



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

**Processo n°** 13811.003334/2002-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3202-000.806 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de junho de 2013  
**Matéria** COFINS.FALTA DE RECOLHIMENTO  
**Recorrente** BUNGE FERTILIZANTES S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM COFINS. LEI Nº 8.383/91, ART. 66.

Pela inteligência do art. 66, §1º, da Lei nº 8.383/91, sendo o Finsocial e a Cofins tributos de mesma espécie, as importâncias pagas a maior a título da primeira podem ser compensadas com débitos da segunda contribuição.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

### **Relatório**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/07/2013 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 1

7/07/2013 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por IRENE SOUZA DA

TRINDADE TORRES

Impresso em 13/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Contra a contribuinte acima qualificada, lavrou-se auto de infração formalizando a exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, através do qual se constituiu crédito tributário, referente ao período de apuração de dezembro de 1997, no valor de R\$ 1.434.250,64, incluídos multa de ofício e juros de mora.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

*Em auditoria fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi constatado "Proc. jud. não comprovado" da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins dos fatos geradores ocorridos no período de 12/1997, declarados na DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 37 e 38 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa de ofício e juros de mora com cálculos válidos até 31/05/2002 perfazendo o total de R\$ 1.439.250,64 (um milhão, quatrocentos e trinta e nove mil, duzentos e cinquenta reais e sessenta e quatro centavos), com o seguinte enquadramento legal: Arts 1 a 4 LC 70/91; Art 1 L 9249/95; Art 57 L 9069/95; Arts 56 e par Un, 60 e 66, L 9430/96.*

*2. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 11/06/2002 (AR à fl. 44), o contribuinte protocolizou, em 10/07/2002 a impugnação de fls. 01 a 06, acompanhada dos documentos de fls. 07-43, na qual alega:*

*2.1. O AUTO DE INFRAÇÃO é totalmente improcedente, uma vez que a DEPENDENTE procedeu, regularmente, ao recolhimento, a título do PIS1997 (leia-se COFINS/1997), dos valores reclamados e exigidos no presente auto de infração, ou seja:*

*a) De acordo com a DCTF entregue em 29/05/1998, sob n.º 0000100199800386547, a DEFENDENTE declarou como devido o valor a título de PIS — Código da Receita 8109 (leia-se COFINS - Código da Receita 2172): Dezembro/97 R\$ 553.920,12*

*b) No entanto o valor exigido na presente ação fiscal foi liquidado da seguinte forma:*

*O débito de R\$ 553.920,12, declarado como devido no período de apuração 01-12/97, cadastrado nos controles da SRF sob n.º 1288981, a título de PIS (8109) — leia-se COFINS (2172), foi regularmente compensado com parte do crédito oriundo da AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO — Processo n.º 91.742988-6, que tramitou perante a 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.*

*2.1.1. Com efeito, através da DCTF relativas ao 4.º Trimestre de 1997 (doc. 05), a DEFENDENTE declarou como devido, no mês de dezembro/97, a título de PIS (Código 8109) — leia-se COFINS (Código 2172), o valor acima.*

*2.1.2.. No entanto, na mesma DCTF, a DEFENDENTE declarou também a compensação do débito relativo ao PIS (leia-se*

*COFINS) do mês de dezembro de 1997, com créditos do FINSOCIAL, oriundos da AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO — Processo 91.0742988-6 (doc. 06).*

*2.1.3. Assim, resta demonstrado e comprovado que o crédito utilizado pela DEPENDENTE para liquidação do débito do PIS (leia-se COFINS) relativo ao mês de dezembro de 1997, decorre da AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO — FINSOCIAL, ajuizada perante 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, objeto do processo n.º 91.07422988-6, não podendo, portanto, o presente AUTO DE INFRAÇÃO prosperar.*

*2.2. A DEFENDENTE era credora da União em decorrência de pagamentos indevidamente realizados a título de FINSOCIAL, conforme decisão judicial transitada em julgado.*

*2.2.1. A Defendente tinha recolhido o FINSOCIAL de acordo com os Decreto-lei nº 1940/82 e artigos 9º da Lei nº 7689/88, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF.*

*2.2.2. Com a procedência, ainda que parcial, da AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, nasceu para a DEPENDENTE o direito à compensação de seus créditos do FINSOCIAL com parcelas vincendas, não só do próprio FINSOCIAL ou COTINS, mas também do PIS, na forma do art. 66 da Lei nº 8383/96 (leia-se 8383/91), e IN nº 21 e 73/97.*

*2.2.3. Os tributos indevidamente recolhidos podem ser compensados com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91, ou ressarcidos, também, através de compensação, com quaisquer outros tributos administrados pela SRF, de conformidade com os artigos 73 e 74 da Lei nº 9430/96, regulamentados pelo Decreto nº 2138/97.*

*2.2.4. Com base nisso, a DEPENDENTE, através da própria DCTF noticiou a compensação de seu crédito, nos valores acima mencionados, com os débitos do PIS (8109) — leia-se COFINS (2172), declarado como devido no mês de dezembro de 1997, conforme permite a legislação de regência.*

*2.2.5. A r. decisão proferida nos autos da AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, processo nº 91.0742988-6 (doc. 06), corroborando as reiteradas decisões do STF, declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL.*

*2.2.6. A sentença prolatada pelo MM. Juiz da 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, cuja cópia junta-se à presente, assim decidiu !in verbis!(doc. 07):*

*"Pelo exposto e considerando o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE AÇÃO, para o direito da(s) Autora(s) de não ser(em) compelida(s) ao pagamento da contribuição do FINSOCIAL, referente ao período mencionado na inicial (artigo 9º da Lei nº 7689/88.*

*Outrossim, condeno a Ré a repetir â(s) Autora(s) as quantias indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL, cujos comprovantes se encontram nos autos, acrescidas de correção monetária nos termos do disposto na Súmula 2.2.7. Em decorrência do Recurso Voluntário interposto pela União Federal — Processo nº 93.03.054088-3, a r. decisão monocrática foi parcialmente reformada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mantendo, no entanto, a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL que excederam a 0,5%, bem como o direito à restituição do excedente pago indevidamente, nos seguintes termos (doc. 08): Reproduz a EMENTA.*

*2.2.8. Portanto, em face de todo o exposto resultaram indevidos os pagamentos efetuados de acordo com os dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF e pela própria decisão transitada em julgado, tornando-se a DEFENDENTE, por isso, credora da União pelos valores pagos a maior, conforme comprovantes de pagamentos acostados aos autos.*

*2.2.9. Deste modo, impõe-se seja reconhecido o direito da DEFENDENTE em efetuar a compensação pleiteada pelos valores acrescidos de correção monetária plena, e mais juros de 1% ao mês desde a datado pagamento, de acordo com a r. decisão transitada em julgado.*

*2.3. Através da Lei nº 8383/91, artigo 66, e alterações, o governo Federal autorizou a compensação de tributos pagos indevidamente, com obrigações vincendas decorrentes de tributos da mesma espécie e com idêntica destinação constitucional, independentemente de requerimento.*

*2.3.1. O direito à compensação, acima previsto, foi ampliado pelos artigos 73 e 74 da Lei nº 9430/96, regulamentadas pelo decreto nº 2138/97, autorizando-se mediante requerimento, a compensação de créditos do contribuinte com seus débitos, bem como quaisquer outros tributos administrados pela SRF.*

*2.3.2. Como bem se vê, a DEFENDENTE tinha, como de fato tem, o direito de compensar os valores decorrentes de pagamentos indevidos de FINSOCIAL com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, vale dizer, com a própria COHNS, por força do artigo 66 da Lei nº 8383/91, bem como o direito ao ressarcimento desses créditos, decorrentes de pagamentos indevidos de tributos, mediante compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF, por força da Lei nº 9430/96, regulamentada pelo Decreto nº 2138/97.*

*2.3.3. O artigo 74 da Lei nº 9430/96, estabelece que a SRF, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.*

*2.3.4. De conformidade com os artigos 12 a 14 da IN SIZE nº 21/97, a compensação entre tributos e contribuições da mesma espécie independe de requerimento e a compensação entre tributos de diferentes espécies, está condicionada a pedido do*

2.3.5. Assim, espera serenamente a DEPENDENTE a homologação da compensação informada na DCTF relativas ao Quarto Trimestre de 1997, de parte do seu crédito de FINSOCIAL, com os débitos declarados a título de PIS (leia-se COFINS), no mês de DEZEMBRO de 1997.

2.4. Por fim, espera seja o presente Auto de Infração julgado improcedente.

3. Quanto ao direito de restituição do FINSOCIAL recolhido a maior, após análise dos processos judiciais, a EQAMJ concluiu rio Despacho à fl. 82, datado de 24/11/09 que:

“- Destaca-se que o objeto da ação era a restituição e não a compensação. - A sentença foi favorável ao contribuinte, bem como o acórdão firmou o direito à restituição dos valores recolhidos que "excederam a alíquota de 0,5% a partir de quando teve eficácia a Lei nº 7.787/89”.

- Pelo despacho judicial acostado à ff 47, pode-se depreender ter o contribuinte, já na fase de execução da sentença, informado ao juízo da causa que o crédito principal é objeto de compensação na esfera administrativa.

- Tal conduta, em tese, afastaria em tese a expedição do precatório pelo Tribunal.

- Cabe também destacar que houve pedido de autorização para depósitos judiciais na Ação Cautelar relacionada nº 91.0730760-8, donde se conclui que após o ajuizamento, em 03/12/1991, já não houve a geração de créditos”.

4. É o relatório.

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo julgou parcialmente procedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/SP1 n.º 16-23.848 (fls. 87 e ss), assim ementado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

*Período de apuração: 01/12/1997 a 31/12/1997*

**COFINS - COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL – CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DIFERENTES - IMPOSSIBILIDADE**

*Em cumprimento ao ADN COSIT 15/94, de 30/03/1994 não é passível de compensação o crédito do FINSOCIAL com o débito da COFINS por se tratar de contribuição de espécies diferentes.*

**MULTA DE OFICIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.**

**Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se**

*os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP n° 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal (ver fl. 218), recurso voluntário de fls. 99/121, por meio do qual sustenta, depois de descrever os fatos:

O art. 66 da Lei n.º 8.383/1991, já com a redação dada pelo art.58 da Lei n.º 9.069/95, autorizou e estabeleceu as condições para a efetivação da compensação entre tributos da mesma espécie. É claro que a legislação supra transcrita refere-se a tributos ou contribuições recolhidos indevidamente, o que ocorre na espécie, uma vez que o pagamento efetuado a título de Finsocial, decorreu de imposição legal.

Na forma do artigo 14 da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 1997, a Recorrente utilizou os créditos decorrentes de pagamentos indevidos de FINSOCIAL para saldar DÉBITOS PRÓPRIOS da Cofins (tributos da mesma espécie e destinação constitucional), o que independe de requerimento.

Partindo das espécies tributárias previstas na Constituição Federal, são compensáveis os valores recolhidos a maior a título de Finsocial com parcelas devidas e vincendas da Cofins e da Contribuição Social sobre o Lucro, apesar da natureza jurídica de imposto atribuída àquele e de serem estas contribuições sociais, têm a mesma finalidade (custeio da seguridade social), sendo a Cofins, inclusive, sucessora do Finsocial (fundamenta-se em ementas de decisões judiciais).

O auto de infração é nulo por exigir valores já pagos, mediante compensação. Impõe-se o seu cancelamento.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O litígio resume-se à possibilidade ou não de compensar, por meio de DCTF, crédito de Finsocial, originário de ação judicial já transitada em julgado, com débito próprio da Cofins.

A instância julgadora *a quo* entendeu impossível a compensação, ao fundamento de serem o Finsocial e a Cofins contribuições de espécies diferentes, fato impeditivo à compensação, conforme previa o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 15, de 30/3/1994, que, ao interpretar o § 1º do art. 66 da Lei n.º 8.383/1991, estabeleceu a impossibilidade de fazê-lo com créditos de contribuição já extinta, como é o caso do Finsocial.

A meu ver, o ato normativo que embasou a decisão impugnada – que, sabe-se, não vincula este Conselho – estabeleceu um discrimen que não se continha na redação

conferida ao § 1º do art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, uma vez que a expressão “tributos da mesma espécie” não pode ser interpretada como se referisse a tributos idênticos.

Ademais, a possibilidade de compensar crédito de Finsocial com débitos da Cofins já é matéria pacífica tanto no CARF, quanto no próprio Poder Judiciário, consoante se demonstra com as seguintes ementas de suas decisões:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 30/06/1996 a 31/12/1998*  
*Ementa: COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM COFINS. LEI Nº 8.383/91, ART. 66. LEI Nº 9.430/96. ART. 74. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE* Pela inteligência do art. 66, §1º, da Lei nº 8.383/91, e também pelo art. 74, da Lei nº 9.430/96, sendo o FINSOCIAL e a COFINS tributos de mesma espécie, podem ser compensadas as importâncias pagas a maior a título de FINSOCIAL com valores devidos de COFINS em períodos posteriores. *REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. BUSCA PELA VERDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE. Um dos preceitos da Administração Pública é a busca pela verdade material dos fatos alegados, de modo que a produção de prova pelo Fisco para amparar direito do contribuinte é completamente possível. DILIGÊNCIA FISCAL. RETORNO. ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE COMPROVADAS PARCIALMENTE. Comprovado que os créditos utilizados pelo contribuinte para compensação com débitos de COFINS são parcialmente procedentes, há de se reconhecer a exoneração do crédito tributário lançado no Auto de Infração Recurso Voluntário Provido em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte (Acórdão 2ª TO/4ª Câmara/3ª Seção n.º 3402-001.909, de 26/2/2013).*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/08/2000 a 30/11/2001 PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS. PRAZO DECADENCIAL. Na esteira da decisão proferida pelo STF, os pedidos de restituição de créditos, anteriores à vigência da Lei Complementar 118/05, estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 anos. COMPENSAÇÃO. COFINS. FINSOCIAL A jurisprudência, tanto administrativa como a judicial, já reconhece a possibilidade de compensação de COFINS com FINSOCIAL. Recurso Voluntário Provido em Parte (Acórdão 1ª Turma Especial/3ª Seção n.º 3801-001.802, de 12/6/2013). (g.n.)*

*COFINS/FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. Comprovação de desistência da execução da ação judicial - Instrução Normativa SRF nº 32, de 09/04/1997 - Possibilidade de compensação entre tributos da mesma espécie, sem prévia solicitação à unidade da Receita Federal, nos termos da legislação à época vigente. Insuficiência de créditos. Recurso provido em parte (Acórdão 2º Conselho n.º 203-10637, de 12/9/2005). (g.n.)*

*NORMAS PROCESSUAIS. INOVAÇÃO DAS RAZÕES DA AUTUAÇÃO PELO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPERACÇÃO DO VÍCIO PROCESSUAL PELA SOLUÇÃO DO PROCESSO NA SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. O vício de cerceamento do direito de defesa ocasionado por inovação em acórdão de primeira instância, relativamente à matéria de prova não suscitada no auto de infração e que não foi motivo determinante da autuação, deve ser superado pela possibilidade, autorizada na lei processual, de exame do mérito de forma favorável ao sujeito passivo. COFINS. COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL. POSSIBILIDADE. Anteriormente à instituição da declaração de compensação (MP nº 66, de 2002), a compensação entre créditos do Finsocial e débitos da Cofins podia ser efetuada pelo próprio sujeito passivo, em sua escrituração e no âmbito do lançamento por homologação, por se tratar de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. Recurso provido (Acórdão 2º Conselho n.º 201-78492, de 16/62005). (g.n.)*

*PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 – COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF – EXAÇÕES COM IDÊNTICA NATUREZA – COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE – EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. A quaestio iuris restringe-se à identidade dos fatos jurídico-tributários, na hipótese de restituição de exações indevidamente recolhidas.*

*2. Embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão (art. 535, CPC).*

*3. O STJ entende pela identidade entre FINSOCIAL e COFINS, para fins de repetição de indébito. Pois bem, merece reparo o acórdão embargado, porque o voto condutor corrobora o entendimento da identidade entre as aludidas contribuições sociais, contudo, não permitiu, por erro material, a compensação tributária. Logo, a compensação do FINSOCIAL, in casu, ocorrerá com parcelas da própria exação e da COFINS (art. 74 da Lei n. 9.430/96).*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, exclusivamente para determinar a compensação do FINSOCIAL com o mesmo tributo e também com parcelas da COFIN (STJ, EDcl no REsp 850086 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2006/0127162-0, de 3/3/2009). (g.n.)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CARATERIZADA. AÇÃO PROPOSTA ANTERIOR AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 (9.6.2005). PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". FINSOCIAL.*



*COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO CRITÉRIO ADOTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. O art. 3º da LC 118/2005, ao dar nova interpretação ao art. 168 do CTN, conferiu, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário aos prazos prescricionais, configurando preceito normativo-modificativo, e não simplesmente interpretativo.*

*Em face desse entendimento, o artigo citado só deve ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que ocorrerem a partir da sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.*

*3. A Corte Especial, ao julgar, em 6.6.2007, à unanimidade, a Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005. Precedentes.*

*4. Nesse passo, como a ação declaratória foi ajuizada em 9.1.1995, e considerando-se que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente em 9.6.2005, válido para o caso o prazo de 10 anos para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.*

*5. No que concerne à compensação entre diferentes espécies tributárias, a Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que a lei aplicável é vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes.*

***6. A jurisprudência das Turmas da Primeira Seção desta Corte tem manifestado o entendimento de que o Finsocial só pode ser compensado com o próprio Finsocial ou a Cofins, em razão de possuírem a mesma natureza jurídica tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social.***

*7. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que, após a edição da Lei n. 9.250/95, aplica-se a taxa Selic*

*desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada com nenhum outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*8. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se dos seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).*

*9. Não delineado pelo Tribunal de origem os aspectos fáticos adotados para determinar a base de cálculo, o percentual ou o valor fixo dos honorários advocatícios, não pode o STJ emitir juízo de valor a respeito.*

*10. Recurso especial da empresa provido.*

*11. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido(STJ, REsp 1082533 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0184056-2, 17/2/2009). (g.n.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. NE REFORMATIO IN PEJUS. JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.*

*1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar.*

*2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código*

*Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

3. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

*"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.*

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando:

*"trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 do nº 67), não admira que se procurem torcer*

*as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).*

*4. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*6. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 29.08.1996, com o objetivo de obter o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL e PIS, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inocorrência da prescrição dos valores recolhidos*

*indevidamente a partir de 29.08.1986, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.*

*7. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

15. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488.992/MG).

16. No caso em comento, a empresa ajuizou a demanda em 29.08.1996, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de COFINS e CSSL, e dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com o próprio PIS vincendo.

17. Destarte, à época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 8.383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA).

18. Nada obstante, a proibição da reformatio in pejus impede a reforma do julgado regional, segundo o qual:

"Compensação com parcelas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor do que dispõe o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei nº 10.637/2002. Inexistindo pedido expresso da autoria neste sentido, a apreciação fica restrita ao termos da exordial, autorizando-se, desta maneira, a compensação com parcelas vincendas do PIS somente com o próprio PIS."

19. Os juros de mora, conforme dispõe o artigo 161, parágrafo único do CTN, combinado com o artigo 167 do CTN, devem incidir em sede de compensação, seja ela de tributos lançados por homologação, por declaração ou diretamente, desde que a sentença tenha transitado em julgado (REsp 72.479/SP, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.09.2006; AgRg nos REsp 775.870/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 28.08.2006; REsp

548.343/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 20.02.2006).

20. Outrossim, impende ressaltar que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, não podendo ser cumulados com qualquer outro índice, uma vez que a mencionada taxa decompõe-se em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado. Mister ainda assentar que, se a decisão ainda não transitou em julgado, há a incidência, a título de juros moratórios, apenas da taxa SELIC.

21. No particular, o Tribunal de origem, em sede de demanda ainda não transitada em julgado, determinou a "aplicabilidade dos índices oficiais e, da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária".

22. Agravos regimentais de ambas as partes desprovidos (STJ, AgRg no REsp 951233 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0108023-9, 16/12/2008). (g.n.)

Considerando, pois, que, quando enviou à RFB a DCTF a que corresponde os autos, ainda não havia sido editada a Medida Provisória – MP n.º 66, de 2002, que instituiu a obrigatoriedade de entrega de declaração em toda e qualquer compensação (PER/DCOMP), assiste direito à Recorrente de ver compensados, e independentemente de requerimento (conforme preconizava o art. 14 da IN SRF n.º 21, de 1997), o crédito do Finsocial apontado com o débito próprio da Cofins.

Pelo exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza