



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10830.004117/2004-85
Recurso n°	135.246 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.599
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	SOEDIL SOTECO EDIFICAÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/08/1993 a 30/09/1994

Ementa: FINSOCIAL -
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO -AÇÃO JUDICIAL

É vedada a compensação de tributo que está sendo questionado judicialmente, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. *EMC/CA*

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO, DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Adoto e transcrevo, inicialmente, o relato de fls. 222/223, que bem narra os fatos ocorridos, até aquela fase processual:

“Trata este processo de pedido de restituição e Declaração de Compensação, apresentados em 24 de agosto de 2004, da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no montante de R\$ 48.812,53 (fls. 1/2), sob a alegação de que se tratava de crédito decorrente de decisão judicial, processo 93.0604121-7, da 3ª Vara Federal de Campinas, e que teria efetuado a compensação, inicialmente, como base na Ação Cautelar 93.060.3023-1 e, posteriormente, com base na Ação Ordinária 93.0604121-7.

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido, não homologando as compensações (fls. 208/209), sob a fundamentação de que, embora a contribuinte tenha obtido sentença em primeiro grau, a qual condenou a União a restituir, por meio de compensação administrativa, os valores de Finsocial apurados nos autos, no montante de R\$ 63.733,43, houve apelação da União, encontrando-se o processo em julgamento no TRF da 3ª Região, pelo que não haveria trânsito em julgado. Conclui não haver amparo para o pleito da interessada, por ser vedada a restituição e a compensação de débitos com relação a crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que esteja sob discussão judicial, antes de haver o trânsito em julgado da decisão, conforme o disposto nos artigos 50 e 26§ 3º, IX da IN SRF 460/2004.

3. Cientificada da decisão em 15 de dezembro de 2004, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório em 12/01/2005 (fls 216/219) alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 – trata de pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, período de 09/89 a 03/92, com a Cofins, a partir do fato gerador de agosto de 1993 a setembro de 1994, consolidado anteriormente nos respectivos vencimentos, sob o império da Lei 8.383/91, art. 66;

3.2 – a Instrução Normativa SRF 460 foi publicada em 29/10/04, sendo mera interpretação da lei, motivo pela qual, não tendo eficácia de lei, não pode embasar qualquer decisão acima da lei;

3.3 – operou a compensação, administrativamente, a partir dos fatos geradores de agosto de 1993 até setembro de 1994, sob a égide da Lei 8383/91, art. 66, que autoriza a compensação dos mesmos tributos,

EMULA

independentemente de requerimento administrativo ou de autorização prévia da autoridade fiscal, e como complemento protocolizou o pedido da compensação do fato gerador de novembro de 2001, tanto da Cofins como do PIS;

3.4 – a Lei 9.430/96 autorizou a compensação com todos os tributos administrados pela Receita Federal, tendo a Lei 10.637, de 30/12/2002, alterado a redação do art. 74 daquela lei;

3.5 – não há como retroagir os efeitos da legislação, sob pena de ferir princípios constitucionais;

3.6 – espera o deferimento do pedido de compensação, já consolidado desde a comunicação dos fatos geradores de agosto de 1993 até setembro de 1994, protestando pela produção de todas as provas admitidas em Direito, principalmente a exibição de todos os lançamentos fiscais efetuados à época da referida compensação operada.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 29 de junho de 2005, os I. Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, por unanimidade de votos, indeferiram o pleito da contribuinte, ratificando a decisão da DRF que não homologou as compensações, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/CPS Nº 9.878 (fls. 221 a 223), cuja ementa assim se apresenta:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1993 a 30/09/1994

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de tributo que está sendo questionado judicialmente, antes do trânsito em julgado da decisão judicial, máxime quando esta for desfavorável à pretensão do contribuinte.

Solicitação Indeferida”.

Peço vênua para ler em sessão os principais fundamentos que nortearam o voto condutor da decisão prolatada.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 23/12/05 (AR à fl. 225), a interessada apresentou, em 20/01/06 (fl. 240), recurso tempestivo (fls. 230 a 233), instruído com os documentos de fl. 234 a 238, reiterando os argumentos ofertados na peça impugnatória, em síntese:

1. Ingressou, junto à Receita Federal, com pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente do FINSOCIAL, período de 09/89 a 03/92, com a COFINS, a partir do fato gerador de agosto de 1993 até setembro de 1994, consolidado anteriormente nos respectivos vencimentos, por força de liminar concedida nos autos da Medida

EMUCH

Cautelar, processo judicial n.º 93.0603023.1, datada de 07/08/93, bem como sob o império da Lei n.º 8.383/91, art. 66.

2. Por desencontro de informações, foi necessário protocolizar novo pedido de compensação em 24/08/2004, apesar do processo administrativo n.º 10830.008041/93-80 e prestadas todas as informações solicitadas.
3. A ação principal ainda tramita, processo judicial n.º 93.0604121-7, da 4ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que julgou procedente seu pedido de restituição sob forma de compensação, no valor de R\$ 63.733,43, cuja sentença reconheceu a compensação operada administrativamente, motivo pelo qual não incluiu a incidência de juros moratórios, em 13/09/2002. Tal feito se encontra em grau de recurso interposto pela Fazenda Nacional, perante o TRF-3ª Região.
4. O pedido de compensação foi indeferido pela DRF em Campinas, com base na IN SRF n.º 460/04, publicada em 29/10/2004, que *“veda a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional reconhecido por decisão judicial que ainda não tenha transitado em julgado”*.
5. A decisão proferida deve ser reformada, uma vez que: (a) o pedido de compensação foi protocolizado em 24/08/04, consolidando a compensação operada desde o fato gerador de agosto de 1993 a setembro de 1994, por força de liminar concedida nos autos da Medida Cautelar, bem como reconhecido pela própria sentença dos autos principais; (b) a IN SRF n.º 460 foi publicada em 29/10/2004; (c) Instruções Normativas são meras interpretações de leis, a elas se submetendo os agentes políticos hierarquicamente inferiores; (d) Tais atos não têm a eficácia da Lei, não podendo embasar qualquer decisão acima da Lei.
6. E mais, a recorrente operou a compensação, administrativamente, a partir dos fatos geradores de agosto de 1993 até setembro de 1994, sob a égide da Lei n.º 8.383/91, art. 66, que autoriza a compensação com os mesmos tributos da mesma espécie, independentemente de requerimento administrativo ou de autorização prévia da autoridade fiscal.
7. A legislação posterior, à qual se reporta a decisão (Lei n.º 9.430/96, art. 74, alterado pela Lei n.º 10.637/02), teve sua eficácia a partir de 01/01/03, não havendo como retroagir seus efeitos, sob pena de ferir de morte os preceitos constitucionais.
8. Transcreve o Acórdão n.º 203-08.244, da 3ª Câmara do 2º CC, que respalda seu entendimento.
9. Não há como prosperar o indeferimento de seu pedido, haja vista a fluência de todos os prazos previstos na legislação tributária pertinente, desde a data do início da compensação operada.

(Nota: os destaques são do original)

À fl. 240 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes e seu re-direcionamento a este Terceiro Conselho.

EMC

O processo foi distribuído a esta Conselheira por sorteio, em sessão realizada aos 17/10/2006, numerado até a folha 241 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o Relatório.

Emi L. S. Augusto

Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O presente recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Em sua defesa recursal, a Interessada argumenta, basicamente, que as compensações de que se trata foram efetuadas por força de liminar concedida, em 07/08/93, nos autos da Medida Cautelar por ela proposta contra a União Federal, bem como sob o império da Lei n.º 8.383/91, art. 66, que autoriza a compensação com tributos da mesma espécie, independentemente de requerimento administrativo ou de prévia autorização da autoridade fiscal.

Insurge-se contra a aplicação das disposições contidas na IN SRF n.º 460/04, por ter sido editada posteriormente à protocolização de seu pedido, e, ainda, contra as legislações posteriores (art. 74 da lei 9.430/96, com a alteração introduzida pela Lei n.º 10.637/02) que fundamentaram o Acórdão recorrido.

Instrui seu pleito com cópia da liminar concedida (fl. 234) e cópias de Certidões da Justiça Federal da 3ª Vara de Campinas, referentes à Ação Cautelar e à Ação Ordinária, já citadas (fls. 235 a 237).

A primeira certidão, datada de 28/05/99, informa que a liminar foi concedida para que a autora “*promova a compensação dos valores recolhidos a maior a título de contribuição para o FINSOCIAL (...) com os valores vincendos a serem pagos da exação mencionada na inicial (COFINS) e indeferida para os recolhimentos não feitos ou já vencidos e que o processo foi julgado extinto sem a análise do mérito (...), tendo a sentença transitado em julgado em 02.10.95 (...)*”.

A segunda certidão, por sua vez, 09/06/99, informa que o processo referente à Ação Ordinária “*ainda não foi sentenciado em primeira instância (...)*”.

À fl. 238 consta o dispositivo final da sentença judicial proferida nos autos da Ação Ordinária, em primeira instância.

Pelos documentos acostados aos autos verifica-se, ainda, que a Ação Cautelar (fls. 125/127) foi julgada em 30/01/1995, sendo que a “*quitação de créditos decorrentes de quitações realizadas de forma indevida com os débitos de tributos de igual natureza*”, pleiteada pela autora não foi acolhida, por se considerar que “*compensação, via cautelar, teria natureza satisfativa, ultrapassando, inclusive, os limites daquilo que viria a ser pleiteado na demanda principal. E, como se sabe, a cautelar não pode ultrapassar os limites desta última – meramente declaratória –, condenando na compensação. Aliás, isto é perfeitamente compreensível, já que as cautelares são meramente assecuratórias da demanda principal.*”

E. M. C.

Possibilitar-se a compensação seria um plus, obtido cautelarmente, em relação à mera declaração a se buscar posteriormente”.

Verifica-se, também, que a Decisão de primeira instância proferida nos autos da Ação Ordinária¹ (fls. 152/158), em 10/10/2001, assim se posicionou: “*JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e declaro incidentalmente a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n.º 7.787/89, art. 1.º, e Lei n.º 8.147/90, art. 1.º. CONDENO, outrossim, a União Federal restituir as quantias recolhidas a título de FINSOCIAL (...)*”. Este dispositivo foi objeto de Embargos de Declaração, acolhidos em 13/09/2002, passando a ter a seguinte redação: “*(...). CONDENO, outrossim, a União Federal a restituir, pelo procedimento da compensação administrativa, os valores apurados nos autos. (...) Considerando que a compensação já se operou, sobre o crédito não incidirão juros moratórios. (...)*”.

Desta Sentença, a União Federal recorreu, sendo os autos remetidos ao TRF 3ª Região.

Estes julgados comprovam os fatos que se seguem:

- que, mesmo tendo sido deferida a liminar, em 07/08/93, nos autos da Ação Cautelar, a sentença foi desfavorável a pretensão da Autora, quanto à compensação, em 30/01/95, tendo transitado em julgado em 02/10/95.
- que a Ação Ordinária, em relação à qual a sentença de 1º grau foi favorável à Autora, ainda não transitou em julgado.

Destarte, considerando a afirmação da Recorrente que operou a compensação dos créditos do Finsocial com a Cofins, desde o fato gerador de agosto de 1993 até setembro de 1994, fundamentada, tão-somente, em liminar, sem que a mesma houvesse sido confirmada por sentença transitada em julgado, entendo que a Interessada se precipitou, haja vista que ainda não possuía o suporte jurisdicional necessário para esta providência (que acabou não lhe sendo dado, uma vez que o processo foi extinto sem a apreciação do mérito).

Analisando a situação sob o ângulo das disposições contidas na Lei n.º 8.383/91, art. 66, melhor sorte não a socorre. Senão vejamos.

O referido dispositivo legal foi alterado pela Lei n.º 9.069, de 29/06/99, sendo que o § 4º do referido artigo 66 foi mantido, com a seguinte redação original: “*As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo*”.

Ou seja, a compensação de créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, com débitos de tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, ficou sujeita, por expressa disposição legal, às instruções a serem expedidas pelos órgãos ali indicados.

À época da protocolização do Pedido de Restituição/Compensação(24/08/2004), a ora Recorrente não estava abrigada pela Ação Cautelar, tampouco pela Ação Ordinária, anteriormente propostas.

EMCA

¹ A Ação Ordinária em questão foi proposta em 16/09/93 (fl. 14).

Paralelamente, embora a IN SRF n.º 460/04 tenha sido publicada em 29/10/2004, posteriormente à protocolização do Pedido de Restituição/Compensação, a mesma apenas ratificou o disposto na IN SRF n.º 210, de 30/09/2002, art. 37, que assim dispunha, *in verbis*:

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo”.

Neste diapasão, embora Instruções Normativas não tenham eficácia de lei, quando as mesmas estão respaldadas por expressa disposição legal, não há porque não serem consideradas e respeitadas.

Destaco, mais uma vez, que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 24/08/2004.

E mais.

A Recorrente argumenta, com pertinência, que legislações posteriores não podem ser aplicadas ao litígio *sub judice*.

Entretanto, a Lei n.º 9.430/96, em seu art. 74, apenas dispôs, em sua redação original, que “*Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele (sujeito passivo) restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração*”. (destaquei)

Este artigo foi alterado pela Lei n.º 10.637/2002, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição

ELLS

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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

EMULA

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)

É bem verdade que a Lei n.º 10.637/02 teve sua eficácia a partir de 01/01/03.

Contudo, desde a Lei n.º 9.430/96 foi deferido à Secretaria da Receita Federal o poder (não “dever”) de “*autorizar a utilização de créditos a serem a ele (sujeito passivo) restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração*”.

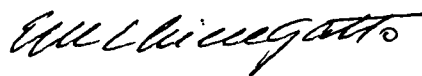
Destarte, não há como inferir que, no processo em questão, o Acórdão recorrido esteja, apenas, fundamentado em legislações posteriores.

A ora Recorrente alega que compensou os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com os da COFINS, a partir do fato gerador de agosto de 93 a setembro de 94, contudo, se o fez, não tinha autorização para isso, nem mesmo judicial.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora