



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

Processo nº 10480.907061/2009-44
Recurso nº 923.602 Voluntário
Acórdão nº **3802-000.864 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria COFINS-COMPENSAÇÃO
Recorrente ARISTIDES JOSÉ CAVALCANTI BATISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/07/2002

PRELIMINAR. NULIDADE. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. MUDANÇA DE FUNDAMENTAÇÃO. DRJ. DESPACHO DECISÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não há cerceamento do direito de defesa quando a decisão recorrida se limitar a examinar e rejeitar novos argumentos apresentados pelo sujeito passivo na manifestação de inconformidade.

PER/DCOMP. IDENTIFICAÇÃO EQUIVOCADA DO CRÉDITO E DO DÉBITO COMPENSADO. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA COMPENSAÇÃO.

A declaração do sujeito passivo - denominada PER/Dcomp - representa a formalização em linguagem competente da extinção do crédito tributário e do débito da Fazenda Nacional. Sem a correta identificação do crédito e dos débitos compensados, não há como se aperfeiçoar juridicamente o encontro de contas entre as relações jurídicas obrigacionais.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

SOLON SEHN - Relator.

EDITADO EM: 05/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: : Regis Xavier Holanda (presidente da turma), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, José Fernandes Nascimento e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Ausente o conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo, em acórdão assim ementado (fls. 42):

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

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2002

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A compensação, nos termos em que definida pelo artigo 170 do CTN só poderá ser homologada se o crédito do contribuinte em relação à Fazenda Pública estiver revestido dos atributos de liquidez e certeza.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O despacho decisório da DRF/Recife, ao não homologar a compensação, adotou a seguinte fundamentação:

“A partir das características do DARF discriminado no PER/DECOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.” (fls. 08).

O contribuinte, por sua vez, apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que a não identificação do crédito seria decorrente de uma falha procedimental, uma vez que, após o encaminhamento do PER/Dcomp - Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação -, a empresa teria deixado de realizar a retificação das respectivas Dctf - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais -, para ajustá-las aos novos valores dos débitos apurados. Sustentou que, apesar disso, a compensação deveria ser homologada, porquanto o erro de procedimento não

anularia a existência do crédito, que seria decorrente de decisão judicial transitada em julgado em 09/09/2004 (mandado de segurança nº 80.558/PE - 2001.83.00.014525-0, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco).

O acórdão da DRJ manteve a decisão recorrida, ressaltando que “o contribuinte, ao preencher o PER/DCOMP sob análise (fls. 01), apresentado em 23/02/2006, i) no campo relativo ao tipo de crédito, informou ‘pagamento indevido ou a maior’ e ii) no campo em que se indaga se o crédito é oriundo de ação judicial, respondeu ‘NÃO’.” (fls. 44). Por fim, entendeu que o crédito seria inexistente, “[...] em virtude da decisão na ação rescisória AR 5471-PE / Processo nº 2006.05.00.044242-6/03 e da liminar na Reclamação junto ao STF Rcl/6917, a isenção reconhecida judicialmente, transitada em julgado em 09/09/2004 (processo nº 2001.83.00.01452-0), **deixou de existir**. Não há, portanto, qualquer possibilidade de considerar indevidas as contribuições para a Cofins recolhidas pela contribuinte. E, por conseguinte, inexistente o direito à compensação, em virtude da falta de liquidez e certeza dos indébitos pleiteados” (fls. 48). Afastou-se, assim, a alegação de que a existência do crédito não poderia ser ignorada diante de um mero erro procedimental.

O Recorrente, nas razões recursais de fls. 54-59, alega que a decisão da DRJ teria alterado a fundamentação inicial adotada pelo despacho decisório (assentada na falha procedimental, e não na análise da existência do crédito decorrente da ação judicial), configurando cerceamento do direito de defesa. No mérito, sustenta que a liminar deferida pelo STF - Supremo Tribunal Federal - na reclamação não anulou os efeitos do decidido pelo TRF - Tribunal Regional Federal - da 5ª Região na ação rescisória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão se deu no dia 22/06/2011 (fls. 53) e o protocolo do recurso, em 18/07/2011 (fls. 54). 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.

I.- Do cerceamento do direito de defesa:

Embora a legitimidade do crédito não tenha sido objeto de exame no despacho decisório da DRF/Recife, a preliminar de cerceamento do direito de defesa deve ser afastada, porque, na verdade, a apreciação da matéria foi decorrente do teor das razões apresentadas pelo sujeito passivo na manifestação de inconformidade.

Com efeito, verifica-se, a partir da análise da fundamentação do despacho decisório, que a não homologação da compensação ocorreu em razão da ausência de crédito disponível para a compensação dos débitos informados na PER/Dcomp:

“A partir das características do DARF discriminado no PER/DECOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando

crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.” (fls. 08).

O Recorrente, por outro lado, alegou que a não identificação do crédito seria decorrente de uma falha procedimental na compensação, uma vez que, após o encaminhamento do PER/Dcomp, a empresa teria deixado de realizar a retificação das respectivas Dctfs para ajustá-las aos novos valores dos débitos apurados. Ao mesmo tempo, sustentou que a compensação deveria ser homologada, porquanto o erro de procedimento não anularia a existência dos créditos, que seriam decorrentes de decisão judicial transitada em julgado (mandado de segurança nº 80.558/PE - 2001.83.00.014525-0).

Diante dessas alegações, a DRJ entendeu por bem examinar a procedência do crédito, concluindo que este seria inexistente, devido a decisões supervenientes do TRF da 5ª Região na ação rescisória (AR 5471-PE - 2006.05.00.044242-6/03) e do STF na reclamação (Rcl nº 6917), a primeira rescindindo com efeitos *ex nunc* a sentença proferida no mandado de segurança nº 80.558/PE (2001.83.00.014525-0) e a segunda, suspendendo a modulação temporal do julgado realizada pelo Tribunal Regional Federal.

Nota-se, portanto, que, ao enfrentar a matéria, a DRJ o fez visando apreciar a procedência da alegação do Recorrente, que, na oportunidade, consoante destacado, sustentara que, apesar do erro procedimental, a compensação não poderia deixar de ser homologada em face da existência do direito ao crédito. Não houve, assim, uma mudança na fundamentação, mas apenas exame expresso de nova alegação apresentada pelo interessado, razão pela qual não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

II.- Do mérito:

A Lei nº 10.637/2002, ao alterar o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, promoveu a unificação do regime de compensação, extinguindo a compensações realizadas na Dctf, na escrituração contábil e a condicionada ao deferimento de pedido administrativo. Todas essas modalidades foram substituídas pela autocompensação, que - ressaltadas as contribuições para a seguridade social compensadas na Gfip (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) - é aplicável aos tributos administrados pela Receita Federal.

No regime da autocompensação, como se sabe, a extinção do crédito tributário ocorre por iniciativa do sujeito passivo, mediante entrega de declaração contendo informações relativas aos créditos e débitos compensados, que, por sua vez, fica sujeita à posterior homologação pela autoridade competente no prazo de até cinco anos:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

A declaração do sujeito passivo – denominada PER/Dcomp – reveste-se de especial importância no mundo jurídico, porquanto representa a formalização em linguagem competente da extinção do crédito tributário e do débito da Fazenda Nacional. Trata-se, consoante destaca Paulo de Barros Carvalho, do veículo introdutor da norma individual e concreta que positiva o fato jurídico extintivo:

“O fato extintivo da compensação será positivado por norma individual e concreta que promova o encontro das relações, extinguindo-as no quantum em que se equivalerem. Os sujeitos habilitados a expedir a norma individual e concreta da compensação, formalizando o mencionado ‘encontro de contas’, são a autoridade administrativa e a autoridade judiciária. Há hipóteses em que a lei autoriza ao próprio particular a efetivação da compensação tributária. Esta, todavia, somente é utilizada quando o ato do particular for homologado pela Administração, de maneira tácita ou expressa.

Dito de outro modo, o aplicar-se da norma de compensação gera a extinção do crédito tributário e do débito do Fisco. Mas, para que esta se concretize, necessário o relato em linguagem competente não apenas das relações que se pretende compensar, mas também do fato da compensação. Apenas se descrito no antecedente de norma individual e concreta irradiará os efeitos previstos no consequente normativo, operando-se extinção dos vínculos obrigacionais.” (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 480-481).

Em razão disso, para produzir os seus efeitos jurídicos próprios, a PER/Dcomp pressupõe a correta identificação do crédito e dos respectivos débitos compensados. Do contrário, não há como se aperfeiçoar juridicamente o encontro de contas entre as relações jurídicas obrigacionais.

No caso em exame, a análise dos autos mostra claramente que não houve a correta identificação dos créditos e débitos compensados. Nem mesmo a origem do crédito - decorrente de sentença judicial - foi adequadamente apontada pelo sujeito passivo no PER/Decomp. Tal circunstância inviabiliza a homologação da compensação, devido ao não aperfeiçoamento jurídico do encontro de contas pretendido pelo Recorrente.

Por outro lado, ainda que fosse superável o equívoco na formalização do fato extintivo, não se pode deixar de considerar que a sentença judicial da qual decorria o crédito do Recorrente e o débito da Fazenda Nacional foi rescindida pelo TRF da 5ª Região (AR 5.471). O STF, por sua vez, na Reclamação nº 6917 suspendeu o efeito *ex nunc* atribuído pelo TRF, conforme se depreende da seguinte passagem da decisão monocrática do Ministro Joaquim Barbosa, que deferiu a medida cautelar:

[...]

A restrição dos efeitos temporais de decisão judicial coloca, em posições antípodas, de um lado, a eficácia da função jurisdicional e a legítima expectativa dos jurisdicionados à resolução dos litígios nos termos da melhor solução possível, baseada no texto legal. Do outro, está a necessidade de preservação de legítimas

expectativas fundadas na existência de normas cuja validade ou invalidade se tinha por estabilizada.

Trata-se de medida extrema, pois visa assegurar a confiança no sistema jurídico, até então tido por estável, contra mudança normativa (de origem legislativa ou judicial), às expensas também de confiança no sistema jurídico, isto é, da certeza do jurisdicionado na capacidade dos mecanismos destinados à análise, à correção e à evolução normativa.

Considero plausível a argumentação acerca da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, como guardião último da Constituição e Corte que detém a aptidão para utilizar amplos meios de estabilização de expectativas (Súmula Vinculante, repercussão geral da matéria versada como condição de admissibilidade do recurso extraordinário etc), para aplicar decisões com efeitos meramente prospectivos.

No caso em exame, consta expressamente da súmula de julgamento do RE 377.457, disponível no site da Corte (www.stf.jus.br), que “o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto”. A circunstância de o respectivo acórdão não ter sido publicado não impede a aplicação da orientação firmada durante o respectivo julgamento (cf., e.g., o RE 471.264, rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 27.06.2008 e o RE 386.511, rel. min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 19.09.2008).

Em relação à aplicação da orientação firmada pela Corte, registro os seguintes arestos, v.g.: RE 517.414-AgR-EDcl, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 28.11.2008; AI 706.866-AgR-EDcl, rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 14.11.2008; RE 467169-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 21.11.2008; RE 524.763 rel. min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe de 17.11.2008 e o RE 464.618 rel. min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJe de 10.10.2008.

Em sentido semelhante, a singela circunstância de a orientação firmada no precedente estar sujeita à modificação também é insuficiente para afastar sua aplicabilidade. Faz-se necessária a existência de densa probabilidade de reversão da orientação para que ela deixe de ser considerada na atividade jurisdicional.

Presente, ainda, o periculum in mora, consistente no na permanência do impedimento para constituição do crédito tributário.

Ante o exposto, concedo a medida cautelar pleiteada, para suspender o acórdão reclamado na parte em que conferiu efeitos meramente prospectivos ao acórdão que julgou procedente a ação rescisória.”

Vota-se, portanto, pelo conhecimento do recurso, pela rejeição da preliminar e pelo desprovimento, com a consequente manutenção do acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator

Processo nº 10480.907061/2009-44
Acórdão n.º **3802-000.864**

S3-TE02
Fl. 95

CÓPIA