



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

**Processo n°** 10580.727914/2011-52  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-003.575 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de fevereiro de 2015  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** PRONOR PETROQUÍMICA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

INDÉBITO. DECISÃO JUDICIAL. INFORMAÇÃO DCOMP.

O direito de crédito decorrente de pagamento a maior ou indevido decorrentes da expansão da base de cálculo instituída pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, depende de demonstração das receitas não abarcadas no conceito de faturamento dito pelo STF. Alegação genérica e planilha que não esclarece quais receitas teriam originado o pagamento a maior, leva o indeferimento, o fato de só indicar a origem como sendo oriunda de decisão judicial com transito em julgado, não supre a necessidade de declinar uma a uma os fatos geradores.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Jorge Freire. Julgado no dia 25/02/2015.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

DOMINGOS DE SÁ FILHO – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Fenelon Moscoso de Almeida, Ivan Allegretti e Luiz Rogério Sawaya Batista.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra a decisão que manteve o indeferimento de ressarcimento de crédito de COFINS que se pretendia compensar com débitos de diversos outros tributos, atinente aos fatos geradores do período de apuração de 01/02/1999 a 31/01/2004.

Esse debate inicia com o advento da Lei nº 9.718/98 que ampliou a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS. A Recorrente interpôs medida judicial visando o recolhimento sobre as receitas provenientes do faturamento como previsto pela Lei Complementar nº 70/90. Obteve êxito perante o Supremo Tribunal Federal, reconhecido a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98. Ação judicial com transito em julgado conforme peças processuais trazidas à colação.

O direito ao indébito tributário deixou de ser reconhecido pelo “Despacho Decisório” nº 1239/2011, de 29.11.2011, - DRF/SDR, que negou o pleito ao argumento de que:

**“Processo nº 10580.727914/2011-52 Despacho Decisório nº 1239/2011 - DRF/SDR Data 29/11/2011 Interessado PRONOR - Petroquímica S/A CNPJ/CPF 13.552.070/0001-02 Assunto: DCOMP Período de apuração: 02/1999 a 01/2004 RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CRÉDITO NÃO RECONHECIDO.**

*Transmitida, via internet, Declaração de Compensação, com observância dos procedimentos ditados pelas Instruções Normativas de regência, tem o contribuinte direito a vê-la apreciada no âmbito da Fazenda Federal.*

*A repetição de indébito, ou restituição de tributos indevidamente recolhidos, é instituto que só comporta em seu conceito a devolução de quantia pagas, efetivamente ingressadas nos cofres públicos, segundo o art. 165 do CTN.*

*Não poderá ser objeto de compensação, mediante entrega, pelo sujeito passivo, de DCOMP, o valor informado pelo sujeito passivo em Declaração de Compensação, a título de crédito para com a Fazenda Nacional, que não tenha sido reconhecido pela autoridade competente da SRF, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.*

*Compensação não Declarada. Relatório Os autos deste procedimento tratam da análise de Declaração de Compensação apresentada pelo contribuinte nuper identificado, cujo encontro de contas teria sua origem no reconhecimento judicial obtido nos autos da ação de mandado de segurança, que a mesma informa ter ajuizada.*

*Assim, consoante elementos colhidos nos dados por ela apresentados, aludida ação teria tramitado na 10ª Vara da Justiça Federal na Bahia; sendo ali indicado —em campo próprio do formulário —que já se havia obtido a declaração de trânsito em julgado, da decisão de desate do litígio. De sorte que, as Declarações de Compensação, em que a Interessada pleiteia compensar débitos de tributos diversos de sua responsabilidade, com créditos decorrentes de pagamentos a maior ou indevidos da COFINS, estão discriminadas às fls. 02/72 destes autos.*

*Verificou-se que o contribuinte interessado, antes, porém, atendendo aos ditames legais, formalizou Procedimento de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgada, quando fez escutar o seu pedido dos originais da Certidão expedida pelo Diretor da Secretaria da 10ª Vara da Justiça Federal na Bahia, certificando do inteiro teor dos autos da Ação de Mandado de Segurança a qual compõe as fls. 149/150 deste procedimento, bem assim, o extrato de movimentação da aludida ação; que, por sua vez, compõem as fls.151/161.*

*Na mesma esteira, o sempre citado contribuinte instruiu o processo com planilha detalhando o seu pretense direito, onde informa: os períodos de apuração relativos aos pagamentos indevidos; a base de cálculo; o valor devido na forma do comando decisional; o valor recolhido e; finalmente, o valor dos créditos recolhidos indevidamente, ou a maior que o devido, da COFINS, em razão da decisão judicial, fls.126/123.*

*Após, foram empreendidas pesquisas nos sítios dos Tribunais Federais, mais especificamente no sítio [www.trf1.gov.br](http://www.trf1.gov.br) e no sítio [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), com o escopo de identificar a orientação emanada por estas Cortes, relativamente à questão suscitada no mandamus em referência; bem assim, confirmar os elementos contidos no nuper indicado procedimento de habilitação e que, conforme acima indicado, também fazem parte destes autos às fls.77/119.*

*Ao depois, foram, então, realizadas pesquisas nos sistemas de propriedade da SRF/MF, buscando aferir os dados informados pelo contribuinte interessado, fls.178/185 deste procedimento, para, após, proceder-se ao cotejamento dos elementos dali obtidos com os informados na planilha da lavra do contribuinte, onde o mesmo informa, mediante tabela demonstrativa, os créditos que diz possuir, a qual fora apresentada por oportunidade do procedimento de habilitação do crédito.*

*Ato contínuo foram realizadas pesquisas nos sistemas de propriedade da SRF/MF, buscando aferir os dados lançados na DIRPJ do contribuinte interessado, fls.10/79 deste procedimento, para, em seguimento, proceder-se ao cotejamento destes elementos com os informados na planilha de autoria do contribuinte suso referida.*

*Portanto, com essas últimas providências, foram acostados aos presentes autos todos os documentos necessários à boa instrução deste procedimento, entende-se que o mesmo se encontra, agora, absolutamente saneado, ante os documentos colhidos e das informações nele contidas; estando, por conseqüência, suficientemente apto a merecer opinativo, coisa que é feita na forma a seguir delineada.*

#### *Fundamentos*

*A compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, cujo procedimento se operacionaliza entre créditos líquidos e certos, com débitos vencidos ou vincendos do sujeito passivo, na exata forma do estatuído nos arts. 165, inciso I, 168, inciso I; 156, inciso II; e 170, da Lei nº 5.172/66 (CTN). Logo, crédito líquido e certo é o que resulta de recolhimento certo, porém indevido, e o recolhimento somente é indevido quando o indébito é capaz de ser comprovado, de plano, por documento hábil e inequívoco.*

*Os institutos da restituição e da compensação, previstos na legislação indicada no item precedente, encontram-se disciplinados pela Lei n.º 9.430/96; que, em seus artigos 73 e 74, ampliou o campo das compensações, de forma a que, pudesse, a pretensão compensatória dos contribuintes, alcançar qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, estando, ainda, os procedimentos administrativos de implementação do encontro de contas, sob a chancela da Instrução Normativa da SRF nº 900, de 30/12/2008, com suas alterações, que disciplinava, à época da protocolização da Declaração de Compensação, à espécie.*

*De maneira que, na esteira do quanto contido naqueles normativos e dos elementos colhidos da documentação extraída dos sítios dos Tribunais Federais, constatou-se que o processo judicial indicado pelo sempre referido contribuinte interessado correspondia a uma Ação de Mandado de Segurança, que tombara, em 27/05/1999, na 10ª Vara da Justiça Federal na Bahia, sob o nº 1999.33.00.006454-9, onde figurava no pólo passivo o Delegado da Receita Federal em Salvador.*

*Assim, não logrando a impetrante bom êxito, seja na decisão de 1º grau —onde se lhe teria negado a segurança intentada para desobrigar o contribuinte do recolhimento da COFINS com base na Lei nº 9.718/98 —seja em grau de recurso; pois que, no decurso ad quem, na mesma esteira, confirmou a sentença antes prolatada. Sendo, naquela oportunidade, desacolhida a pretensão da Autora, que buscava, não somente obter a declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, assegurando a mesma o direito de sujeitar-se apenas aos dispositivos da Lei Complementar nº 70/91, bem assim, proceder à compensação do indébito daí decorrente.*

*“E M E N T A TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Argüição de inconstitucionalidade rejeitada pela Corte Especial deste Tribunal (AMS nº 1999.01.00.096053-2/MG).*

2. A Lei Complementar 70/91, na parte que cria a contribuição social, tem natureza de lei ordinária. Não é necessária a edição de outra lei complementar para alterá-la.

3. A Lei 9.718/98 não criou nova fonte de custeio. Faturamento e receita bruta são termos fiscais equivalentes.

4. Os efeitos produzidos pela Lei nº 9.718/98 se deram após a promulgação da EC nº 20/98, não havendo, pois, obstáculos no que tange à fundamentação baseada no novo texto constitucional.

5. A previsão contida no art. 8º, § 1º, da Lei 9.718/98, possibilitando a compensação de um terço da COFINS com a CSSL, não ofende o princípio da igualdade entre os contribuintes, vez que a permite isonomicamente em relação a todos aqueles que se encontrem em condições genericamente previstas na lei, inexistindo, destarte, o caráter confiscatório e tampouco o de empréstimo compulsório.

6. O STF firmou o entendimento de que o termo a quo para observância do princípio da anterioridade, na hipótese, do prazo nonagesimal é o da publicação da Medida Provisória.

7. Apelo improvido.

A C Ó R D Ã O Decide a Turma negar provimento ao apelo, à unanimidade.

4ª Turma do T.R.F. da 1ª Região – 26/06/2001.

Juiz HILTON QUEIROZ, Relator”

Não se quedando a Autora, ora contribuinte, apresentou a sua irresignação na forma de Recurso Extraordinário, que, admitido, pousou no âmbito do Supremo Tribunal Federal para apreciação/julgamento. Devidamente processado, foi o mesmo julgado por esse excelso Pretório, sendo este provido parcialmente, ante o novo posicionamento do Plenário daquela Corte, consoante voto do DD Ministro CARLOS AYRES BRITO; restando, assim decidido, conforme translado do texto da Certidão extraída pelo Diretor da 10ª Vara da Justiça Federal na Bahia, verbis:

“inconstitucionalidade do §1º da art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 07/91, e entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis” Esse decisum ainda enfrentou Agravo Regimental, objetivando ver reconhecida a inconstitucionalidade da compensação prevista no art. 8º, da Lei 9.718/98, que, uma vez provido, o Acórdão correspondente transitou em julgado em 09/02/2007; consoante certifica o Ilmo.

*Diretor da 10ª Vara da Justiça Federal na Bahia às fls.149/150 destes autos.*

*Resta, pois, pacificado o entendimento —a ser aqui utilizado para o deslinde dessa análise —de que se impõe excluir a exigência de contribuição incidente sobre receitas que não se enquadrem no conceito de faturamento adotado pela Lei Complementar 90/91 (receitas das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza), e na Lei nº 9.715/1998 (a receita bruta proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia); mantendo-se, contudo, a alíquota de 3%, estabelecida que está na Lei guerreada. Esta é, pois, a consequência do julgado sob exame.*

*Tudo isso suficientemente assentado, direciona-se, agora, a análise sub oculis, para quantificar o valor do crédito reconhecido judicialmente; quando, percebe-se, que o contribuinte ora interessado —por força do procedimento da habilitação de crédito —fizera a juntada de planilha minudentemente detalha, onde informa: os valores indevidamente recolhidos, por período de apuração; as importâncias efetivamente recolhidas; para, afinal, também indicar os correspondentes valores objeto do pleito compensatório, atualizado até aquela data.*

*Na esteira desses elementos, buscou-se, então, empreender pesquisas nos sistemas da SRFB buscado verificar sua exatidão. Nessa oportunidade, restou constatado que expressiva parte dos supostos pagamentos realizados pelo contribuinte, no código 2172 (Cofins), foram implementados mediante compensação instrumentalizada em diversos procedimentos administrativos. Assim, pagamento a título da COFINS, efetivamente realizado pelo interessado, resume-se, tão-só, aos valores contidos nas telas extraídas do SINCOR – SINAL e que estão anexadas às fls. 172/177 destes autos.*

*Nesta quadra, há que se debruçar, e de forma detida, em outro ponto nevrálgico para o deslinde da presente análise, qual seja: amalgamar o decismum às normas legais e infralegais disciplinadora do instituto da compensação.*

*Nessa perspectiva, há que se revolver à Ação Mandamental originária de todos os questionamentos suscitados, qual seja: a AMS de nº 1999.33.00.006454-9, que tramitou originariamente na 10ª Vara da Justiça Federal na Bahia, para o destrançar da questão aqui focada.*

*De maneira que, pela simples leitura do núcleo do pedido formulado naquele mamdamus, constata-se que a pretensão da Impetrante era desobrigar-se do recolhimento da contribuição – COFINS – com base na Lei nº 9.718/98, bem assim assegurar o seu direito à compensação do valor indevidamente recolhido, relativo a esta exação, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal.*

*Logo, os limites dos pedidos da querela em lume eram, não somente que a Autoridade tida por Coatora se abstinisse da exigência da COFINS nos moldes estabelecidos na Lei nº 9.718/98, mas, também para impedir que a Autoridade indigitada viesse a praticar qualquer ato punitivo tendente a impedir a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, em razão da utilização da base de cálculo desta exação, imposta por legislação combatida pela Impetrante, in casu, o art.3º da Lei nº 9.718/98.*

*De maneira que, a restituição do indébito para lastrear a compensação deve ser pleiteada de acordo com os preceitos estabelecidos nos art. 165 a 169 no Código Tributário Nacional, dos quais destacam-se, por sua relevância, os trechos a seguir:*

*“Art. 165 – o sujeito passivo tem direito, independente de prévio protesto, à restituição total ou parcial de tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I- cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II- erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III- reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”*

*(negrito na transcrição)*

*Assim é que, o art. 165 do CTN, como se verifica da transcrição acima, elenca três hipóteses em que o sujeito passivo da obrigação tributária tem direito à restituição total ou parcial de tributo, que é a base da pretensão compensativa do Impetrante. Na verdade, essas hipóteses se resumem numa só, qual seja, a exigência tributária em desconformidade com a lei.*

*Por isso, a repetição repousa no princípio da legalidade tributária, e não no princípio do enriquecimento ilícito, comumente alardeado pela doutrina clássica, entendimento inclusive emcampado pelo contribuinte interessado em referência, consoante argumentos consignados na exordial da ação mandamental.*

*De sorte que, quem pagou a mais do que determina a lei, tem direito à restituição da importância excedente; quem pagou a menos, sujeita-se ao lançamento complementar com incidência de multa e juros.*

*No caso in examen, o contribuinte interessado recolheu, tão só, os seis DARF's identificados pelo sistema SINCOR - Sinal e, como dito acima, com valores significativamente baixos, quando*

*comparados com os supostos créditos que, na esteira da AMS de nº 1999.33.00.006454-9, o mesmo diz fazer jus à repetição.*

*Não foi por outra razão que o contribuinte interessado, no demonstrativo que o mesmo fez jungir ao procedimento de habilitação do crédito, ao apresentar o cálculo do valor a ser recuperado conforme decisão judicial, utilizou a nomenclatura Valor Recolhido/Compensado (ver cópias digitalizadas, anexas a estes autos fls. 123/127). Refletindo, de certa maneira, a circunstância de que a pessoa jurídica interessada não teria recolhido, no sentido de pagamento, a absoluta maioria dos valores que pretende a restituição/compensação.*

*E não é só.*

*Feito este intróito, e, agora, debruçando-se nas informações obtidas nos sistemas de controles da SRFB, verifica-se que os valores que o contribuinte pretende, agora, restituir/compensar, têm origem em: Compensações anteriores, com lastro em Saldo Negativos; Compensações anteriores, cujos respectivos processos ainda estão em tramitação, sem definitividade de julgamento nos lindes administrativos, portanto e; finalmente, tem como arrimo —os valores que o contribuinte pretende, agora, restituir/compensar —na ação judicial informada nas DCTF's (ação de nº 1997.33.000014744-1), que, malgrado os esforços envidados, não fora localizada no sitio da Justiça Federal ([www.trf1.gov](http://www.trf1.gov)).*

*Significa isso dizer, por via de consequência, que o contribuinte interessado, nos processos administrativos de nºs 13502.000067/2003-96, 13502.000453/2002-05 teria promovido uma suposta extinção dos créditos tributários (que quer agora ver restituídos e compensados)*

*mediante compensações em valores maiores que o supostamente devido de outros tributos.*

*Em outras palavras, a pessoa jurídica utilizou crédito (decorrente de supostos pagamentos a maior) para quitar os débitos da COFINS. Essa COFINS quitada/compensada, cujos valores se encontram na mencionada coluna Valor Recolhido/Compensado do demonstrativo do cálculo do valor a ser recuperado (que foi apresentado pelo contribuinte), constituiria, agora, no presente processo, nos créditos utilizados para compensação dos débitos indicados nas DCOMP's em exame.*

*Resumidamente, a empresa partiu das seguintes ilações para a emissão das DCOMP's em lume, uma vez obtida a decisão favorável no mandamus em testilha por ela intentado: (1)*

*haveria supostos créditos fiscais, em seu benefício, nos processos administrativos de nºs 13502.000067/2003-96 e 13502.000453/2002-05; (2) esses créditos fiscais foram utilizados para quitar débitos da COFINS de sua responsabilidade, conduzidos nesses respectivos processos; todavia, grandes partes das compensações pretendidas foram realizadas a maior em função do resultado da ação judicial aqui*

*focada; (3) das compensações feitas a maior, nasceu um outro*

*crédito a favor do mesmo; (4) esse outro crédito gerado, seria resultante da declaração de inconstitucionalidade da base de cálculo do COFINS, uma vez que houve excesso de compensação; (5) do montante da COFINS compensada a maior nesses processos (que na verdade é, para a maioria dos PA's, a integralidade do valor compensado e não apenas o valor a maior), R\$. 4.221.828,13 foram utilizados para quitar os débitos indicados nos Per- Dcomp's em examen.*

*Nessa perspectiva, buscou-se, então, consultar o andamento destes processos, a fim de ser identificada a matéria ali versada e o deslinde desses procedimentos no âmbito administrativo.*

*Como conseqüência desta empreitada, restou constatado que lá, naqueles processos, são tratadas várias Declarações de Compensação, sendo que tais procedimentos ainda não estão decididos em sede administrativa, i. é, não há definitividade de julgamento em nenhum dos dois processos.*

*Logo, por não ostentar o status de definitividade de julgamento, exsurge clara a inexistência de liquidez e certeza de crédito fiscal capaz de ser restituído naqueles dois processos e, como é a hipótese desses procedimentos, extinguir outra obrigação tributária mediante compensação.*

*É de clareza solar, pois, a constatação de que os créditos fiscais informados nas Per-Dcomp's em análise não possuem a qualidade de certeza e de liquidez capazes de suportar restituição/compensação, repito, pelas razões suso apontadas.*

*Mesmo porque — e isso é importante — há que se evidenciar o fato de que o Código Tributário Nacional não estabelece a compensação como forma de extinção do crédito tributário. Apenas diz que 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. Sendo vincendo o crédito, do sujeito passivo, a lei determinará, para efeito de compensação, que se apure o montante do crédito, não podendo determinar redução superior. Confira-se como se apresenta a disciplina completa no CTN, verbis:*

*Código Tributário Nacional “ ...*

*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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)” (negrito na transcrição) **Decreto nº 7.212, de 2010 “ ...***

*Art.268 O sujeito passivo que apurar crédito do imposto, inclusive decorrente de trânsito em julgado de decisão judicial, **passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na***

*compensação de débitos próprios relativos a impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as demais prescrições e vedações legais (Lei nº 5.172, de 1966, art. 170, Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, Lei nº 10.637, de 2002, art. 49, Lei nº 10.833, de 2003, art. 17, e Lei nº 11.051, de 2004, art. 4o)*

*§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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 1º, e Lei nº 10.637, de 2002, art. 49)*

*§2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil extingue o crédito tributário, **sob condição resolutória de sua ulterior homologação** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 2º, e Lei nº 10.637, de 2002, art. 49) (negritado na transcrição)*

*Art.269 A **restituição** ou o ressarcimento do imposto **ficam condicionados** à verificação da quitação de impostos e contribuições federais do interessado (Decreto-Lei nº 2.287, de 1986, art. 7º, e Lei nº 11.196, de 2005, art. 114) (negritado na transcrição)*

*Parágrafo único Verificada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a existência de débitos em nome do contribuinte, será realizada a compensação, total ou parcial, do valor da restituição ou do ressarcimento com o valor do débito (Decreto-Lei nº 2.287, de 1986, art. 7º, § 1º, e Lei nº 11.196, de 2005, art. 114) Significa isso dizer que, aqueles créditos tributários fundados na COFINS (e compensados*

*naqueles procedimentos administrativos ao norte referidos), que quer o contribuinte) interessado, agora, ver restituídos e re-compensados nas Per-Dcomp's em análise, não foram extintos porque não houve a necessária homologação. Não havendo, pois, homologação, em vez de crédito tem o contribuinte débitos a seu desfavor conduzidos naqueles processos, os quais podem ser ali ajustados (processos administrativos de nºs 13502.000067/2003-96, 13502.000453/2002-05), em razão dos limites do decisum exarado e de que cuida os autos da ação mandamental de nº1999.33.00.006454-9 nuper citada.*

*Nesta perspectiva, não é despiciendo acrescer, que deve ser observado que a repetição de indébito ou restituição de tributos, da qual a compensação mostra-se uma decorrência ou uma variante, é instituto que só comporta em seu conceito a quitação por pagamento. Não havendo pagamento, não há, por conseguinte, que se falar em repetição de tributos. E isso é lógico porque não é possível a devolução em moeda de qualquer valor que antes não tenha ingressado nos cofres públicos.*

*Em síntese, no caso em questão também não há que se falar em restituição, porque o instituto não se aplica à situação em exame – compensação de crédito gerado por compensação. O procedimento correto por parte da pessoa jurídica seria, na situação colocada, verificado eventual existência de erro nas DCOMP emitidas nos processos administrativos de nºs 13502.000067/2003-96 e 13502.000453/2002-05 (compensações*

*feitas a maior em razão do decisum prevalente obtido na ação judicial aqui noticiada), apresentar DCOMP's retificadoras, corrigindo-se o erro detectado e, por consequência, o valor do próprio crédito. Esse novo crédito, recalculado e informado nas DCOMP's retificadoras, seria, ao absoluto alvedrio do contribuinte, utilizado para a quitação de quantos débitos o mesmo indicar a mais, ou mesmo a sua restituição se for o caso interessado, agora, ver restituídos e re-compensados nas Per-Dcomp's em análise, não foram extintos porque não houve a necessária homologação. Não havendo, pois, homologação, em vez de crédito tem o contribuinte débitos a seu desfavor conduzidos naqueles processos, os quais podem ser ali ajustados (processos administrativos de n.ºs 13502.000067/2003-96, 13502.000453/2002-05), em razão dos limites do decisum exarado e de que cuida os autos da ação mandamental de n.º1999.33.00.006454-9 numero citada.*

*Nesta perspectiva, não é despiciendo acrescer, que deve ser observado que a repetição de indébito ou restituição de tributos, da qual a compensação mostra-se uma decorrência ou uma variante, é instituto que só comporta em seu conceito a quitação por pagamento. Não havendo pagamento, não há, por conseguinte, que se falar em repetição de tributos. E isso é lógico porque não é possível a devolução em moeda de qualquer valor que antes não tenha ingressado nos cofres públicos.*

*Em síntese, no caso em questão também não há que se falar em restituição, porque o instituto não se aplica à situação em exame – compensação de crédito gerado por compensação. O procedimento correto por parte da pessoa jurídica seria, na situação colocada, verificado eventual existência de erro nas DCOMP emitidas nos processos administrativos de n.ºs 13502.000067/2003-96 e 13502.000453/2002-05 (compensações feitas a maior em razão do decisum prevalente obtido na ação judicial aqui noticiada), apresentar DCOMP's retificadoras, corrigindo-se o erro detectado e, por consequência, o valor do próprio crédito. Esse novo crédito, recalculado e informado nas DCOMP's retificadoras, seria, ao absoluto alvedrio do contribuinte, utilizado para a quitação de quantos débitos o mesmo indicar a mais, ou mesmo a sua restituição se for o caso.*

*Não há, portanto, qualquer fundamento razoável para que se possa proceder a compensação de supostos créditos fiscais, máxime quando não há como se reconhecer, por mais esforço que se faça, qualquer direito líquido e certo, a amparar a pretensão manifestada nas Per-Dcomp's em exame.*

*Logo, demonstrado está, de forma irremediável, que não há como aproveitar o decisum decorrente do destrançar da Ação Mandamental de n.º 1999.33.00.006454-9, prolatado em favor da ora Interessada, uma vez que carecem de liquidez e certeza —na forma da lei —os supostos créditos fiscais que dai pudessem decorrer.*

*Mais uma vez, forçoso é concluir que inexistente crédito fiscal, a ser ostentado pela mesma, que venha a ensejar qualquer compensação a seu favor. Esse é, assim, do porquê das Declarações de Compensação apresentadas não se sustentarem, ou, nos termos do rigor técnico das Instruções Normativas, não devem e não podem ser homologada.*

*Não fossem bastantes os argumentos acima expendidos, há um empecilho ainda maior que não pode ser transponível. O impedimento está consubstanciado na própria Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008, vigente à época da transmissão das DCOMP em análise nestes autos, que veda a utilização de créditos não reconhecidos pela autoridade competente da SRF, considerando, inclusive, não declarada a compensação realizada nessas bases, conforme o art. 34; que, por sua vez, no seu inciso XIV, do §3º, prevê exatamente a situação aqui tratada, consistente na pretensão do contribuinte de compensar débito, via DCOMP, mediante a utilização de crédito não reconhecido perante a Fazenda Nacional.*

*Confira-se como restou normatizada a hipótese, literis:*

*Instrução Normativa SRF nº 900...*

*Art. 34 O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.*

*§ 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.*

*§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:*

*...*

*XIV o valor informado pelo sujeito passivo em Declaração de Compensação apresentada à RFB, a título de crédito para com a Fazenda Nacional, que não tenha sido reconhecido pela autoridade competente da RFB, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa... (negrito na transcrição)*

*Assim sendo, mesmo com algum esforço, não vejo como acolher a pretensão esposada neste procedimento, onde se persegue o encontro de contas de supostos créditos fiscais a que faria jus o contribuinte interessado, com tributos diversos e administrados pela SRFB, ante as infundáveis e extenuantes razões acima apresentadas e dos múltiplos procedimentos implementados, os quais buscaram, sempre, empreender uma cuidadosa e minudente análise de todas as perspectivas relacionadas à matéria aqui focada, onde se nos permitiu constatar, afinal, que o contribuinte aqui focado não logrou bom êxito em demonstrar nos lindes administrativo, que era detentor de qualquer direito creditório líquido e certo.*

*Definitivamente, sem razão, portanto, o Interessado e, com fulcro no inciso I, do §3º do art.31, conjuminado com o inciso XIV, do §3º do art. 26, ambos da Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008, devem as Per-Dcomp's, baixadas para tratamento manual, ser consideradas como **NÃO DECLARADAS**.*

*É esse, pois, o nosso entendimento, sub-censura, que submetemos à consideração do Senhor Chefe deste SEORT/DRF/SDR, em estrita obediência aos normativos infralegais editados no âmbito desta Secretaria.*

*Salvador, 06 de dezembro de 2011.*

**Vespasiano de Paula CRP Sales Mat.63.954 Decisão** Diante dos termos da fundamentação acima, os quais passo a me filiar no entendimento, e no uso da competência delegada pela Portaria DRF/SDR nº 156, de 29/08/2011, DOU de 30/08/2011, **DECIDO** considerar **não declarada** a compensação objeto das Declarações Eletrônicas de Compensação baixadas para tratamento manual, nos termos do inciso XIV, do §3º, do art.34, da Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008, **determinar** o prosseguimento imediato da cobrança dos débitos de responsabilidade da Interessada, já declarados em DCTF e devidamente conduzidos no âmbito do Sistema de Controle de Créditos nominado de SIEF - Web, os quais já se encontram controlados nos autos deste procedimento administrativo.

**Ordem de Intimação** Certifique o Interessado, via correio, mediante envio de cópia desta Decisão. Deve-se aqui enfatizar, no entanto, que, ao mesmo, assiste o direito de apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, Recurso Hierárquico nos termos dos arts.56 e 59 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

*esclarecendo que, havendo interposição do mesmo, não tem aludido recurso o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários.*

*RICARDO GOMES DE ARAUJO*

*CHEFE DO SEORT"*

Sustenta a Recorrente que o *decisum* elegeu requisito não previsto nas normas de regência para utilização dos créditos em tela, qual seria, a imputação das informações correlatas no sistema SIAFI, o qual, ainda que pudesse prosperar, não encontraria eco relativamente à maior parte do montante creditório versado, que já está computado no sistema financeiro governamental a título da Cofins que se pretende compensar.

Diz que a despeito do Fisco de suscitar que parte dos créditos utilizados nas compensações avaliadas nestes autos seria objeto de quatro procedimentos administrativos, limitou considerações tão-só ao feito tombado sob o nº 13502.000453/02-05, sem declinar os demais. O prolapado feito a que se atém o *decisum* refutado contempla apenas 26,15% do direito creditório vindicado, ao passo que os outros 73,85% têm origem em encontros de contas analisados naqueles identificados sob os nsº 13502.000398/0030 e 13502.000328/0054.

Argumenta que os procedimentos compensatórios objeto dos dois processos administrativos acima referidos contam com o aval definitivo do próprio órgão fazendário, consoante demonstram os extratos de imputações de pagamentos correlatos emitidos pela RFB, que apontam saldo "zero" em todas as competências analisadas.

Alega, ainda, que tais elementos são suficientes para afastar a aventada ausência de liquidez e certeza correlatas aos PAFs 13502.000398/0030 e 13502.000328/0054, que encontram consignadas no sistema SIAFI desde os idos de 2002 e 2004, respectivamente antes do envio das DCOMPs sob análise, ocorrido após fevereiro de 2007, quando transitou em julgado, nos autos do Mandado de Segurança de nº 1999.33.00.0064549, decisão que reconheceu o crédito perseguido vem a ser o crédito líquido e certo objeto do encontro de contas formalizado no presente PAF; ressaltando que os créditos objeto do PAF de nº 13502.000328/0054 excederam os débitos por ele abarcados, tendo sido validamente deferida e creditada, por esse órgão fazendário, a restituição, em espécie, da quantia excedente.

Em síntese, o crédito aqui versado advém de três feitos administrativos distintos, 13502.000398/0030, 13502.000328/0054 e 13502.000453/0205, afirma que, no caso dos dois primeiros, a homologação definitiva das compensações ali consubstanciadas está espelhada, inclusive, no SIAFI. Assim, a discussão se refere ao PAF nº 13502.000453/0205.

Em sede recursal o contribuinte mantém mesmos argumentos.

É relatório.

## Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Trata-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos recursais, motivo que deve ser conhecido.

Pretende-se no bojo deste processado o crédito de R\$ 4.221.828,13 (quatro milhões, duzentos e vinte um mil, oitocentos e vinte oito reais e treze centavos), oriundo de pagamento indevido ou a maior do que o devido para a COFINS por força da norma do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. A matéria de direito foi submetido ao crivo do Poder Judiciário, cuja decisão final coube ao Supremo Tribunal Federal.

Entendeu Autoridade Administrativa o não cabimento de recurso capaz de modificar o decidido, motivo que levou a Recorrente impetrar mandado de segurança para ver apreciada sua Manifestação de Inconformidade, diga-se de passagem, recurso previsto pelo Decreto 70.235/72, ao ensejo desta medida que se está examinando o Voluntário decorrente da decisão de piso.

A inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 é assunto irrefragável.

Os Pedidos de Restituições, Ressarcimentos ou Reembolsos e Declaração de Compensação destacam a origem do crédito como sendo judicial procedente dos autos de nº 199933000064549, oriundo da 10ª Vara da Justiça Federal da Bahia, bem como, o processo administrativo de habilitação do crédito 10580.100366/2008-13, decorrente de pagamento a maior ou indevido para a COFINS, período inicial 28 de fevereiro de 1999, período de apuração final 31 de janeiro de 2004.

Da leitura do Despacho Decisório extraí-se a certeza de que houve o trânsito em julgado da querela pelo Poder Judiciário. Tanto é verdade que a motivação não deriva desse fato.

Em sendo assim, cabe árdua tarefa ao julgador de desvendar a verdadeira origem do crédito aqui em discussão, pois desde início da querela a Recorrente não declinou qual seria a receita incluída à base de cálculo não abarcada pelo conceito de faturamento nos moldes declarados pelo Supremo Tribunal Federal, a imposição do suposto pagamento maior, sabe-se que decorre da expansão da base de cálculo promovida pelo inciso primeiro do artigo terceiro da Lei nº 9.718/98.

Assegura o julgado hostilizado que o contribuinte pretende compensar créditos referentes ao PIS Semestralidade e Saldo Negativo de IRPJ já vinculados anteriormente em outros procedimentos compensatórios a débitos de COFINS, que o exame dessa matéria deu-se em razão da decisão transitada em julgado do Mandado de Segurança nº 1999.33.00.0064549, que segundo informação do contribuinte estaria excedendo aos débitos:

*“19. No que diz respeito ao mérito do direito creditório referente à restituição, que é a matéria essencial de análise do presente processo, o art. 2º da IN RFB nº 900, de 2008, especifica que apenas são passíveis de restituição os valores recolhidos a título de tributo sob administração da RFB além de outras receitas da União arrecadadas mediante DARF ou GPS.*

*20. Analisando a origem dos créditos de Cofins informado pelo interessado, identifica-se o equívoco do contribuinte que ocasionou a não declaração das compensações pela DRF/SDR. Percebesse que não houve recolhimento a maior de Cofins, já que a quase totalidade desses valores teria sido vinculada a compensações e não a pagamentos, inexistindo, dessa forma, créditos deste tributo passíveis de restituição.*

*21. Na realidade, a intenção do contribuinte seria utilizar créditos referentes ao PIS Semestralidade e ao Saldo Negativo de IRPJ, já vinculados anteriormente em outros procedimentos compensatórios a débitos de Cofins, mas que, em decorrência da decisão transitada em julgado do Mandado de Segurança nº*

1999.33.00.0064549, que determinou a inconstitucionalidade da incidência da Cofins sobre outras receitas que não as referentes ao conceito de faturamento adotado pela Lei Complementar nº 70, de 1991, estariam, segundo informa, excedendo aos débitos.

22. Entende-se que para cumprir a decisão judicial, **conforme já determinado pela DRF/SDR, deve ser efetuada, de ofício, a imediata revisão, nos procedimentos compensatórios anteriores, de todos os créditos tributários relativos à Cofins abrangidos pela inconstitucionalidade do alargamento da Base de Cálculo previsto na Lei nº 9.718, 1998, nos termos da sentença definitiva.**

23. E, caso os procedimentos compensatórios anteriores já estejam definitivamente homologados, poderá o contribuinte transmitir novas Dcomps, relacionando o suposto saldo de créditos de PIS Semestralidade e Saldo Negativo de IRPJ e não créditos de Cofins, como procedeu nas atuais Dcomp's. No entanto, importa ressaltar, a título de esclarecimento, que não poderão constar nas próximas Declarações de Compensação os débitos das referidas Dcomp's consideradas não declaradas, por impedimento legal, conforme art. 41, §3º, V da IN RFB nº 1.300, de 2012”.

Às fl. 388 da Manifestação de Inconformidade, assegura a Interessada que:

**“Ocorre que, ao contrário do quanto ali suscitado, os procedimentos compensatórios que deram azo ao surgimento do direito creditório avaliado no bojo do presente feito, referente à COFINS incidente sobre receitas estranhas ao faturamento, computada nos moldes em que determinados pelo malsinado art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, encontram-se, sim, definitivamente homologados.”**

**“Outrossim, registre-se que os créditos de COFINS assim originados – os quais, repise-se, a Requerente pretende utilizar para fazer em face de débitos próprios objeto de compensações controladas nestes autos -, jamais foram analisados pela auto-redais competente, diante do que o dispositivo regulamentar invocado pela fiscalização no intuito de subsidiar o entendimento aqui combatido sequer pode ser aplicado ao caso vertente.**

Em seguida, após afirmar ter fixados os contornos em que pauta a irresignação, afirma no item 2.4:

**De início, cumpre esclarecer que, diversamente do quanto sustentado pela fiscalização, o montante creditório vindicado nestes autos advém de compensações controladas em três processos administrativos fiscais distintos, nos moldes em que expostos no demonstrativo em anexo (doc. 03), a saber:**

**13502.000398/00-30 – no bojo do qual foram analisadas as compensações referentes à totalidade da COFINS devida com base na Lei nº 9.718/98 nos meses de fevereiro, julho, agosto e setembro de 1999 bem como parcela da contribuição referente aos meses de março, abril e outubro daquele mesmo ano;**

13502.000328/00-54 – que teve por objeto encontros de contas tendentes à quitação da COFINS computada com base no guereado diploma legal relativo a parte da contribuição apurada no mês de outubro de 1999, como também da totalidade dos débitos atinentes aos meses de novembro de 1999, fevereiro de 2000 a abril de 2001 e em julho deste mesmo ano; e

13502.000453/02-05 – processo “mãe” através do qual foram controladas as compensações referentes a parcela da contribuição quantificada nos moldes em que determinava o vergastado dispositivo legal nos meses de março e abril de 1999, bem como a totalidade da COFINS assim apurada relativamente ao mês de dezembro de 1999 e ao período compreendido entre julho de 2002 e janeiro de 2004”.

É de suma importância destacar que o inconformismo inicial partiu do não reconhecimento do direito ao indébito decorrente do mandado de segurança de nº 1999.33.00.006454-9, qual seja expansão da base de cálculo. Entretanto, ao examinar o item 2.5 e 2.6 da Manifestação de Inconformidade, fl. 390 – o contribuinte não se conforma com afirmação do Despacho Decisório que as compensações decorrem do transito em julgado do mandamental, veja:

“2.5 – E estas compensações, ao contrário do quanto equivocadamente ventilado no rechaçado Despacho Decisório, já contaram com o aval definitivo do próprio órgão fazendário, tal como demonstram os extratos de imputações de pagamentos relativos a cada um dos feitos acima destacados, emitidos pela RFB, que apontam saldo “zero” em todas as competências analisadas (vide doc. 03)”

“2.6 – Neste panorama, não pode prevalecer à premissa em que lastreado o entendimento externado pela autoridade fiscal, no sentido de que o crédito utilizado nos procedimentos compensatórios avaliados no bojo do presente feito, decorrente de decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação mandamental de nº 1999.33.00.006454-9, careceria de liquidez e certeza posto que ainda não reconhecido perante a Fazenda Nacional, merecendo ser igualmente revista a conclusão de que afigurar-se-iam não declaradas as **DCOMPs apostas às fls. 02/72 destes autos**”.

Definitivamente, tanto a autoridade competente prolatora do Despacho Decisório, quanto a Recorrente não esclareceram qual seria a origem do crédito, tarefa a meu ver que caberia ao contribuinte.

Tomando como ponto de referência a afirmação do contribuinte no item 2.6 acima transcrito, que não pode prevalecer a premissa afirmada pela autoridade fiscal que contradiz tudo que vinha sendo afirmado, especificamente que o crédito nenhuma vinculação tem com o mandado de segurança de nº 1999.33.00.006454-9 e final do item “... **DCOMPs apostas às fls. 02/72 destes autos**”

Os documentos de fls. 02/72 DCOMPs informam como sendo origem do crédito o mandado de segurança 1999.33.00.006454-9, ora, negado pelo contribuinte, **elementos descritos no início do voto**.

Os Pedidos de Restituições, Ressarcimentos ou Reembolsos e Declaração de Compensação destacam a origem do crédito como sendo judicial procedente dos autos de nº 199933000064549, oriundo da 10ª Vara da Justiça Federal da Bahia, bem como, o processo administrativo de habilitação do crédito 10580.100366/2008-13, decorrente de pagamento a maior ou indevido para a COFINS, período inicial 28 de fevereiro de 1999, período de apuração final 31 de janeiro de 2004.

Nenhum dos três processos administrativos declarados como sendo a fonte do crédito tem haver com o processo administrativo 10580.100366/2008-13, portanto, se é negado pelo próprio interessado, dificulta muito desvendar a origem do crédito que pretende reaver.

Seria simples e inteligível informar que as receitas incluídas à base de cálculo derivavam de receitas financeiras, variação cambial, vendas de ativos imobilizados, dividendos recebidos, etc. Com informações dessa natureza estaria esclarecida a origem da discórdia, mas não é isso que se vê da Manifestação de Inconformidade e do Recurso Voluntário, cujas asseverações contradizem as declarações contidas nos documentos de fls. 2/72 (DCOMPs).

Com essas considerações, a meu sentir, a Recorrente não conseguiu demonstrar com clareza a origem do crédito pretendido, dificultando, tanto a autoridade fiscal, quanto o julgador a enxergar o direito ao indébito, as planilhas trazidas nada esclarece quais as receitas distintas de faturamento teriam sido incluídas à base de cálculo.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho