a Contribuição Social sobre o Faturamento - CONFINS**, e, em consequência, se abstenha o Impetrado ou seus subordinados, da prática de quaisquer atos lesivos ao seu patrimônio, em relação às referidas compensações - objeto do*

presente “writ” -, até que seja proferido julgamento de mérito.

Para concessão da medida, “data venia”, presentes estão os requisitos que a autorizam, ou seja, o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”.

O primeiro decorre da **patente violação ao art. 66 da Lei n. 8323/91, pela Instrução Normativa n. 67/92, quando estabelece restrições não autorizadas por aquele dispositivo legal**, conforme se assentou sobejamente no presente “mandamus”. Já o segundo, decorre do fato de, uma vez não concedida a medida liminar, vir a ser a Impetrante submetida a uma série de atos coativos por parte do Impetrado ou por Seus subordinados, como: lavratura de autos de infração, inscrição do débito na dívida ativa, penhora de bens etc, o que acarretaria indubitavelmente, prejuízo com caráter de irreparabilidade caso seja concedida a segurança ao final.” (grifo nosso)

A liminar é denegada pela decisão de fl. 254, tão-somente pelo caráter satisfativo da medida demandada, sequer se discutindo a liquidez ou a certeza do crédito. Na sentença de fls. 255 a 258, a segurança é denegada, ainda sem discussão em relação à certeza e liquidez do crédito. Acata-se a argumentação de que a Instrução Normativa SRF nº 67/92 efetivamente restringe o direito estabelecido em lei para compensação, mas reconhece-se que a compensação somente poderia operar entre tributos de mesma espécie:

“A Instrução Normativa n. 67/92, publicada no DOU de 27/05/1992, a qual restringiu o direito à compensação, estatuído pelo art.66, da Lei n. 8.383/91, por si só, produz efeito lesivo à impetrante, que a ela submete-se automaticamente, independentemente de qualquer ato de autoridade.

(...)

Ocorre que, nos termos do art.66, § 1º da Lei n. 8.383/91, de 30/12/91, a compensação só poderá ser realizada entre tributos e contribuições da mesma espécie, e, in casu, o FINSOCIAL e a COFINS não são da mesma espécie tributária.

**Embora considere que as restrições feitas pela Instrução Normativa n. 67/92, publicada no D.O.U. de 27/05/92, são desprovidas de validade**, filiando-me, assim, à corrente do tributarista Hugo de Brito Machado, entendo, no entanto, que a própria **compensação não pode ser efetuada, posto que o FINSOCIAL e a COFINS possuem natureza jurídica diversa.**” (grifo nosso)

Na apelação julgada pelo TRF da 5ª Região Fiscal (fls. 259 a 263), é rechaçado o entendimento de que as espécies tributárias teriam natureza diversa, acolhendo-se o direito à compensação por ter a IN SRF nº 67/1992 extrapolado suas limitações constitucionais. Em tal decisão, trata-se (no voto) da discussão jurídica sobre a origem do crédito (inconstitucionalidade da legislação referente ao FINSOCIAL), sem adentrar à liquidez

e à certeza dos montantes pleiteados especificamente no caso concreto, mas para reconhecer que a compensação, com o advento da Lei nº 8.383/1991, tornou-se verdadeiro direito subjetivo do contribuinte:

**“EMENTA: TRIBUTÁRIO, FINSOCIAL. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL (FINSOCIAL E C FINS) COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

***Restituição autorizada sob a forma de compensação.***

(...)

**As decisões do STF, acerca da inconstitucionalidade da legislação que alterou a sistemática de cobrança do FINSOCIAL, após o advento da CP/88, por óbvio não atinge os que não foram partes nos respectivos processos. Todavia, sou favorável à tese segundo a qual não pode o Julgador acolher o argumento de que o impetrante não tem um título a legitimar a compensação pleiteada, quando ele tem à sua frente a questão acerca da constitucionalidade ou não do pagamento do tributo aludido, em valores excedentes da alíquota consolidada no art. 56, do ADCT, da Carta Magna de 1988.**

O art. 56 retro citado recepcionou o FINSOCIAL com o perfil que a exação exibia na data da edição da CF/88, o qual deveria perdurar até que fosse editada a norma prevista no art. 195, 7, da Lei Maior, razão pela qual este eg. Tribunal, em inúmeros acórdãos, teve por inconstitucionais as alterações que nesse mesmo perfil se quis introduzir, através de diplomas legais contrários ao texto constitucional.

Nesse sentido, vários votou proferi, como na AC 10034 - AL, em que fui Relator. **Dá porque entendo, em face do pagamento indevido do FINSOCIAL com alíquota majorada, possuir a apelante título legitimador da compensação desejada.**

Filio-me, demais disto, ao entendimento de que a compensação, no que pertine a tributos federais, com o advento da Lei 8383/91, tornou-se um verdadeiro direito subjetivo do contribuinte, devendo o Estado-Juiz buscar a exegese que torne possível o seu exercício, dentro, obviamente, das condições legais estabelecidas.

Dentre essas condições, enquadra-se a do §1º do art. 66, da Lei referida, que estabelece: (...)

**Quanto à IN 67/92, penso que, ao determinar a necessidade de requerimento à Receita, para que o contribuinte faça jus à compensação, estabelecendo exigência de que o débito seja anterior a 01.01.92, ou cuja origem tenha por base processo fiscal ou reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, instruído, ainda, com a descrição dos fatos relativos ao direito, extrapolou aquele ato administrativo suas limitações constitucionais, nos termos da vedação contida no art. 49, V, da Carta Magna vigente.**” (grifo nosso)

A matéria chega então ao STJ (fls. 264 a 276). Inicialmente, o tribunal manifesta-se no sentido de que “não é possível a compensação de créditos tributários, se quem

pretende efetuar a não especifica quais as parcelas a serem envolvidas na operação”. No voto, esclarece-se, com base em precedente do próprio STJ, que:

**“Líquidos e certos, na definição legal (para justificarem a compensação), são os créditos tributários expressamente declarados pelo Fisco e os reconhecidos, como tais, por sentença judicial com trânsito em julgado.**

*A liquidez e certeza do crédito é pressuposto indesejável da compensação, tal qual como concebida na legislação pertinente e devem ser provados pelo credor, sendo inválido, para tal fim, a confissão ricta da Fazenda respectiva.*

*A jurisprudência se firmou no sentido de que **a compensação da contribuição para o FINSOCIAL paga indevidamente depende do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade em cada caso concreto**, desservindo de título para esse fim os precedentes judiciais que, incidentalmente, deixaram de aplicar o art. 9º da Lei nº 7.689/88”. (grifo nosso)*

Veja-se que a discussão sobre liquidez e certeza, que era coadjuvante nas instâncias anteriores, passa ao protagonismo. Nos embargos de divergência, o voto praticamente só discute a questão da liquidez e da certeza:

**“Com referência à tese da liquidez e certeza do crédito tributário a compensar, com razão a ora embargante. A hipótese em debate trata de tributo, e cujo crédito se constitui através de lançamento por homologação. Neste caso, os créditos apurados em registros da contribuinte em relação ao fisco devem ser considerados líquidos e certos. Aliás, a veemência do fato jurídico é tal que a própria Fazenda reconheceu com a vigência do art. 2º da IN/SRF n. 67/92, a possibilidade da compensação entre créditos e débitos vencidos efetuada pela contribuinte, independente de prévia comunicação ao fisco.**

**Conclui-se que os valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial são compensáveis com os devidos à conta de Cofins, assegurados à Administração a fiscalização e o controle do procedimento compensatório”**

E é no mesmo voto, referente aos embargos, o relator colaciona precedente que trata expressamente da diferença entre o tratamento entre empresas prestadoras de serviço (como a recorrente) e empresas vendedoras de mercadorias. Contudo, no precedente citado a embargante era vendedora de mercadorias:

*“Como se sabe, o Decreto-lei n. 1940/82, quando vigia a Carta Política de 1969, a qual não contemplava a categoria da contribuição para a seguridade social, mas contribuição de interesse da previdência social (art. 21, § 2º, I), instituiu em seu art. 1º uma “contribuição social” com dois fatos geradores e duas alíquotas distintas. O primeiro (§ 1º) sobre a “receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias” e das “instituições financeiras e das sociedades seguradoras” - Alíquota de 0,5%. O outro fato gerador, a venda de serviços das empresas públicas ou privadas que realizassem*

**exclusivamente tal atividade** - Aliquota de 5% sobre o valor do imposto de renda devido, ou como se devido fosse.

O TFR, no MS n. 97.775-DF, em decisão histórica, entendeu que na modalidade do § 1º foi criado um "imposto", de natureza residual; na modalidade do § 2º, um "adicional ao imposto de renda". A decisão do TFR foi, mais tarde, confirmada pelo STF (RE n. 103.778-DF, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, RTJ 116/1138).

Com o correr do tempo, outros diplomas legais foram alterando o Finsocial. No limiar da nova ordem constitucional, havia, como observa o eminente Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO no relatório do RE n. 150.755-PE (RTJ 149/259), "quatro tipos de incidência (e quatro categorias de contribuintes) e duas alíquotas (0,5% e 5%) com um adicional provisório para urna delas (de 0,1%)". Em 05/10/88, a nova Constituição, no Título VIII -Da Ordem Social enxertou novo capítulo -o II- com o nome de Da Seguridade Social, que compreendia, na dicção constitucional, "ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos • relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (caput do art. 194). Em seu ADCT, o novo Estatuto Político dispôs no art. 56: (...)

O dispositivo supra transcrito curou a contribuição prevista no § 1º do art. 1º do Decreto-lei n. 1.940/82, uma vez que o Decreto-lei n. 2.413/88 fala em 0,6 %, **alíquota relativa à renda bruta das empresas que vendem mercadorias, corno é o caso da ora embargante**. Logo, inegável é que a contribuição social paga indevidamente pela embargante não tinha, com a promulgação da nova Constituição, natureza de imposto, mas de contribuição para a seguridade social.”

E, conforme se atesta à fl. 288, ocorreu o trânsito em julgado em 05/11/1997.

Assim, resta visível que a utilização de precedente dissonante do caso concreto (empresa vendedora de mercadorias) afetou o julgamento dos embargos. Pode-se, assim, até cogitar a existência de erro no julgado, mas é incorreto afirmar que a matéria referente à inconstitucionalidade não tenha sido apreciada pelo STJ.

Eventual erro judicial que tenha ocorrido no julgamento (que tomou em conta caso em que a embargante era vendedora de mercadorias, quando a embargante, no caso concreto, era prestadora de serviços) poderia ensejar, por parte da PGFN, os recursos previstos na legislação, ou mesmo a ação rescisória após o trânsito em julgado da ação judicial. O que não se pode, a nosso ver, é interpretar que a sentença deixou à Administração o poder de corrigi-la, se evidenciado que estava incorreta em um de seus pressupostos.

No caso concreto, o STJ entendeu que havia o direito de compensar. E mais, de compensar os montantes apurados nos registros da contribuinte. Deixou à Administração, contudo, a “fiscalização e controle do procedimento compensatório”.

Compreensível, assim, se a Administração identificasse que a empresa escriturou incorretamente valores referentes a ingressos ou não conseguiu comprová-los por meio de documentação idônea. Enfim, poderia indubitavelmente a Administração corrigir os montantes incorretamente registrados pela contribuinte, mas não declarar a alíquota aplicável



como constitucional, quando a própria decisão judicial asseverava sua inconstitucionalidade (em que pese ter sido emitida com base em precedente que, a nosso ver, é equivocado).

A Administração pode aplicar ao caso concreto o teor da sentença judicial, liquidando o crédito, mas não pode reverter o teor da sentença (ainda que esta tenha utilizado pressuposto incorreto). Para reversão do teor da sentença há mecanismos jurídicos específicos, obviamente na seara judicial, e não administrativa.

Afirmar que o crédito resultante da sentença transitada em julgado é ilícido é retroceder ao estágio anterior do julgamento do STJ (revisto em sede de embargos). Apesar de se concordar plenamente com o que dispunha a decisão inicialmente exarada pelo STJ (quanto à necessidade de reconhecimento judicial da inconstitucionalidade no caso concreto, e quanto ao conceito de créditos “líquidos e certos”), é de se recordar que ela foi revista, reconhecendo-se em julgamento final o direito à compensação, justamente em contraposição aos argumentos lá expressos de que o crédito não continha os atributos de liquidez e certeza.

O único argumento que restaria para poder “interpretar” que a recorrente não possui o direito de compensar (exposto tanto na nota da PGFN quanto no despacho decisório da RFB) seria o de que o item I da ementa do acórdão proferido nos embargos (STJ) o permite:

*“1. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cujá exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE n. 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta de Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp ri 78 301-BA, relator Ministro ARI PARGENDLER 1 8 Seção, julgado em 11/12196”.*

Contudo, seguir tal linha equivaleria a sustentar que o processo judicial nada decidiu, pois estava a analisar situação diversa da que de fato ocorreu nos autos. Os embargos teriam então revertido a decisão anterior somente para outras empresas, que não a embargante. Não parece ser isso o que foi decidido. O juiz aplica o direito ao caso concreto narrado nos autos, e não a casos distintos.

Repita-se, o descontentamento com eventual erro na decisão judicial (por ter sido o juízo levado a proferir sentença incorreta com base em omissão de informações) não pode ser atacado na via administrativa.

Presente, assim, o direito de compensar as quantias registradas pela recorrente.

Esclarecido e especificado quantitativamente o direito de compensar, passe-se a discutir a segunda ação judicial (MS nº 98.0005570-3), na qual são questionados os índices de correção aplicáveis.

Em consulta ao sítio da Justiça Federal da Paraíba (web.jfpb.jus.br), encontra-se a sentença de primeira instância, emitida em 06/12/2005:

*“Diante de todo o exposto, concedo em parte a segurança, para garantir à impetrante o direito de aplicar o índice referente ao IPC - no mês de janeiro/89, no período de março/90 a maio/90 e no mês de fevereiro/91 - sobre os valores recolhidos a título de*

**contribuição para o FINSOCIAL, cujo direito de compensação já foi reconhecido nos autos do Mandado de Segurança nº 94.5889-6.**” (grifo nosso)

Repare-se que o juízo, em seu voto, logo de início, delimita o objeto da ação:

“Primeiramente, cumpre esclarecer que, compulsando os autos do Mandado de Segurança nº 94.5889-6, noticiados pela impetrante e solicitados por este Juízo ao arquivo judicial, **observe já ter sido reconhecido naquela ação o direito à compensação da contribuição para o FINSOCIAL - relativa ao período de 09/89 a 12/91 - declarada inconstitucional pelo STF, com parcelas do próprio FINSOCIAL e da COFINS.** Dessa forma, **a presente lide resume-se tão-somente à discussão quanto à possibilidade de inclusão dos consecutivos** explicitados na inicial referentes à referida contribuição no mesmo período” (grifo nosso)

A PGFN, em tal processo, parece acolher a tese da inconstitucionalidade (também sem atentar para a atividade de prestação de serviços exercida pela empresa), alegando somente a existência de prescrição, conforme relatório da ação judicial:

“Intimada a prestar informações, **a autoridade impetrada arguiu a prescrição do direito à compensação,** na forma do art. 165, I combinado com o art. 168, I, ambos do CTN. Relata que, **de fato, o FINSOCIAL foi julgado inconstitucional pelo STF, aduzindo que o indébito tributário está sendo reconhecido administrativamente,** nos termos do art. 18 da MP nº 1973-66/2000. Afirma ter decorrido o prazo prescricional de 5 anos quanto aos valores relacionados à inicial, tendo o último como mês de pagamento abril/92. Aduz que, **caso não estivesse prescrito o direito à ação de compensação, poderiam tais valores serem pleiteados administrativamente,** mediante requerimento na forma das IN-SRF nºs 21/97 e 73/97”.

Conforme se atesta no mesmo sítio *web*, foi interposto recurso de apelação pela Fazenda Nacional, tendo sido os autos enviados em 11/07/2006 ao TRF5 (que recebeu o recurso com efeito devolutivo). O TRF 5, conforme informação em seu sítio (<http://www.trf5.jus.br>), não acolheu a apelação da Fazenda, nem os embargos por ela apresentados (entendendo-os como meramente protelatórios), em acórdão publicado em 05/02/2010:

“Isso posto, nego provimento aos embargos de declaração e pelo fato de se mostrarem nitidamente protelatórios, aplico a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa indicado no Processo Principal, em desfavor da Procuradora Federal que os subscreveu, importância esta que deverá ser revertida em favor da parte contrária (art. 538, parágrafo único, CPC).”

No sítio *web* da Justiça Federal da Paraíba são obtidas ainda as movimentações subsequentes do processo. Destaca-se, entre elas, decisão interlocutória do juízo local proferida recentemente:

“15/04/2013:

***A sentença monocrática parcialmente concessiva da segurança assegurou à impetrante o direito de aplicar o índice referente ao***

*IPC - no mês de janeiro/89, no período de março/90 a maio/90 e no mês de fevereiro/91 - sobre os valores recolhidos a título de contribuição para o FINSOCIAL, cujo direito de compensação já foi reconhecido nos autos do Mandado de Segurança nº 94.5889-6 (fls. 220/230).*

***Mantida a sentença** (fls. 271/277, 288/294, 341 e 361/363), os autos retornaram da instância superior com certidão noticiando que o **agravo manejado pela Fazenda Nacional, em face da inadmissão do recurso especial**, fora registrado, digitalizado e armazenado no Sistema Integrado da Atividade Judiciária do STJ, passando a tramitar de forma eletrônica (fl. 375).*

*Em consulta realizada junto ao site [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) constatei que o aludido agravo foi registrado sob o nº 2013/0033058-6 (AREsp 289968), em 07/02/2013, e, encontra-se naquela Corte aguardando seguimento.*

*É o que importa relatar. Decido.*

*Considerando que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da matéria discutida nestes autos (fls. 361/363);*

*Considerando, ainda, que o agravo de instrumento manejado em face da inadmissão do recurso especial não tem o condão de suspender a execução da sentença, bem como o acertamento da compensação dar-se-á na via administrativa; intime-se à impetrante para, no prazo de 10 (dez) dias, requerer a execução da multa aplicada às fls. 288/294.*

*Após, venham-me conclusos os autos.”*

Em 16/05/2013, a impetrante manifesta desinteresse na execução da multa aplicada, requerendo a suspensão da tramitação do feito até o julgamento do Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional. É de se mencionar ainda a existência de Recurso Extraordinário oposto pela Fazenda, inicialmente sobrestado na origem, e reconhecido como prejudicado em 09/04/2012, em função da decisão do STF no RE nº 566.621/RS.

O Agravo em Recurso Especial (AREsp) nº 289968/PB (2013/0033058-6), está concluso ao Ministro Relator desde 04/06/2013, não havendo ainda decisão definitiva.

Resta, de momento, confirmada a sentença de primeira instância, que garante o direito de aplicar o índice referente ao IPC - no mês de janeiro/89, no período de março/90 a maio/90 e no mês de fevereiro/91 - sobre os valores recolhidos a título de contribuição para o FINSOCIAL.

Na solicitação das compensações tratadas no presente processo administrativo não podem ser deferidos índices diversos dos oficialmente admitidos pela Administração sem a prolação definitiva da ação judicial que os pleiteia.

Como não há determinação judicial objetiva no sentido de obstar a apreciação das compensações até que se defina o índice de correção, em nada o segundo processo judicial impede o prosseguimento do julgamento administrativo da presente lide. Caso haja incremento

nos índices oficiais aplicados administrativamente, poderia a recorrente demandar o excedente mediante execução da sentença judicial, ou na forma que se determinar em juízo.

No presente processo administrativo, há solicitações de compensação, e provimentos judiciais específicos afastando as principais teses que poderiam constituir óbice ao pleito da recorrente (prescrição para solicitação dos créditos e cabimento da majoração para empresas exclusivamente prestadoras de serviços).

O fato de tais provimentos judiciais não espelharem o entendimento dominante do STF (inclusive sumulado), repita-se, não pode ser atacado na via administrativa, seja em favor ou em desfavor da recorrente.

Esta turma recentemente apreciou processo em que a decisão judicial negava compensação em caso no qual a própria legislação vigente já a admitia expressamente. E decidiu que:

*“Tendo o Poder Judiciário prestado tutela mais restritiva (compensação com tributos de mesma espécie) que a permitida pela Lei tributária vigente à época da decisão (compensação com espécies tributárias distintas), a Administração não deve aplicar alargadamente a decisão, de modo a contemplar a implementação de provimento não deferido judicialmente.” (Acórdão nº 3403-002.174, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, maioria, sessão de 21.mai.2013)*

É de se sintetizar o aqui exposto no seguinte sentido: quando se entende estar a decisão judicial desconforme ao ordenamento, ou ao entendimento jurisprudencial dominante, cabe discutir tal matéria dentro do processo judicial, pois discuti-lo no processo administrativo (alargada ou restritivamente) implicaria subverter a unidade de jurisdição, comprometendo todo o sistema de julgamento, seja ele administrativo ou judicial.

Por fim, em relação à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, com base no art. 151, III do CTN, é de se destacar que o presente processo trata de compensação, não havendo exigência de crédito tributário. Contudo, por certo tal dispositivo assegura que o recurso voluntário impetrado a este tribunal administrativo suspende eventual exigibilidade do crédito.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário apresentado, homologando as compensações nas quais foi utilizado crédito relativo a tributo (FINSOCIAL) indevidamente recolhido pela empresa, tal qual decidido na ação judicial transitada em julgado, conforme aqui se esclarece no voto.

Rosaldo Trevisan

Processo nº 10467.005200/95-41  
Acórdão n.º **3403-002.525**

**S3-C4T3**  
Fl. 426

---

CÓPIA