



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

Processo n° 10380.902643/2008-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3401-01.537 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2011
Matéria Pagamento indevido ou a maior
Recorrente Via Direta Ind. e Com. da Moda Ltda
Recorrida DRJ/ Fortaleza - Ce

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/1999

Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA N° 01 DO CARF.

A opção pelo ajuizamento de ação judicial de demanda com o mesmo objeto da via administrativa importa renúncia desta última pela Contribuinte, em atendimento à Súmula n° 01, *in verbis*:

“SÚMULA N° 01

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da consoante do processo judicial”.

IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO JUDICIAL SEM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

É exigida a liquidez e a certeza para efetuar compensação, de modo que o aproveitamento de crédito oriundo de decisão judicial é possível somente após o trânsito em julgado da respectiva decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria submentida ao Poder Judiciário. Na parte conhecida, também por unanimidade, negou-se provimento ao recurso.

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio Cesar Alves Ramos (Presidente), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ewan Teles Aguiar e Ângela Satori.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de suposto crédito da Cofins recolhido em 15/06/1999, por suposto pagamento indevido ou a maior, no valor original de R\$ 14.691,15, para compensar débitos de PIS e COFINS referentes a abril/2004.

O PER/DCOMP eletrônico foi transmitido em 13/11/2006 (fls. 1/10).

A DRF em Fortaleza-CE indeferiu a homologação da compensação, fundamentando que, da análise do PER/DCOMP, constatou que o crédito solicitado já fora integralmente utilizado para a quitação de outros débitos pela Recorrente (fl. 11).

A Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 14/15), a qual foi julgada improcedente, como se pode inferir da ementa do acórdão prolatado pela DRJ (fl. 29/30), *in verbis*:

DCTF RETIFICADORA POSTERIOR À CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO.

Não cabe reparo a Despacho Decisório que não homologou a compensação declarada pelo Contribuinte por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito estava integralmente alocado para a quitação de débito confessado.

Modificações efetuadas na DCTF após a ciência do Despacho Decisório Eletrônico, desacompanhados dos elementos de prova do erro alegado, não rem o condão de tornar as informações originais incorretas.

PLEITO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

O Pleito de realização de diligência só é deferido quando esta se revela imprescindível.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ (fl. 32) em 24/11/2010 e interpôs Recurso Voluntário (fls. 33/37) em 23/12/2010, no qual alegou:

1. A DRF/Fortaleza não observou a medida liminar que autoriza a Contribuinte a aproveitar isenção de PIS e COFINS, conforme Lei nº. 9718/98, art. 3º, §2º, III;
2. A Lei nº 9.178/98 impôs o recolhimento das contribuições tendo por base a receita bruta, enquanto a Constituição autorizava a cobrança com base no faturamento. A alteração desta lei foi feita somente com a EC nº20;
3. A Contribuinte obteve tutela jurisdicional para afastar os efeitos do Ato Declaratório da RFB e com base nesta tutela efetuou a compensação.

Por fim, requer a reforma da decisão de 1ª instância acolhendo o pedido de diligência e reconhecendo a procedência do Recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

A Recorrente pretende o ressarcimento da COFINS supostamente recolhida a maior, sob argumento de que havia decisão judicial que autorizava um recolhimento menor.

Em primeiro lugar, insta esclarecer que não foi localizada nos autos a DCTF retificadora, citada pela DRJ, a qual teria sido apresentada após o despacho decisório. Isso leva-me a crer que houve algum equívoco por aquela instância julgadora, motivo pelo qual não será analisada a questão da validade da retificação da DCTF após prolação do despacho decisório.

Iniciando a análise da questão, verifica-se que, na Manifestação de Inconformidade, a Recorrente limitou-se a alegar que o crédito não foi utilizado, sendo ônus da autoridade administrativa prova tal utilização por meio de diligência. No Recurso Voluntário, a Recorrente apresenta nova informação, alegando que havia uma decisão judicial a qual autorizaria o aproveitamento da isenção prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei nº. 9.718/98.

A inovação da Recorrente seria o caso de não conhecimento da nova alegação em decorrência da supressão de instância, contudo, em razão da verdade material e da celeridade processual, vou apreciar a questão.

A Recorrente não juntou aos autos a decisão que alega ser favorável. Apesar disso, em outros autos apreciado por este julgador, como o do processo nº 10380.901123/2009-32, a decisão foi juntada. Muito embora essa decisão seja favorável à Recorrente, há dois obstáculos para o deferimento da compensação. O primeiro consiste no fato da decisão não reconhecer direito de crédito ou ordenar o ressarcimento, mas tão somente reconhecer a isenção e proteger a Recorrente de qualquer ato administrativo que objetive forçar o recolhimento da COFINS.

A outra razão impeditiva do reconhecimento do crédito, está no fato de a decisão judicial não está transitada em julgada, padecendo o crédito, assim, de falta de liquidez e certeza.

O Art. 170-A do CTN assim dispõe:

“É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de constestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

Antes do advento do art. 170-A do CTN, a compensação era feita com fulcro no art. 170 do mesmo código, que dispõe o seguinte:

“A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”. (grifo nosso)

Todo crédito, seja ele tributário ou comercial, deve ter liquidez e certeza para ser exigido. A certeza é a constatação da existência do crédito, enquanto a liquidez vem após à certeza, pois é pertinente à apuração do *quantum* do crédito existente. A certeza do crédito, *in caso*, só se tem com o trânsito em julgado da sentença, pois, antes disso, a sentença não-definitiva pode ser desfeita, de modo que o suposto pagamento indevido pode passar a ser devido. Em outras palavras, antes do trânsito em julgado, o crédito não preenche os requisitos da liquidez e certeza, já exigidos pela legislação antes do advento do art. 170-A do CTN.

Portanto, o pleito da Recorrente contraria os arts. 170 e 170-A, do CTN, em decorrência da falta de trânsito em julgado da decisão judicial que embasa o pedido de ressarcimento e, conseqüentemente, o crédito não ter liquidez e certeza.

No tocante à matéria referente à isenção prevista no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, este Conselho não pode conhece-la, por se tratar da mesma matéria levada ao poder judiciário, sendo o caso da aplicação da Súmula nº 01 do CARF, *in verbis*:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da consoante do processo judicial”.

Processo nº 10380.902643/2008-81
Acórdão n.º **3401-01.537**

S3-C4T1
Fl. 43

Diante desses fatos, a Diligência pleiteada pela Recorrente torna-se desnecessária, sendo o caso de indeferimento.

Ex positis, não conheço da matéria referente ao art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, e na parte conhecida nego provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É como voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator