



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

Processo n° 10768.002973/2007-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-01.479 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA
Recorrente COMPANHIA VALE DO RIO DOCE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2002

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - CARTA DE COBRANÇA - AÇÃO JUDICIAL - CABIMENTO

É cabível a Manifestação de Inconformidade quando o contribuinte obtém a instauração do procedimento administrativo por meio de decisão judicial proferida em mandado de segurança.

AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA - POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA NA VIA ADMINISTRATIVA - RECURSO REPETITIVO DO STJ

De acordo com o posicionamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça - STJ - consubstanciado no Recurso Repetitivo n° 1.114.404, é possível ao contribuinte "*proceder à compensação de valores com base em uma decisão proferida nos autos de uma ação ordinária declaratória*". É de se reconhecer, portanto, o caráter executório da decisão judicial proferida nos autos de ação ordinária declaratória, por ser este entendimento de observação obrigatória por este tribunal administrativo nos termos da inteligência do artigo 62-A do Regimento Interno - RICARF.

MATÉRIA CONCOMITANTE - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SÚMULA CARF N° 1

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 constante do processo judicial - Súmula CARF n° 1. *In casu*, a matéria referente à possibilidade de o trânsito em julgado material ser utilizado para se proceder à compensação de créditos tributários foi levado ao **judiciário, para análise nos autos do Mandado de Segurança n°**

2007.51.01.017240-7, submetendo a sorte deste processo administrativo à mesma daquele processo judicial.

IN/SRF nº 600/05 - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - EXIGÊNCIAS - IMPOSSIBILIDADE DE CERCEAMENTO DO DIREITO DO CONTRIBUINTE

A Instrução Normativa nº 600/05 pretende única e exclusivamente viabilizar o procedimento de restituição/ressarcimento/compensação da melhor forma possível, para isso exige determinados documentos do contribuinte que sejam suficientes para se comprovar a legitimidade e existência do crédito. Com sua característica de complementar as demais normas tributárias, as regras veiculadas pela IN foram realizadas filtrar os pedidos, evitar as fraudes e atender a grande maioria dos contribuintes. Todavia, não pode ser utilizada para cercear o direito do contribuinte, uma vez que os atos administrativos tem a função de regulamentar os dispositivos legais, sem inovar o ordenamento jurídico ou restringir a norma que regulamenta. Restrição desta monta (direito de compensar) não pode ser realizada por intermédio de Instrução Normativa, espécie jurídica de caráter secundário cuja normatividade está diretamente subordinada à lei. Desta forma, apesar de a IN 600/05 não ser ilegal, a sua utilização com a finalidade de restringir o direito do contribuinte faz com que atente contra os termos da Lei nº 9.730/96.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso voluntário, exceto em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário, para dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da redatora designada. Vencidos os conselheiros Walber José da Silva e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz. Designada a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas para redigir o voto vencedor.

Fez sustentação oral: Breno Ladeira Kingma Orlando - OAB/RJ 120882.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Redatora Designada.

EDITADO EM: 05/06/2012

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/06/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 06/0

6/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Ass

inado digitalmente em 05/06/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Impresso em 17/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação em papel apresentada pela empresa COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, no dia 04/07/2007 (fl. 14). Na referida declaração a empresa declara a origem do crédito utilizado na compensação como sendo *OUTROS - TRANSITADO EM JULGADO CONF. PROC JUDICIAL 9900103386 E HABILITADO JUNTO A RECEITA FEDERAL SOB O Nº 10768.001918/2007-32*.

A Derat/RJ qualificou a compensação efetuada pela interessada como “não-declarada” e, conseqüentemente, não efetuou a sua homologação sob o argumento de que a decisão judicial não havia transitado em julgado e que não ocorreu habilitação de crédito no processo nº 10768.001918/2007-32, conforme determina o art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 51 da IN SRF nº 600/2005.

Ciente desta decisão, a empresa interessada apresentou manifestação de inconformidade e esta, por força no disposto no § 13, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, foi recebida como recurso hierárquico e o débito encaminhado para cobrança executiva.

Executado judicialmente o débito, a empresa interessada ingressou com o Mandado de Segurança nº 2007.51.01.017240-7, com o objetivo de, nas suas palavras:

assegurar o direito liquido e certo de a Autora interpor recurso administrativo de manifestação de inconformidade em face de decisão administrativa que, equivocadamente, considerou as compensações efetuadas como "não declaradas", sob o fundamento de que a decisão judicial em que se lastreavam os créditos não haveria transitado em julgado (art. 74, § 12, II, 'd' da Lei 9.430/96).

[...]

Destaque-se que o mandado de segurança visa, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito para que não tivesse execução fiscal ajuizada em nome da Autora, eis que um dos efeitos decorrentes da possibilidade de se apresentar a manifestação de inconformidade, como se sabe, é a garantia da suspensão da exigibilidade do crédito tributário nele discutido, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN.

O Juiz da 26ª Vara Federal deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, objeto do recurso administrativo, nos seguintes termos:

Assim é que defiro a medida liminar para que a autoridade impetrada receba o recurso administrativo de manifestação de inconformidade da impetrante nos efeitos suspensivo e devolutivo, ficando suspensa a exigibilidade do crédito e a multa aplicada.

Ao prolatar a sentença, o MM. Juízo do feito cassou a liminar anteriormente deferida e denegou a segurança.

A empresa interpôs recurso de apelação, com pedido de recebimento no duplo efeito para restaurar os efeitos da medida liminar cassada. Antes de o Juiz analisar o pedido da interessada, esta ingressou com a Medida Cautelar Inominada nº 2007.02.01.014146-9 perante o TRF2 pleiteando a concessão de liminar para, entre outras coisas:

Restaurar os efeitos da decisão que concedeu a liminar no mandado de segurança nº 2007.51.01.017240-7 (processo principal), determinado-se a devida apreciação da manifestação de inconformidade interposta nos autos do processo administrativo nº 10768002973/2007-40, suspendendo da exigibilidade do crédito em questão.

A liminar pleiteada foi concedida nos seguintes termos:

Concedo medida liminar para restabelecer a eficácia da liminar concedida no mandado de segurança 2007.51.01,017240-7, com suspensão da exigibilidade do crédito respectivo e suas naturais conseqüências, até a apreciação da manifestação de inconformidade apresentada nos autos do processo administrativo nº 10768002973/2007-40.

Por força e em cumprimento à referida decisão, a autoridade impetrada suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e encaminhou a manifestação de inconformidade da recorrente para apreciação da DRJ no Rio de Janeiro e esta indeferiu a solicitação da interessada, nos termos do Acórdão nº 13-18.819, de 31/01/2008, que tem a seguinte ementa:

Ação Declaratória. Efeito Compensatório. Vedado.

Decisão judicial de natureza meramente declaratória não qualifica imediatamente o sujeito passivo como possuidor de crédito compensável perante a Fazenda Nacional, pois, ação declaratória não pode ter caráter condenatório.

Instrução Normativa. Ilegalidade.

A instância administrativa não possui competência para declarar ilegalidade de Instrução Normativa.

Ciente desta decisão no dia 08/04/2008, a empresa interessada ingressou, no dia 07/05/2008, com o recurso voluntário de fls. 229/250, no qual alega, em apertada síntese, que:

1- a decisão liminar proferida pelo TRF2 nos autos da medida cautelar continua vigente, impondo a suspensão do crédito tributário e o regular curso do presente processo administrativo, permitindo que o recurso voluntário seja interposto e julgado pelo CARF;

2- a declaração de inconstitucionalidade de lei que ampliou ou majorou tributo gera, automaticamente, o dever jurídico de repetição de indébito e, conseqüentemente, dar ensejo à compensação de débitos, posto que tem força suficiente para desconstituir todas as relações jurídicas que surgiram do dispositivo legal declarado inconstitucional. É o caso dos

3- o pedido de compensação foi formulado após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o seu crédito;

4- efetuou o Pedido de Habilitação a que se refere a IN SRF nº 600/2005 (Processo nº 10768.001918/2007-32) e a RFB ainda não o apreciou;

5- há consolidado entendimento jurisprudencial no sentido de que o art. 51 da IN SRF nº 600/2005 transbordou seus limites regulamentares, inovando, ilegitimamente, no mundo do direito. Deve-se aplicar prioritariamente a Lei e afastar o obstáculo ilegal criado pelo referido art. 51 da IN SRF nº 600/2005.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O “recurso voluntário” foi apresentado tempestivamente e, pelas razões que passo a expor, dele não conheço.

Como relatado, trata o presente processo de Declaração de Compensação, em papel, apresentada pela recorrente no mês julho de 2007, na qual declara à RFB que efetuou a compensação de débitos seus com créditos reconhecidos em decisão judicial transitada em julgado, proferida no Mandado de Segurança nº 9900103386.

A autoridade da RFB apreciou a declaração da empresa para considerar “não declaradas” as compensações realizadas pela recorrente porque não ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o crédito pleiteado, conforme determina o art. 74, § 12, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 9.430/96, e, ainda, porque o pedido de habilitação do crédito formulado pela recorrente não foi acompanhado dos documentos exigidos no art. 51, § 1º, da IN SRF nº 600/2005, abaixo reproduzidos.

Lei nº 9.430/96:

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)

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifei).

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifei).

[...]

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifei).

IN SRF nº 600/2005:

Art. 51. *Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.*

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I – o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa, devidamente preenchido;

II – a certidão de inteiro teor do processo expedida pela Justiça Federal;

III – a cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembléia que elegeu a diretoria;

IV – cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

V – a cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante, na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo; e VI – a procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado, na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo. (grifei)

Esta decisão de considerar não declarada a compensação não submete-se ao rito do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/72) por expressa determinação contida no § 13, do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (acima reproduzido), podendo ser, no entanto, objeto de recurso hierárquico. Por esta razão (§ 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96), o débito da recorrente foi inscrito em dívida ativa da União e objeto de execução judicial.

A empresa impetrou mandado de segurança pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação efetuada e a apreciação de sua manifestação de inconformidade. Concedida a liminar, a mesma restou cassada quando da prolação da sentença de mérito que denegou a segurança. Apresentado o recurso pela interessada, solicitando os efeitos suspensivo e devolutivo, o Juízo do feito não se manifestou e a recorrente ingressou com Medida Cautelar Inominada perante o TRF2, solicitando, liminarmente, o restabelecimento dos efeitos da liminar concedida no mandado de segurança e o julgamento de sua manifestação de inconformidade. O pleito da recorrente foi atendido nos seguintes termos:

Concedo medida liminar para restabelecer a eficácia da liminar concedida no mandado de segurança 2007.51.01,017240-7, com suspensão da exigibilidade do crédito respectivo e suas naturais conseqüências, até a apreciação da manifestação de inconformidade apresentada nos autos do processo administrativo nº 10768002973/2007-40. (grifei).

Portanto, os efeitos da liminar concedida pelo TRF2 subsistem **até a apreciação da manifestação de inconformidade**. Não foi determinado, na referida decisão, que a manifestação de inconformidade fosse processada pelas regras do Decreto nº 70.235/72. Portanto, ao contrário do sustentado pela interessada, os efeitos da decisão liminar concedida na medida cautelar inominada não alcança este Colegiado e nem determina o julgamento do recurso voluntário apresentado no dia 07/05/2008.

Mais ainda, a matéria decidida pela autoridade local da RFB (compensação não declarada), objeto do litígio, não se submete às regras do Decreto nº 70.235/72, por expressa determinação da Lei nº 9.430/96, art. 74, § 13, acima reproduzido, não havendo previsão legal para o seu recebimento, processamento e julgamento por parte deste CARF.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do “recurso voluntário” interposto pela recorrente, sem prejuízo do mesmo ser apreciado como recurso hierárquico.

Vencido nesta preliminar, passo ao exame do mérito.

Antes de adentrar no mérito da lide, devo esclarecer que a mesma está restrita à matéria decidida pela autoridade competente da RFB, em face da declaração de compensação apresentada pela recorrente.

E a autoridade da RFB decidiu, com fulcro no § 12, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, considerar não declarada a compensação realizada pela recorrente porque o crédito utilizado decorre de decisão judicial não transitada em julgado (a lide continua), embora algumas questões não seja objeto de recurso, em sentido amplo, e outras estão pendentes de julgamento.

Esta matéria, incluindo o alcance da decisão judicial proferida em ação declaratória, foi levado à discussão no âmbito do Poder Judiciário, como bem disse a decisão recorrida, nos seguintes termos:

Ora, das preliminares levantadas pela Unidade a quo, no relatório acima sintetizadas, uma já está fora do alcance deste julgamento, pois levada a apreciação do Poder Judiciário (MS nº 2007.51.01.017240-7, 26ª VF/RJ & MCI nº 2007.02.01.014146-9). Refere-se à questão da existência, ou não, do trânsito em julgado de parte da demanda judicial, que diz respeito à declaração de inexistência de relação jurídico-tributário no tocante à ampliação da base de cálculo do PIS e Cofins promovidas pela Lei nº 9.718/98. A sentença de mérito de 1ª instância, exarada nos autos do MS nº 2007.51.01.017240-7, 26ª VF/RJ, entendeu não ter havido o trânsito em julgado daquela parte, consoante orientação do E. STJ, que mantém entendimento no sentido de não ser possível fracionar a referida qualidade. No entanto, medida liminar concedida em sede de 2ª instância impõe, por enquanto, a superação desta controvérsia (MCI nº 2007.02.01.014146-9).

Por força do disposto na Súmula CARF nº 1, abaixo reproduzida, este Colegiado está impedido de apreciar esta matéria, ficando a administração sujeita ao que for decidido no Mandado de Segurança impetrado pela recorrente.

Súmula CARF nº 1 - 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 constante do processo judicial.

Apenas para restabelecer a verdade, devo assinalar que, de fato, no voto condutor do acórdão recorrido o julgador admite, corretamente, que o pedido de restituição e/ou compensação pode ser feito com base em “*provimento judicial obtido no âmbito da ação declaratória anterior*”. Não disse com isto o julgador que o pedido de restituição e/ou compensação pudesse ser feito antes do trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória, como quer dar a entender a recorrente.

Portanto, não há nenhuma concordância ou conformidade da decisão recorrida com os argumentos da recorrente, neste particular.

Quanto à exigência de prévia habilitação de crédito, nos termos do art. 51, da IN SRF nº 600/05, não vejo a ilegalidade alegada, pois referida norma conforma-se aos limites do art. 74, da Lei nº 9.430/96, que no seu § 14 autoriza a SRF a complementar o disciplinamento dos institutos da restituição e da compensação:

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto afixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (incluído Lei nº 11.051/04)

Mais ainda, o exigido no referido dispositivo regulamentar é somente o necessário para a autoridade confirmar que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/06/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 06/0

6/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Ass

inado digitalmente em 05/06/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Impresso em 17/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;
- II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;
- III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;
- IV – foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e
- V – na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

Sem estas informações não é possível presumir a existência de crédito a favor do contribuinte. Portanto, não vejo óbice algum no direito do contribuinte de executar administrativamente seu crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado (inclusive em ação declaratória) e, portanto, ilegalidade no referido dispositivo regulamentar.

Por fim, registre-se que a autoridade da RFB não efetuou procedimentos administrativos tendente a verificar se o valor do crédito utilizado nas compensações estava ou não de acordo com a sentença proferida na ação declaratória nº 9900103386.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Voto Vencedor

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Tomei vista destes autos para melhorar me inteirar acerca das questões fáticas que parecem absolutamente relevantes para o deslinde da questão.

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

Conforme relatado, trata-se de compensação de crédito tributário (PIS e COFINS) com débitos federais, sendo o crédito decorrente da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições (faturamento para totalidade de receitas) prevista no artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

A declaração de inconstitucionalidade foi obtida nos autos da ação ordinária declaratória nº 99.00103386/RJ, e no momento da compensação estava com decisão favorável à inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo e desfavorável em relação à alegação da majoração da alíquota. A questão da alíquota ainda estava sendo debatida por meio de recurso específico.

É em razão desta situação fática que o imbróglio da presente ação administrativa começou. Com base nesta decisão definitiva, mas ainda não transitada em julgado formalmente, a Recorrente apresentou pedido de habilitação do crédito de PIS e COFINS perante a Receita Federal e procedeu, antes mesmo da decisão deste processo de habilitação, à compensação aproximada de 424 Milhões de reais (valor histórico).

Pronto. É isso. A partir daí começaram as conseqüências deste ato.

Em virtude de estar impedido de apresentar a DComp eletrônica, a Recorrente solicitou a compensação em papel, indicando como origem do crédito o processo judicial, informando que houve o trânsito em julgado material (apresentou uma certidão do Supremo Tribunal Federal – STF - neste sentido) e que foi apresentado o pedido de habilitação do crédito.

Todavia, os agentes administrativos entenderam que o requisitos da habilitação do crédito não foram atendidos, e negaram a habilitação do crédito pleiteada pelas seguintes razões:

- (i) não houve trânsito em julgado;
- (ii) decisão de ação ordinária declaratória não pode ser executada imediatamente;
- (iii) não foi apresentada certidão de objeto e pé expedida pela Justiça de Primeiro Grau, assim como não houve desistência da execução de sentença.

Em razão de a administração tributária ter considerado a inocorrência de trânsito em julgado, surgiu a subsunção da situação fática da Recorrente ao §13 e à alínea ‘d’ do §12, ambos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96. Tal subsunção fez com que as compensações realizadas pela Recorrente fossem consideradas como não homologadas e, portanto, à margem dos processo administrativo fiscal, que consiste na apresentação de recursos administrativos com efeito suspensivo (manifestação de inconformidade/recurso voluntário).

Na intenção de conseguir acesso à via administrativa recursal, a Recorrente impetrou mandado de segurança (nº 2007.51.01.017240-7), tendo obtido liminar favorável ao seu pleito, a qual depois de cassada, foi mantida pela decisão proferida na Medida Cautelar nº 007.02.01.014146-9. Pelo que consta dos autos, até o presente momento a Recorrente tem decisão favorável ao seu pleito.

Nos autos do mandado de segurança a Recorrente discorreu sobre a existência do trânsito em julgado – mesmo que material – o que por si só afastaria o impedimento à via administrativa recursal, afastando a aplicação dos §§13 e 12 da Lei nº

9.730/96. Isto é, o fato de ter ocorrido o trânsito em julgado afastaria o entendimento de não homologação da compensação e concederia, automaticamente à Recorrente, o direito à apresentação de manifestação de inconformidade. Para autorizar a Recorrente a apresentar a manifestação de inconformidade o magistrado teria, obrigatoriamente, que reconhecer a ocorrência do trânsito em julgado.

Em vista da determinação judicial, a manifestação de inconformidade da Recorrente foi conhecida e julgada pela competente Delegacia de Julgamento (fls. 218 e segs.- Vol. II). A decisão administrativa deixou de analisar a questão atinente à existência do trânsito em julgado, sob o fundamento de a questão ter sido levada ao judiciário; e no mais manteve o posicionamento do Despacho Decisório, concluindo por negar o direito da Recorrente à compensação dos créditos tributários.

Estamos julgando o recurso voluntário interposto pela Recorrente contra a mencionada decisão da DRJ. O ilustre Conselheiro Relator trouxe à discussão, em sede de preliminar, a **impossibilidade de aceitarmos o recurso apresentado pela Recorrente**, fundamentando seu entendimento no fato de que o Mandado de Segurança nº 2007.51.01.017240-7 teria autorizado apenas a interposição de manifestação de inconformidade.

Na seqüência, completa que outra impossibilidade de conhecimento do recurso seria que a *“matéria objeto do litígio não se submete às regras do Decreto nº 70.235/72, por expressa determinação da Lei nº 9.430/96, art. 74, § 13, acima reproduzido, não havendo previsão legal para o seu recebimento, processamento e julgamento por parte deste CARF.”*

Caso vencido na preliminar, o ilustre relator indefere o pleito da Recorrente afastando a matéria concomitante (registro que o relator inclui como matéria concomitante o alcance da ação ordinária declaratória) e considerando legal a limitação imposta pelo artio 51 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal – IN SRF – nº 600/05, por *conformar-se aos limites do art. 74, da Lei nº 9.430/96, que no seu § 14 autoriza a SRF a complementar o disciplinamento dos institutos da restituição e da compensação”*.

Apresentado o resumo acima, entendo que as questões que devem ser analisadas são:

(i) Preliminarmente:

- Interpretação da Decisão do Mandado de Segurança nº 2007.51.01.017240-7 e possibilidade de apresentação do Recurso Voluntário.

(ii) No Mérito:

- Ocorrência do Trânsito em Julgado;

- Possibilidade de Execução da Decisão Proferida em Ação Ordinária Declaratória;
- Restrição Imposta pela Instrução Normativa/SRF nº 600/05.

Passo a analisar cada item isoladamente para melhor compreensão dos assuntos tratados no processo em discussão.

I. PRELIMINARMENTE

Em sede de preliminar, parece-me que são dois assuntos para análise. Primeiro, qual o objeto da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2007.51.01.017240-7?

Após analisar detidamente as peças dos autos, bem como os documentos anexos ao memorial disponibilizados eletronicamente pela Secretaria da Câmara, tenho que concordar com o ilustre Conselheiro Relator. Realmente, as decisões proferidas no mandado de segurança, bem como o pleito do contribuinte, foram circunscritas à Manifestação de Inconformidade.

Este fato fica claro, inclusive, pela breve análise dos documentos, *verbis*:

MS 2007.51.01.017240-7 – trecho da inicial

“Com efeito, o objeto do presente mandamus restringe-se a demonstração de que os créditos compensados tem, efetivamente, origem em decisão judicial transitada em julgado, razão pela qual a atribuição da situação de "não declaradas". As compensações efetuadas configuram ato manifestamente coator. Desse modo, pretende-se, tão somente, o reconhecimento de que é admissível a apresentação de manifestação de inconformidade, em seu efeito suspensivo e devolutivo, contra a decisão administrativa que, equivocadamente, considerou a compensação como não declarada, bem como é inaplicável a multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento).” (destaquei)

Trecho da medida liminar proferida no MS:

“Assim é que defiro a medida liminar para que a autoridade impetrada receba o recurso administrativo de manifestação de inconformidade da impetrante nos efeitos suspensivo e devolutivo, ficando suspensa a exigibilidade do crédito e a multa aplicada.” (destaquei).

MC 2007.02.01.014146-9 – Trecho da medida liminar

“Parece assim, em um primeiro exame, que a alínea "d" do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96 pretendia evitar justamente a realização de compensação sem que o tema estivesse definitivamente julgado pelo Poder Judiciário. Pois bem, chame a rosa de margarida, pouco importa, mas o que temos aqui é uma questão definitivamente julgada, em relação a qual nenhum órgão da Justiça pode reexaminar, pela ausência de meio impugnativo a ser utilizado para modificar decisão da Suprema Corte.

Cabe ao juiz dar a adequada interpretação da norma, buscando a real vontade do legislador, evitando-se assim soluções que venham a agredir o bom senso e a lógica.

A situação de risco é evidente em função da iminente ameaça de estar a autora sujeita a uma constrição, aparentemente indevida, de aproximadamente seiscentos e quarenta milhões de reais, com eventual auxílio da força policial.

Isto posto,

(...)

2. Concedo medida liminar para restabelecer a eficácia da liminar concedida no mandado de segurança 2007.51.01,017240-7, com suspensão da exigibilidade do crédito respectivo e suas naturais conseqüências até a apreciação da manifestação de inconformidade apresentada nos autos do processo administrativo nº 10768002973/2007-40.

(...)” (destaquei)

Ante os fatos apresentados, parece-me claro que a decisão do Mandado de Segurança, *per se*, não permite à Recorrente a apresentação de Recurso Voluntário, assim como não obriga o julgadores deste conselho a receber o recurso interposto.

Todavia, a questão não é simples como parece. A decisão realmente não foi direcionada a este Conselho, entretanto, a pertinência do recurso administrativo infere-se, indissociável, do resultado daquele processo judicial.

Isto porque, conforme se verifica do teor do *mandamus*, bem como das decisões judiciais, a conclusão de cabimento da manifestação de inconformidade foi causada pela consideração de inaplicação, *in casu*, da limitação imposta pelos §§ 12 e 13 da Lei nº 9.430/96. E, ao afastar a subsunção do tipo legal, automaticamente a decisão legal acabou por restaurar ao contribuinte o direito ao contraditório administrativo, posto que afastou o dispositivo que impedia o acesso à via recursal.

Ao meu sentir, outro entendimento seria negar a própria decisão judicial. Hoje, pelo que consta dos autos e dos memoriais, vigora decisão favorável ao contribuinte, no sentido de que à época da compensação existia trânsito em julgado. A existência de trânsito em julgado, por sua vez, afasta a restrição imposta pelos §§12 e 13 da Lei nº 9.430/96². Logo,

² Trecho já citado da decisão proferida nos autos da Medida Cautelar:

apesar de a decisão do mandado de segurança não se aplicar diretamente à interposição do recurso, gera efeitos sobre este, na medida em que afasta a restrição de seu cabimento.

Ante as considerações expostas, ousou divergir do voto do d. Conselheiro relator, com as vênias costumeiras, para o fim de conhecer do recurso voluntário apresentado, avançando na análise das questões de mérito.

II. NO MÉRITO

Assim como mencionado, em relação ao mérito concluo que devem ser analisados os seguintes aspectos:

- Ocorrência do Trânsito em Julgado;
- Possibilidade de Execução da Decisão Proferida em Ação Ordinária Declaratória;
- Restrição Imposta pela Instrução Normativa/SRF nº 600/05.

Em relação à **ocorrência do trânsito em julgado**, a despeito do posicionamento pessoal desta Julgadora, que partilha da doutrina tradicional sobre o assunto em tela, fato é que a questão está sob crivo do judiciário. A simples análise dos processos judiciais, bem como das decisões proferidas é suficiente para esta conclusão. Para ilustrar, cito passagem bem humorada da decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2007.02.01.014146-9, *verbis*: “*Pois bem, chame a rosa de margarida, pouco importa, mas o que temos aqui é uma questão definitivamente julgada, em relação a qual nenhum órgão da Justiça pode reexaminar, pela ausência de meio impugnativo a ser utilizado para modificar decisão da Suprema Corte.*”

Em vista da conscientização de concomitância, acompanho o voto do ilustre Conselheiro Relator que deixou de analisar a questão em vista de aplicação da Súmula nº 1 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Outra matéria trazida à discussão refere-se à **possibilidade de o contribuinte executar na via administrativa, por meio da compensação, uma decisão judicial proferida em ação ordinária meramente declaratória**.

Os d. julgadores de primeira instância administrativa entenderam que isso não era possível, sendo imprescindível que o processo judicial pretendesse a repetição do indébito, bem como a condenação da Fazenda Nacional à restituição dos valores indevidamente recolhidos. O emérito Conselheiro Relator entendeu que a questão está vinculada ao processo judicial em que se discute a ocorrência (ou não) do trânsito em julgado material/parcial, tratando-se, portanto, de matéria concomitante e, por isso mesmo, que não pode ser analisada neste processo administrativo.

Da verificação que fiz dos documentos acostados, não tive a mesma percepção que o d. Relator. Parece-me que se trata de questão desvinculada da matéria levada ao judiciário. Nos autos dos processos judiciais o contribuinte pretende comprovar que a

Pois bem, chame a rosa de margarida, pouco importa, mas o que temos aqui é uma questão definitivamente julgada, em relação a qual nenhum órgão da Justiça pode reexaminar, pela ausência de meio impugnativo a ser utilizado para modificar decisão da Suprema Corte. Vê-se, claramente, a menção à aplicação e análise da alínea

matéria atinente ao alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS já teria transitado em julgado no momento da declaração da compensação. Aqui discute-se se, mesmo transcorrido em julgado, a decisão teria a força executória pretendida pela Recorrente. A meu ver são dois momentos distintos e devem ser desta forma considerados, razão pela qual afasto a concomitância neste particular.

Todavia, ainda que esteja afastada a concomitância, a matéria não pode ser analisada livremente por esta julgadora. De fato, assim como informado pela Recorrente em seus memoriais, a matéria em discussão, *possibilidade de proceder à compensação de valores com base em uma decisão proferida nos autos de uma ação ordinária declaratória*, foi objeto de recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Recurso Especial nº 1.114.404, restando no site do tribunal da seguinte forma resumido:

“Recurso especial oriundo do TRF da 3ª Região, no qual o particular alega contrariedade ao art. 165, I, do CTN, art. 66, §2º, da Lei n. 8.383/97, e art. 890, §2º, do Decreto nº 3.000/99; bem como a faculdade de o contribuinte, que detém crédito contra a Fazenda Pública por tributo indevidamente pago, optar pela restituição via precatório ou compensação, conforme previsão legal do ente tributante.”

O Acórdão do mencionado recurso restou da seguinte forma ementado, a saber:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. “A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exhaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido” (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*” (Resp 1.114.404 – destaquei)

Não resta dúvidas que a decisão se aplica ao caso em análise, conforme se denota de trecho do voto proferido, *verbis*:

“A respeito da posição suso defendida, transcrevo as lúcidas lições do Ministro Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do REsp n. 614.577/SC. In verbis :

[...] no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro, não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva.

Há sentenças, como a de que trata a espécie, em que a atividade cognitiva está completa, já que houve juízo de certeza a respeito de todos os elementos da norma jurídica individualizada. Nenhum resíduo persiste a ensejar nova ação de conhecimento. Estão definidos os sujeitos ativo e passivo, a prestação, a exigibilidade, enfim, todos os elementos próprios do título executivo. Em casos tais, não teria sentido algum – mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos – submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento.’ ” – destaquei.

Ocorre que o artigo 62-A obriga os conselheiros do CARF a aplicar as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ – na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, exatamente o caso dos autos.

*“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, **deverão ser reproduzidas pelos conselheiros** no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”* (destaquei)

Desta forma, independente da opinião desta julgadora quanto ao mérito discutido, ou quanto ao dispositivo regimental, fato é que existente a norma, deve ser cumprida. Assim, aplico a interpretação do STJ para o fim de afastar a restrição imposto pelos julgadores administrativos de primeira instância, concluindo que a Recorrente estava correta ao executar a decisão obtida nos autos da ação ordinária declaratória.

Por fim, resta analisar as **restrições impostas pela Instrução Normativa (IN/SRF) nº 600/05.**

Conforme denotam os documentos, as restrições da IN/SRF nº 600/05 decorreram da inexistência de prévia habilitação do crédito, o que ocorreu pela **(i)** não comprovação do trânsito em julgado; **(ii)** não apresentação da certidão de objeto e pé expedida pela Justiça de Primeiro Grau; **(iii)** não comprovação de desistência da execução de sentença.

A contribuinte alega em sua defesa a inconstitucionalidade da IN/SRF 600/05. Não concordo com a tese de forma genérica. No meu entender, a IN 600/05, ao requerer a habilitação do crédito com a apresentação prévia de documentos pretende única e

exclusivamente viabilizar o procedimento de restituição/ressarcimento/compensação da melhor forma possível.

Concordo com a decisão de primeira instância quando diz:

“O mencionado dispositivo (IN SRF nº600, de 28/12/05, no art. 51), justamente, disciplinou no sentido legalmente autorizado, criando normas meramente procedimentais, que visam segurança e rapidez para o próprio contribuinte, pois impedem que terceiros usufruam indevidamente do seu alegado crédito, e já resolve previamente pendências que poderiam postergar a homologação de futuras DCOMP.”

No mesmo pensar, sigo a linha defendida pelo d. Relator em seu voto, quando conclui:

“Sem estas informações não é possível presumir a existência de crédito a favor do contribuinte. Portanto, não vejo óbice algum no direito do contribuinte de executar administrativamente seu crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado (inclusive em ação declaratória) e, portanto, ilegalidade no referido dispositivo regulamentar.”

A IN/SRF 600/05 não é, *per si*, inconstitucional. Foi realizada para filtrar os pedidos, evitar as fraudes e atender a grande maioria dos contribuintes. Entretanto, e é aqui que caminho em outra direção, a questão sob análise parece-me excepcional e deve ser desta forma encarada, sob pena, agora sim, de incorrer-se em uma inconstitucional restrição ao direito da contribuinte.

A mencionada Instrução Normativa³ impõe para o aproveitamento do crédito tributário obtido judicialmente pela via da compensação, a prévia habilitação do crédito, onde serão checados alguns requisitos comprobatórios da habilitação do credor ao crédito pleiteado.

³ Créditos Reconhecidos por Decisão Judicial

"Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

A intenção da norma é clara, que o agente administrativo tenha documentos suficientes para concluir acerca da legitimidade do crédito tributário. Exatamente por isso o §2º do artigo 51, da mencionada IN 600/05, define que constatada a legitimidade do credor, bem como de seu direito ao crédito, este deverá ser deferido, *verbis*:

Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I – o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa, devidamente preenchido;

II – a certidão de inteiro teor do processo expedida pela Justiça Federal;

III – a cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembléia que elegeu a diretoria;

IV – cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

V – a cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante, na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo; e

VI – a procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado, na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo.

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV – foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e

V – na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a V do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação.

§ 4º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 3º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 5º Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

I - não forem atendidos os requisitos constantes nos incisos I a V do § 2º; ou

II - as pendências a que se refere o § 3º não forem regularizadas no prazo nele previsto.

“§ 2º **O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:**

I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV – foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e

V – na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.” – destaqui.

Nos termos esclarecidos, a decisão de primeira instância administrativa entendeu pela inexistência da prévia habilitação do crédito com base nos seguintes critérios objetivos exigidos pela norma **(i)** não comprovação do trânsito em julgado; **(ii)** não apresentação da certidão de objeto e pé expedida pela Justiça de Primeiro Grau; **(iii)** não comprovação de desistência da execução de sentença.

Começamos pela análise da inexistência de **comprovação do trânsito em julgado da decisão judicial**. A autoridade fazendária interpretou que o documento apresentado pela Recorrente, ainda que se tratasse de certidão assinada por Ministro do Supremo Tribunal Federal, não representava o necessário trânsito em julgado. A verdade é que o documento não tinha a feição esperada, aquela que se aplicava a todos os 99% dos demais casos, razão pela qual negou-se o seu efeito. Não se tratava de trânsito em julgado formal, mas da declaração de trânsito em julgado material.

A questão é: o fato de a certidão de trânsito em julgado ser diferente daquela esperada, faz com que não tenha os necessários efeitos? Entendo que não. Os efeitos da certidão depende de outras variáveis, atualmente, da decisão que será proferida nos autos do mandado de segurança nº 2007.51.01.017240-7. Não é possível, na interpretação desta julgadora, que o documento seja simplesmente ignorado pelas autoridades administrativas.

Passemos a análise do segundo requisito indicado como empecilho à habilitação do crédito, a **não apresentação da certidão de objeto e pé expedida pela Justiça Federal** de Primeiro Grau. Qual é a justificativa da necessidade deste documento? Não é instruir o pedido com todo o histórico do processo judicial? Permitir que a autoridade administrativa consiga formar convicção nos termos do § 2º, art. 51, da Instrução Normativa nº 600/05? Logo, na hipótese de o contribuinte – em caráter excepcional - não estar apto a apresentar tal documento, não porque não queira, mas, como no caso, porque o processo não se encontra na primeira instância, não se admitiria que a certidão seja expedida pela 2ª Instância Judicial? Ou que se apresente as peças processuais referentes ao processo? Parece-me que, se obtido o resultado necessário – que é comprovar o direito do contribuinte – é possível a apresentação de outro documento que não a certidão emitida pelo órgão de primeira instância judicial.

No caso em apreço, conforme comprovado pela Requerente no memorial apresentado, que peço vênua para que seja juntado aos autos, ante a impossibilidade de emitir a mencionada certidão, a Recorrente solicitou judicialmente ao Supremo Tribunal Federal a expedição de carta de sentença com a finalidade de apresentá-la para a Secretaria da Receita Federal. Com o êxito de sua solicitação, apresentou a documentação à Receita em substituição da certidão regulamentar exigida. No decorrer do processo administrativo, o agente fiscal diz que tais documentos foram apresentados, mas menciona como se fossem algumas peças processuais apenas, entendendo que talvez por isso tenha concluído que os documentos não eram suficientes.

Ao meu sentir, deixar de receber ou dar a devida validade para um documento – carta de sentença – expedido pelo Supremo Tribunal Federal não é aceitável. Até porque, é sabido que uma carta de sentença tem que ter todas as principais peças do processo sentenciado. A substituição do meio (certidão de objeto e pé/carta de sentença) para o alcance da informação, a meu ver, é absolutamente plausível.

Outra negativa que fundamentou a não habilitação do crédito, foi a **comprovação de desistência da execução de sentença**. Particularmente, entendo estar com razão a Recorrente quando alega, em sua defesa, que em ação ordinária declaratória não há execução de sentença pela via judicial, sendo despendida a desistência de uma execução impossível (independente da posição apresentada pelo STJ em sede de recurso repetitivo). Ademais, se fosse para seguir ao pé da letra os termos da IN 600/05, que é o que se está fazendo *in casu*, para justificar o indeferimento do pedido de habilitação do crédito, seria forçoso admitir que a exigência não se aplica à hipótese em tela:

“IN 600/05

Art. 51 -

§2º-.....

V – na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.” – destaquei.

Mais uma vez trata-se de questão excepcional. Entendo a imediata negativa da fiscalização, é que normalmente as ações não são meramente declaratórias, então em 99% dos casos a exigência se aplica. Todavia, o fato de só ser declaratória, não impede o contribuinte de proceder à compensação dos seus créditos (conforme já citado Resp analisado na forma de Recurso Repetitivo 1.114.404).

Ademais, em vista da exigência administrativa, a Recorrente apresentou, em petição de 29/05/07, desistência de qualquer espécie de execução judicial dos créditos fiscais objeto da ação judicial. E em 04/06/07, obteve sentença homologando esta desistência, razão pela qual, ainda que desnecessário, entendo atendido o dispositivo normativo.

Ou seja, apesar da confusão realizada no âmbito administrativo, as providências tomadas pela Recorrente no âmbito judicial tornaram possível o recebimento do seu pedido de habilitação de crédito.

A questão é que, a meu sentir, as exigências da administração pública foram atendidas. Apenas a aplicação literal e expressa dos dispositivos da IN/SRF 600/05 é que impediriam, da forma pretendida, o procedimento de habilitação do crédito pela Recorrente.

Por outro giro, a interpretação restritiva da IN/SRF 600/05 acaba, sim, por limitar o direito da Recorrente e, conseqüentemente, atenta contra a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos que normatiza, afrontando, neste sentido, os limites estabelecidos pelo art. 74, da Lei nº 9.430/96.

No que se refere à compensação ter-se realizado antes do término do procedimento de habilitação do crédito, em primeiro lugar é necessário lembrar que os documentos podem ser apresentados durante o processo de habilitação e que o pedido, ainda que deferido, não tem o condão de homologar a compensação, o que espanca qualquer dúvida sobre a sua natureza de procedimento de instrução, a saber:

“IN 600/05

Art. 51 -

§ 3º *Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a V do § 1º, o **requerente será intimado a regularizar as pendências** no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação.*

(...)

§ 6º *O deferimento do pedido de habilitação do crédito **não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição** ou de ressarcimento.” – destaquei.*

Parece-me por demais cristalino que o procedimento de habilitação pretende verificar a legitimidade do crédito pretendido e, conseqüentemente, facilitar a análise da autoridade administrativa que vai acompanhar o aproveitamento do crédito (o processo de representação). No pedido de habilitação o contribuinte, conforme atestam os próprios termos da IN 600/05, não terá seu crédito homologado ou deferido. Não é nesta seara que o crédito será decidido, trata-se apenas de procedimento de instrução para posterior utilização do crédito.

Importante lembrar que a lei não exige que o contribuinte aguarde o término e deferimento do pedido de habilitação para compensar seu crédito, assim como não insere tal questão dentre os itens penalizados com o entendimento de “compensação não declarada”.

Por outro giro, os atos administrativos tem a função de regulamentar os dispositivos legais, sem inovar o ordenamento jurídico ou restringir a norma que regulamenta. Restrição desta monta (direito de compensar) não pode ser realizada por intermédio de Instrução Normativa, espécie jurídica de caráter secundário cuja normatividade está diretamente subordinada à lei.

A função das instruções normativas no sistema tributário é complementar as demais normas, para fim de adequação aos fatos concretos. Este caráter de complementaridade está previsto no próprio Código Tributário Nacional - CTN - no artigo 96, combinado com o inciso I, do artigo 100, a saber:

*“Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e **as normas complementares** que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.*

...

*Art. 100. **São normas complementares** das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

*I - **os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;***

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.” (destaquei)

E, se a Instrução Normativa é norma complementar, significa que não pode inovar o ordenamento jurídico, menos ainda restringir direito do contribuinte. Neste raciocínio, o fato de contribuinte ter realizado a compensação antes do término do procedimento de habilitação do crédito, não pode ser suficiente para que a compensação seja considerada com não declarada.

Ademais, é de meu entendimento que tal procedimento (compensação antes do término do processo de pedido de habilitação) trouxe o risco da operação para a contribuinte, sendo que entendo que a sorte da compensação está vinculada, imprescindivelmente, à sorte da habilitação do seu crédito a qual, por sua vez, está vinculada ao resultado do mandado de segurança nº 2007.51.01.017240-7.

Ressalto que com isso não valido procedimentos que estejam em desacordo com as Instruções Normativas da Receita Federal, apenas pondero que cada caso deve ser analisado com a parcimônia necessária de sua especificidade, para que se permita a justa aplicação dos dispositivos normativos à realidade dos fatos e, conseqüentemente, à totalidade dos contribuintes.

É preciso ainda registrar que, pelo que consta dos autos, não houve análise do crédito para fim de quantificação dos valores envolvidos. Tal análise também não está sendo realizada nesta decisão. Aqui avaliei apenas os aspectos teóricos que impediam o procedimento de compensação. Na hipótese de o direito ao crédito tornar-se definitivo, as autoridades administrativas competentes deverão analisar o alcance e os efeitos da decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária declaratória nº 99.00103386, bem como o cálculo dos valores e aplicação dos índices de correção monetária.

Ante o exposto, **(i) DEIXO DE CONHECER** acerca da ocorrência do **trânsito em julgado, em vista da concomitância da matéria com o mandado de segurança nº**

2007.51.01.017240-7; **(ii) CONHEÇO (ii.a.)** da possibilidade de execução da decisão proferida em ação ordinária declaratória, entendendo pelo provimento da alegação por aplicação ao caso da decisão proferida em recurso repetitivo (STJ - Resp 1.114.404); **(ii.b.)** e afastar as exigências apresentadas pela Receita Federal, quais sejam: **(a)** não apresentação da certidão de objeto e pé expedida pela Justiça de Primeiro Grau; **(b)** não comprovação de desistência da execução de sentença; por entender que foram devidamente atendidas pela Recorrente com a apresentação da carta de sentença expedida pelo Supremo Tribunal Federal; e a petição apresentada em 29/05/07, conjugada com a sentença de 04/06/07. Reitero, ainda, a conclusão pelo **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO** uma vez que os critérios de cálculo do crédito ainda não foram analisados (quantificação e alcance da decisão judicial) lembrando que, na hipótese de ser proferida decisão contrária nos autos do mandado de segurança nº 2007.51.01.017240-7, as compensações deverão ser consideradas como não homologadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Declaração de Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Pedi vistas dos presentes autos para analisar as questões específicas das quais trato abaixo, uma vez que delas divergia do E. Relator.

Em relação ao conhecimento ao recurso, ainda que ao Mandado de Segurança tenha sido impetrado apenas para dar seguimento à manifestação de inconformidade, entendo que, tendo a Delegacia de Julgamento dela tomado conhecimento e a julgado desfavoravelmente à Interessada, daí nasce o direito de recurso.

Primeiramente por que a manifestação de inconformidade faz as vezes da impugnação de lançamento, à vista do disposto no art. 74, §§ 9º a 11, da Lei n. 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei n. 10.833, de 2003.

Ademais, o Decreto n. 70.235, de 1972, art. 14, determina que “*A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*”, o que significa que, apresentada a manifestação de inconformidade e recebida ela como tal, instaura-se o litígio administrativo, que segue o rito do referido Decreto, conforme previsto no §11 do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, anteriormente citada.

Por fim, dispõe o Regimento Interno do Carf (anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009), em seu art. 1º, que “*Compete aos órgãos julgadores do CARF o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância [...]*”, o que confere a competência para apreciar o recurso apresentado nos autos, cuja apresentação é um direito subjetivo da Interessada decorrente na denegação parcial ou total da manifestação de inconformidade.

Portanto, considero que o recurso tenha que ser conhecido, com as restrições das Súmulas Carf n. 1 e 2 (Portaria Carf n. 106, de 2009):

Súmula CARF n° 1

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 constante do processo judicial.

Súmula CARF n° 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nesse contexto, a renúncia, no presente caso, ocorreu apenas em relação ao trânsito em julgado material do processo em que se discutia o crédito, para efeito da possibilidade de compensação.

Dessa forma, fazem parte do mérito do presente processo administrativo e, portanto, do recurso, as questões da possibilidade de compensação diante de ação declaratória e da aplicação do art. 51 da IN RFB n. 600, de 2005, que exige a apresentação de habilitação prévia de créditos reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado e seu deferimento, obedecido o prazo de trinta dias para a autoridade administrativa exarar a decisão.

Quanto à primeira questão, deriva de que normalmente se considera existir ação “meramente” declaratória, que não produziria efeito condenatório algum e serviria apenas para esclarecer questão de direito na vigência de relação jurídica ainda não exaurida.

Entretanto, o STJ sumulou o direito de requerer administrativamente o indébito reconhecido em ação declaratória:

Súmula 461/STJ:

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Tal súmula decorreu do julgamento do recurso repetitivo no REsp n. 1.114.404/MG pela Primeira Seção do STJ, sendo de aplicação obrigatória no âmbito do Carf, à vista do disposto no art. 62-A do Regimento Interno.

Quanto à IN RFB n. 600, de 2005, que estabeleceu a obrigatoriedade da habilitação prévia de créditos reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado e, além disso, condicionou a possibilidade de apresentação de declaração de compensação ao deferimento da homologação no prazo de trinta dias, trata-se de condição e, além disso, de restrição de direito não previsto em lei.

A Lei n. 9.430, de 1996, art. 74, não condiciona a apresentação de declaração de compensação, que é um direito potestativo do contribuinte, à prévia habilitação de créditos.

A instituição de tal providência, em si só, não representa ilegalidade, uma vez que se trata de medida de controle necessário ao Fisco para analisar o mérito das declarações de compensação que serão apresentadas pelo contribuinte.

Entretanto, o condicionamento a que o contribuinte espere até que a autoridade fiscal julgue a habilitação representa restrição temporal de direito não prevista em lei e, portanto, não pode ser reconhecida como legítima.

De fato, como consequência da não espera do prazo de trinta dias ou da decisão da autoridade fiscal, ter-se-ia, como no caso dos autos, que a declaração de compensação fosse não homologada simplesmente pelo fato de não ter havido a espera, o que é claramente ilegal à vista das disposições do art. 74 citado.

Na realidade, nem mesmo o indeferimento da habilitação poderia impedir o contribuinte de apresentar as declarações de compensação, embora permitisse que a autoridade fiscal as indeferisse sumariamente, mas com direito ao processo administrativo, nos termos do já citado artigo.

Se existe o direito de apresentar manifestação de inconformidade, dele decorre o direito de discutir o mérito do pedido e, portanto, a liquidez e certeza do crédito, independentemente do deferimento da habilitação prévia. Do contrário, concluir-se-ia que a instrução normativa teria criado uma limitação ao direito de contraditório previsto constitucionalmente.

Portanto, no âmbito do presente recurso, podem ser discutidas as questões previstas no art. 51 da IN RFB n. 600, de 2005, abaixo elencadas.

No caso dos autos, discute-se se a falta de apresentação de certidão do inteiro teor do processo (certidão de objeto e pé) poderia ser substituída por certidão do trânsito em julgado.

A Interessada alegou que seria impossível apresentar a certidão de inteiro teor à vista da necessidade de baixa do processo à seção de origem.

De fato, a referida certidão seria necessária para efeito do que dispõe o § 2º do citado artigo:

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no polo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV - foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e

V - na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução

do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

Analisando o que consta dos autos, pode-se tranquilamente analisar cada um dos itens acima mencionados, ainda que não tenha sido apresentada a certidão de inteiro teor.

Não se pode olvidar que a prova por meio especial somente pode decorrer de previsão expressa de lei, o que não é o caso em questão. Dessa forma, todos os meios de prova (para que se cheguem às conclusões do citado § 2º) podem ser admitidos, não sendo possível negar o reconhecimento do direito.

Finalmente, quanto à desistência da ação de execução e aos honorários advocatícios desta ação, a maior parte das disposições do inciso V acima somente poderia ser aplicada ao caso em que o contribuinte houvesse apresentado a ação de execução.

No caso de não apresentação da ação, teria que haver a renúncia à sua apresentação, o que seria cabível no caso dos autos, uma vez que, conforme esclarecido anteriormente, a ação declaratória poderia originar uma ação de execução, com evidente necessidade de prévia liquidação.

Entretanto, tal providência foi tomada pela Interessada, ainda que posteriormente à habilitação. Como se trata de aspecto relativo à boa-fé processual, não há impedimento para que as compensações apresentadas administrativamente sejam reconhecidas como idôneas.

Com essas considerações e com as vênias de costume, voto por acompanhar a divergência.

(Assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO