



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

**Processo n°** 10380.016372/2001-73  
**Recurso n°** 902.634 Voluntário  
**Acórdão n°** **3802-00.527 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 05 de julho de 2011  
**Matéria** COFINS - COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** SERVIS SEGURANÇA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO.

Afastada a preliminar de inexistência de sentença transitada em julgado, os autos devem retornar à instância *a quo* para o exame do mérito da compensação, sob pena de supressão de instância.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, dar provimento parcial ao recurso para que, afastada a preliminar de ausência de trânsito em julgado da sentença, a DRJ aprecie, após o necessário encontro de contas, o mérito da compensação. Vencido o Conselheiro Regis Xavier Holanda que não conhecia do recurso por reconhecer a existência de concomitância judicial, condicionando a cobrança do crédito à observância dos efeitos da tutela jurídica.

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

SOLON SEHN - Relator.

EDITADO EM: 09/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), Francisco José Barroso Rios, Tatiana Midori Migiyama, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Bruno Maurício Macedo Curi.

## Relatório

Trata-se, o presente feito, de recurso voluntário interposto em face de decisão da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE), que manteve parcialmente o crédito tributário impugnado, em acórdão assim ementado:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1997*

*Ementa: PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.*

*No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em razão de lei nova deixar de caracterizar o fato como hipótese para aplicação de multa de ofício.*

*COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.*

*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.*

*Lançamento Procedente em Parte*

A decisão recorrida, diante da nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, decorrente do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, aplicou o art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), afastando a multa de ofício cominada. No mérito, considerou definitivo o crédito tributário atrelado à compensação discutida judicialmente, mantendo a integralidade do valor exigido no auto de infração, pelas razões a seguir:

*5.1. De início cabe esclarecer que o móvel da autuação foi a não localização pelos sistemas de controle da Receita Federal do processo judicial informado pelo contribuinte na DCTF do 1º trimestre do ano-calendário de 1997 (“Proc. jud. de outro CNPJ”).*

*5.2. Na peça impugnatória, a defesa comprova que ingressou com ação cautelar (Processo nº 93.18462-8) e posteriormente com ação declaratória (processo nº 93.0025215-1), pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à COFINS e ao PIS, até o limite dos créditos dos oriundos dos pagamentos indevidamente efetuados a título de FINSOCIAL (ver fls. 36).*

*5.3. De plano, cabe dizer que a interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que preencha as condições do*

*artigo 151 do CTN para suspender a exigibilidade do crédito, não tem o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária, -sempre que presentes os pressupostos legais, qual seja, no caso em tela, a falta de recolhimento de contribuição.*

*5.4. Ademais, relativamente ao instituto da compensação, é imprescindível observar a existência da liquidez e certeza dos créditos objeto de compensação. Logo, se o direito creditório depender de reconhecimento por parte da autoridade tributária ou de decisão judicial, a compensação somente pode ser efetivada após esse reconhecimento.*

[...]

*5.8. Correta, pois, a formalização da exigência nesse aspecto, tendo em vista que, data da lavratura do auto de infração, o contribuinte não estava amparado com decisão judicial transitada em julgado, sobre o direito à compensação em apreço.*

Em suas razões recursais (fls. 86-90), o sujeito passivo alega que a sentença que assegurou o direito à compensação já teria transitada em julgado, apresentando a prova correspondente (certidão da fls. 160).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão se deu no dia 10/03/2006 e o protocolo do recurso, em 07/04/2006. Trata-se, portanto, de recurso tempestivo que pode ser conhecido, uma vez que versa sobre matéria da competência da Terceira Seção e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972.

Compulsando os autos, verifica-se que, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, consoante certidão da fls. 160, a compensação foi baseada em sentença transitada em julgado, já ao tempo da lavratura do auto de infração. Logo, deve ser afastada a preliminar acolhida pela DRJ, com o conseqüente prosseguimento do exame do mérito da compensação realizada pelo Recorrente, o que, por sua vez, deve ser realizado pela instância *a quo*, sob pena de supressão de instância.

A decisão recorrida, portanto, deve ser reformada, para que, afastada a preliminar de ausência de transitado em julgado, a DRJ aprecie o mérito da compensação, após o necessário encontro de contas.

Vota-se, assim, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, determinando-se o retorno dos autos à instância *a quo*, para fins de apreciação do mérito.

Solon Sehn - Relator