



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

Processo nº 10530720249/2005-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001618 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria Cofins
Recorrente DENTAL MED CONSULTÓRIOS ODONTOLÓGICOS LTDA
Recorrida DRJ Salvador (BA)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ementa:

Processo Judicial sem o Trânsito em Julgado - O pedido de restituição, cujo objeto seja uma sentença judicial sem o trânsito em julgado, deverá ser indeferido, tendo em vista a carência do direito líquido e certo previsto na legislação. Os pedidos de compensação, cujo crédito seja decorrente de sentença judicial não transitada em julgada, não foram convertidos em declaração de compensação e, por isso, devem ser indeferidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, em negar provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Para elucidar os fatos ocorridos até a interposição do Recurso Voluntário, transcrevo o relatório da DRJ, *in verbis*:

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade, apresentada pela contribuinte às fls. 98/101, contra o Despacho Decisório Nº 003/2006 da DRFB/Feira de Santana/Ba. (fl. 94), que, com base no Parecer da sua Seção de Orientação e Análise Tributária - Saort de fls. 91/93, não homologou as compensações pleiteadas, nas Declarações de Compensação (PER/DCOMP) apresentadas às fls. 01/24, de débitos de IRPJ, CSLL e PIS com crédito da Cofins vinculado à ação judicial (Mandado de Segurança nº 2002.33.00.018370-0), sob a fundamentação de que à época da apresentação do referido pedido, em 08/04/2005, não havia transito em julgado da referida ação judicial, o que constitui infração aos art. 74, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 50, da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, além do fato de que, de acordo com o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 e o art. 5º, XXXV, da CF, de 1988, com o deslocamento da lide para o Poder Judiciário perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa, posto que, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa.

Cientificada do despacho decisório e inconformado com o indeferimento de seu pedido a interessada apresentou manifestação de inconformidade, cujo teor é sintetizado a seguir.

- diz, inicialmente, que foi impetrado Mandado de Segurança Coletivo 2002.33.00.018370-0, pelo SINDHOSBA - Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado da Bahia, que tramitou na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, onde foi julgado procedente o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Cofins efetuados pelas suas filiadas, o qual ainda se encontra em vigor, tendo inclusive sentença confirmada pelo Tribunal Regional Federal (TRF/1ªR), conforme acórdão (cópia, fls. 114/115); que, sendo uma de suas filiadas, e, conseqüentemente, beneficiária da referida decisão judicial, ingressou com pedido de compensação de créditos através do programa PER/DECOMP;*

- argumenta, após citar os termos em que se deu o indeferimento do seu pleito, que o legislador, no caso do MS, previu que, tão logo fosse concedida a segurança, a parte poderia executar provisoriamente a sentença, conforme consta, expressamente, do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 1951, que transcreve; alega, ainda, que sendo a sentença em MS auto-executável, não há porque se aguardar o transito em julgado da decisão para que se possa obter o direito que lhe foi garantido, o que retira toda a natureza especial do mandamus, qual seja a sumariedade do seu rito;*

• diz, também, que a IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, não pode ser aplicada no presente caso, já que a sentença que lhe concedeu o direito à compensação foi proferida em 2002, e, que, em assim sendo, não há como se estender a eficácia dessa IN a situações ou relações jurídicas pretéritas; ressalta, ainda, que a PER/DCOMP não é um pedido de garantia do seu direito à compensação de créditos, o qual já foi garantido em decisão judicial, mas sim, um procedimento administrativo que tem a função de facilitar a compensação do crédito já devidamente apurado, cabendo a RFB tão-somente homologar o direito já garantido na esfera judicial;

• que, dessa forma, restando provado que a sentença em e mandamental, auto-executória, e que a IN SRF nº 460, de 2004, somente pode produzir efeitos a partir da data de sua publicação, não há porque se falar em não-homologação das PER/DCOMP apresentadas;

• requer, ante o exposto, a reforma do referido despacho decisório, no sentido de homologar as Declarações de Compensação por ela apresentadas.

• Em face do despacho de fl. 121, o processo veio a esta DRJ/SDR, para julgamento.

A Delegacia de Julgamento em Salvador considerou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

A compensação como forma de extinção do crédito tributário exige que os créditos apurados pelo sujeito passivo gozem de certeza e liquidez. Em se tratando de créditos decorrentes de ação judicial, há necessidade do trânsito em julgado e da liquidação da decisão que os reconheceu.

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual argumenta, em síntese, que:

- a) Na época do protocolo da defesa administrativa que gerou o presente acórdão recorrido, não obstante o fato de o processo não transitado em julgado, a contribuinte já possuía decisão favorável e conforme restou comprovado em sua peça defensiva, era possível o cumprimento da decisão judicial mesmo antes do trânsito em julgado da mesma; e
- b) A decisão já transitou em julgado, não restando nenhum óbice para que seja homologada a compensação dos citados créditos.

Termina sua petição recursal, requerendo que seja reformado o acórdão no sentido de homologar as declarações de compensação elaboradas pela recorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

O contribuinte apresenta uma sentença de um mandado de segurança, sem trânsito em julgado, como objeto deste processo administrativo de repetição de indébito. Repare que o recorrente entende possuir um título executivo judicial advindo de um mandado de segurança e busca a sua execução na via administrativa. O Fisco, por sua vez, entendeu que uma ação judicial sem trânsito em julgado não poderia ser objeto de um pedido de restituição, ressarcimento ou compensação na via administrativa.

Portanto, o ponto a ser enfrentado é a possibilidade de uma ação sem trânsito em julgado ser objeto de um pedido administrativo de repetição de indébito tributário.

O instituto da compensação de créditos tributários está previsto no art. 170 da Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que diz:

Art. 170. 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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Posteriormente, com a edição da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, a questão envolvendo compensação passou a ter novo contorno jurídico, nos termos do art. 170-A do CTN, segundo o qual ficou vedada a compensação, cujo crédito tributário seja objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Desta forma, o contribuinte não poderá utilizar o crédito de tributo judicialmente contestado antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Logo, uma vez em trâmite ação repetitória de indébito tributário, segundo a imperatividade da regra calcada no art. 170-A do CTN, não se torna possível o incidental aproveitamento do crédito objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado.

Portanto, de acordo com estes dispositivos, a decisão judicial sem trânsito em julgado não poderá ser objeto de processo administrativo de restituição, compensação e ressarcimento.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a possibilidade de compensação tributária de valores reconhecidos judicialmente sem o trânsito em julgado da decisão, nos autos do mandado de segurança, objeto deste processo administrativo, *in verbis*:

RE 491975, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 18/10/2006, publicado em DJ 10/11/2006 PP-00113)

DECISÃO

PROCESSO - RELAÇÃO PROCESSUAL - OBSERVÂNCIA.

1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete:

A Diretora da DIPROC/COREC do Tribunal Regional Federal da 1ª Região encaminhou à Secretária Judiciária desta Corte petições em que Clínica Endodiagnose Ltda, Dental Med Consultórios Odontológicos Ltda e Odonto 12 Horas Ltda - empresas filiadas ao Sindicato recorrido - informam que o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS foi julgado procedente em primeira e segunda instâncias e que, então, submeteram-se ao procedimento de compensação de crédito adotado pela Administração.

Alegam não haver a Secretaria da Receita Federal homologado as declarações de compensação, ao argumento de que as contribuintes somente poderão utilizar-se de tal procedimento após o trânsito em julgado da decisão judicial e sustentam ter recebido carta de cobrança da referida Secretaria, na qual exigido o pagamento do saldo devedor existente.

Apontam a desobediência de ordem judicial, porquanto a sentença determinou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS de forma imediata e sem imposição de datas bem como consignou que a autoridade fiscal não poderia empreender nenhum ato contra os contribuintes beneficiados pela referida decisão.

Por fim, requerem que Vossa Excelência oficie à "autoridade coatora" para que se abstenha de cobrar os valores referentes à COFINS, procedendo à imediata compensação dos créditos, sob pena de multa e de incorrer nas penalidades previstas no artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Apresentam cópia dos atos constitutivos e de declaração do Sindicato recorrido.

Registro que as peças estão subscritas por patrono do Sindicato.

2. O processo chegou a esta Corte, para julgamento do extraordinário interposto pela União, figurando como recorrido o Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado da Bahia. Tudo indica, ante as petições apresentadas, a ocorrência de substituição processual. A organicidade do Direito conduz à observação da relação processual tal como delineada. Admitir-se que substituídos venham a formular requerimento, de forma individualizada,

resulta em descompasso que em nada contribuirá para a segurança jurídica.

Sob o ângulo das providências alusivas à compensação, há de ter-se presente o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido por meio da Lei Complementar nº 104/2001:

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.

3. Devolvam as peças ao respectivo subscritor.

4. Publiquem.

Brasília, 18 de outubro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator

Como se pode observar, o STF foi ao encontro das decisões administrativas, de sorte que não vislumbro motivos para reformar o acórdão da DRJ.

Forte nestes argumentos, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012 25 de janeiro de 2012

Gilson Macedo Rosenburg Filho