



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11040.003048/99-97
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699
RECURSO Nº : 128.695
RECORRENTE : ABRASFITAS - INDÚSTRIA COMÉRCIO &
REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
AÇÃO JUDICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO

Transitada em julgado, a sentença proferida em ação judicial é definitiva, produzindo efeitos nos estritos termos em que foi prolatada. A decisão do Poder Judiciário prevalece sobre eventual decisão administrativa.

Inteligência do art. XXXV da Constituição Federal de 1988 e ao art. 472 do CPC.

Precedentes jurisprudenciais.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

Relatora

20 MAI 2005

Participaram, ainda; do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699
RECORRENTE : ABRASFITAS - INDÚSTRIA COMÉRCIO &
REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

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

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO

A interessada apresentou, em 19/08/1999, o Pedido de Restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL”, relativo à parcela recolhida a maior, face à aplicação da alíquota superior a 0,5%, relativo ao período de setembro de 1989 a fevereiro de 1992 (fls. 01). Instruiu seu Pedido com o Demonstrativo de FINSOCIAL a compensar (fls. 02) e com os originais dos DARF's de recolhimento daquela Contribuição, com vencimentos de 03/10/89 a 03/06/91 (fls. 04 a 25). Justificou não ter apresentado os demais DARF's (vencimentos em 07/91 a 03/93) por estarem extraviados.

Às fls. 43 a 62 constam vários Pedidos de Compensação entre os valores recolhidos a maior com débitos do SIMPLES (código 6106), protocolizados entre 21/09/99 e 02/04/2001.

Às fls. 69, “Declaração de Compensação” (Folha 1 do Anexo VI da IN SRF nº 210, de 30/09/2002), firmada pela Interessada.

DA AÇÃO JUDICIAL

Em 06 de novembro de 2000, o contribuinte, em litisconsórcio, impetrou Mandado de Segurança Preventivo visando: (a) o reconhecimento do direito das impetrantes continuarem compensando os créditos do Finsocial, devidamente corrigidos, dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador; (b) a declaração de que a COFINS e o FINSOCIAL são contribuições da mesma espécie; (c) que seja determinado à autoridade impetrada (Sr. Delegado da Receita Federal em Pelotas/ RS) que se abstenha de efetuar lançamento das compensações *motu-proprio*, já realizadas, antes de novembro de 1999, portanto, dentro do prazo decadencial de dez anos, ressalvado o direito da apuração de eventuais diferenças (fls. 70 a 75).

A segurança foi parcialmente concedida. Por ter sido a ação ajuizada em 06/11/2000, ficou estabelecido que foram atingidos pela decadência os

RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699

recolhimentos efetuados antes de 06/11/1990, uma vez que o prazo decadencial para a compensação foi considerado de dez anos. Outrossim, restou assegurada a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial, atualizados monetariamente, com débitos da Cofins. Esta sentença foi prolatada em 19/04/2001 (fls. 77 a 90).

A União Federal apelou nos autos do Mandado de Segurança, mas negou-se provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 91 a 95).

O Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região transitou em julgado em 25/02/2002 (fls. 96).

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 10/02/2003, a Delegacia da Receita Federal em Pelotas/RS, analisando o Pedido Administrativo de Restituição de fls. 01, considerando a propositura da ação judicial e a respectiva decisão transitada em julgado, e, ainda, os Pedidos de Compensação/Declaração de Compensação apresentados (fls. 43/62 e 69), referentes a débitos do SIMPLES, INDEFERIU o pedido administrativo de restituição e HOMOLOGOU a compensação da parcela destinada à COFINS contida nos pagamentos efetuados na Sistemática do Simples, fatos geradores ocorridos entre 08/1999 a 03/2001. Em relação às demais parcelas, NÃO houve a HOMOLOGAÇÃO.

No Despacho Decisório proferido (fls. 133), consta a informação de que: “da decisão de indeferimento do pedido de restituição e da não homologação dos valores confessados cabe ... manifestação de inconformidade ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre”.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 07/03/03 (AR às fls152), a interessada apresentou, em 02/04/03, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 140/151, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 05 de junho de 2003, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, por unanimidade de votos, proferiram o ACÓRDÃO DRJ/POA Nº 2.555 (fls. 157 a 163), sintetizado na seguinte ementa:

Em lra

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Período de apuração: 01/09/1989 a 29/02/1992

Ementa: AÇÃO JUDICIAL – ANTES OU DEPOIS DA AUTUAÇÃO – RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA – A existência de questionamento judicial, independente de ser antes ou depois da solicitação administrativa de restituição/compensação, acarreta a renúncia da esfera administrativa, segundo o Ato Declaratório COSIT (Normativo) nº 3, publicado no D.O.U. de 15 de fevereiro de 1996.

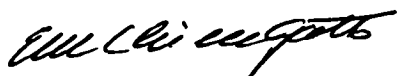
Solicitação Indeferida”.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 01/07/2003 (AR às fls. 165), a interessada apresentou, em 21/07/2003, tempestivamente, a petição de fls. 166/167, instruída com os anexos de fls. 168 a 189, bem como o recurso de fls. 190 a 202, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

Às fls. 204 consta a remessa dos autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo o processo sido distribuído a esta Conselheira por sorteio, em 01/12/2004, numerado até a folha 205 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699

VOTO

O recurso de que se trata apresenta os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, referentes ao período de apuração de setembro de 1989 a fevereiro de 1992. Este Pedido foi protocolizado em 19/08/1999.

Posteriormente, a Interessada protocolizou Pedidos de Compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas referentes ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Pequenas Empresas -SIMPLES.

Em 06/11/2000, a empresa, em litisconsórcio, impetrou Mandado de Segurança Preventivo, solicitando o reconhecimento do direito de compensação dos créditos do Finsocial com débitos da COFINS, dentro do prazo decadencial de dez anos da ocorrência do fato gerador, bem como a abstenção da atuação da autoridade fiscal sobre as compensações já realizadas pelo sujeito passivo no período anterior a novembro de 1999.

Seu pleito foi parcialmente atendido, tendo a sentença, já transitada em julgado, determinado o direito do contribuinte compensar os créditos de Finsocial com débitos de Cofins no prazo de dez anos da ocorrência do fato gerador, a partir de novembro de 1990.

Quanto aos recolhimentos anteriores a esta data, a sentença julgou-os alcançados pelo instituto da decadência.

Apreciando o Pedido de Restituição, na esfera administrativa, a DRF em Pelotas/RS deferiu-o parcialmente, nos exatos termos determinados judicialmente, ou seja:

- Homologou a compensação da parcela destinada à Cofins contida nos pagamentos efetuados na sistemática do Simples, referentes aos fatos geradores ocorridos entre 08/1999 a 03/2001.
- Indeferiu o pedido administrativo de restituição.
- Não homologou a compensação das demais parcelas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699

Destarte, a decisão judicial transitada em julgado foi cumprida literalmente.

A Manifestação de Inconformidade apresentada dentro do prazo legal foi indeferida em primeira instância administrativa de julgamento.

No recurso interposto, a Interessada, objetivando demonstrar que saldo do crédito do Finsocial recolhido a maior no período de 03/10/89 a 01/10/90 é passível de restituição, apresenta os seguintes argumentos de defesa:

A) DOS FATOS.

- 1) Recolheu indevidamente parcelas a título de Finsocial, referente aos fatos geradores ocorridos no período de set/89 a março/92.
- 2) O crédito correspondente foi objeto de pedido de restituição (art. 6º, da IN SRF nº 21/1997, com as alterações da IN SRF nº 73/1997.
- 3) Respalhada pela Lei nº 9.430/1996, Decreto nº 2.138/1997 e art. 12 da IN SRF nº 21/97, com as alterações posteriores, passou a realizar a compensação daquele crédito objeto do pedido de restituição com débitos do SIMPLES, conforme pedidos de compensação constantes dos autos. Estes pedidos de compensação foram realizados em consonância com um prazo decadencial diferente do disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/1999, que previu a extinção do mesmo após o transcurso do prazo de 5 anos contados da data do pagamento indevido.
- 4) A edição deste Ato Declaratório fez com que a Interessada buscasse a tutela jurisdicional através do Mandado de Segurança Preventivo, para restabelecer seu direito líquido e certo no que tange, exclusivamente, ao prazo decadencial das compensações realizadas entre o crédito do Finsocial e os débitos da Cofins contidos no Simples.
- 5) A decisão judicial (já transitada em julgado) concedeu a segurança parcial, não aceitando como crédito das compensações as parcelas recolhidas anteriormente a 06/11/90, face à decadência.
- 6) Em decorrência desta decisão, a DRF em Pelotas/ RS indeferiu o pedido administrativo de restituição do saldo credor remanescente, por considerar o pleito extemporâneo e por julgar ter havido a renúncia às instâncias administrativas de julgamento.

EMILIA

RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699

- 7) Apresentada a Manifestação de Inconformidade, a mesma foi indeferida pela DRJ em Porto Alegre/RS, que também interpretou ter havido renúncia às esferas administrativas pela existência de ação judicial, bem como por considerar a ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição do saldo credor.
- 8) Ocorre que não houve a citada renúncia à esfera administrativa, tampouco a ocorrência do prazo decadencial.

B) DO DIREITO.

- 1) Conforme determina o Código Civil, em seu art. 301, para que se verifique a litispendência ou a coisa julgada, é preciso que os processos tenham o mesmo objeto, a mesma causa de pedir.
- 2) Na hipótese dos autos, busca-se, no processo administrativo, a restituição de valores pagos indevidamente, enquanto, no processo judicial, objetiva-se a declaração do direito à compensação do crédito correspondente aos recolhimentos indevidos dentro do prazo decadencial de dez anos do fato gerador.
- 3) Outro não é o posicionamento do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 103-20.682 (D.O.U. de 11/01/2002), que transcreve nesta oportunidade.
- 4) Idêntico é o posicionamento da Receita Federal a respeito do assunto, conforme se verifica pelas alíneas "a" e "b" do Ato Declaratório COSIT nº 3, de 14/02/96.
- 5) Demonstrado está que não houve renúncia às esferas administrativas de julgamento, no que se refere ao pedido de restituição dos créditos do Finsocial referentes ao período de 03/10/89 a 01/10/90.
- 6) Na hipótese dos autos, não ocorreu o prazo decadencial, pois o Finsocial é tributo sujeito ao lançamento por homologação.
- 7) Em assim sendo, como o recolhimento mais antigo se deu em outubro de 1989, a extinção do crédito tributário ocorreu em outubro de 1994, sendo este o marco *a quo* do prazo decadencial do direito à restituição.

EMLCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699

- 8) Portanto, a empresa teria até outubro de 1999 para exercer este direito, termo esse que se alonga à medida que os recolhimentos indevidos são mais recentes.
- 9) A este respeito, transcreve, em seu socorro, jurisprudência e doutrina.
- 10) Fortalece, ainda, seus argumentos, a existência de uma forte corrente administrativa e também judicial no sentido de que o prazo decadencial, nos casos dos tributos julgados inconstitucionais no controle difuso, iniciar-se-á quando do efeito *erga omnes*, seja pela publicação de Resolução do Senado, seja após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (IN SRF nº 31/97). (Transcreve jurisprudência que respalda seu entendimento).
- 11) Esta é a posição do Sistema de Tributação, externada no Parecer COSIT nº 58/98, bem como do Primeiro Conselho de Contribuintes. (Transcreve Acórdãos).
- 12) Por ser a publicação da IN SRF nº 31/1997 o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação daquela contribuição para o Finsocial, a contribuinte teria de 10/04/97 até 10/04/2002 para formalizar seu pleito.

Colocados os argumentos e a jurisprudência apresentados pela recorrente, passemos, em seqüência, à análise do mérito do litígio de que se trata.

Em primeiro lugar, destaco que a matéria que nos é submetida a julgamento foi objeto de Mandado de Segurança Preventivo interposto contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Pelotas/RS, pela Recorrente, em litisconsórcio, sendo que, nessa ação, as autoras pleitearam: (a) a concessão da segurança, com o reconhecimento do direito das impetrantes continuarem compensando os créditos do Finsocial, devidamente corrigidos, dentro do prazo decadencial de dez anos da ocorrência do fato gerador; (b) declaração de que a Cofins e o Finsocial são contribuições da mesma espécie; (c) que fosse determinado à autoridade impetrada que se abstinhasse de efetuar lançamento das compensações *motu-proprio* já realizadas, antes de novembro de 1999.

Conforme “Voto” constante da Sentença nº 174/2001 (Primeira Instância), as impetrantes, entre outros pedidos, requereram “a compensação dos valores pagos com os valores da COFINS” (fls. 85). A possibilidade desta compensação, nos termos daquela decisão, é pacífica, pelo entendimento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699

jurisprudencial. E, neste diapasão, se manteve a sentença, ou seja, quanto a esta matéria, declarou “o direito das impetrantes a compensarem os créditos decorrentes desta ação com a contribuição da COFINS, nos exatos termos da fundamentação”.

Quanto ao prazo decadencial, aquela sentença é clara ao estipular que as parcelas anteriores a 06/11/1990 foram atingidas pela decadência, não podendo mais serem compensadas (fls. 79).

O Voto que norteou o Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido pelo Exmo Sr. Juiz Alcides Vettorazzi (fls. 92/94), Acórdão este já transitado em julgado, expressa o seguinte entendimento, *in verbis*:

“(…)

“Não havendo prova de homologação expressa, e nos autos não há, prescrito o direito à restituição de valores recolhidos em data anterior a dez anos da data do ajuizamento desta ação. Ajuizada a ação em 06/11/00, prescreveu (*rectius*: decaiu) direito ao ressarcimento de valores pagos antes de 06/11/90.

(…)

- repetição do indébito via compensação, esta faz-se *motu próprio* pelo contribuinte em sua contabilidade, sob condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco, observado o prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, que, lançará de ofício eventuais valores compensados em dissonância com os ditames sentenciados. No caso, a compensação só é possível com débitos da COFINS, pois ambas as exações, FINSOCIAL E COFINS, possuem, a mesma identidade de fato gerador e base de cálculo, como também se destinam ao custeio da Seguridade Social. Admite-se a compensação de débitos vencidos, desde que posteriores às datas dos créditos, isto é, dos pagamentos indevidos”.

Nota da Relatora: em seqüência, apenas foi tratada matéria referente aos índices de correção monetária e juros a serem aplicados.

Pelos excertos transcritos, verifica-se que o Acórdão supracitado, transitado em julgado em 25 de fevereiro de 2002, apenas se referiu à **compensação dos valores a maior pagos a título de FINSOCIAL com parcelas da COFINS, sendo que estes valores recolhidos indevidamente só poderiam ser compensados se posteriores a 06/11/90, uma vez que os anteriores estariam atingidos pela decadência.** (grifei).

Julia C. L.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.695
ACÓRDÃO Nº : 302-36.699

Ademais, claro está, pelo referido Acórdão, que o direito ao ressarcimento de valores pagos antes de 06/11/90 já estava atingido pela decadência. (grifei)

Em decorrência da decisão judicial transitada em julgado, a DRF em Pelotas indeferiu o pleito administrativo da empresa, indeferimento este mantido pela primeira instância administrativa de julgamento.

Requer a ora recorrente a reforma da citada decisão.

Contudo, o Ato Declaratório (Normativo) nº 03/1996 foi bastante claro ao analisar as implicações da ação judicial, no âmbito da Administração Tributária Federal, quando do deslinde de processos administrativos.

É o Poder Judiciário que detém a competência quanto à jurisdição (dizer o direito), em razão da redação do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna.

Se provocado, é ele que prevalece, em detrimento de qualquer decisão administrativa, em qualquer tipo de ação proposta.

Na hipótese dos autos, o Acórdão transitado em julgado reconheceu a decadência do direito ao ressarcimento dos valores pagos antes de 06/11/90.

Esta sentença necessariamente tem que ser cumprida, em todos os seus ditames, em obediência aos termos do artigo 472, do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (...)"

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.**

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora