



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

Processo nº 10830.722108/2014-41
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3302-004.916 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2018
Matéria PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente SANASA - SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E SANEAMENTO S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

CRÉDITO PLEITEADO NA ESFERA JUDICIAL. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CABIMENTO.

Por força de específica determinação legal, considera-se não declarada a compensação em que o contribuinte tenha utilizado crédito proveniente de decisão judicial sem trânsito em julgado.

DESPACHO DECISÓRIO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO VOLUNTÁRIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. APRECIAÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. POSSIBILIDADE.

Por estar submetido ao rito recursal estabelecido na Lei 9.784/1999 (art. 56 e seguintes), não cabe a apresentação de manifestação de inconformidade e, por conseguinte, de recurso voluntário perante este Conselho, contra decisão proferida por meio de despacho decisório que considerou não declarada a compensação realizada pelo sujeito passivo, exceto no caso de estrito cumprimento de decisão judicial, em que haja expressa determinação no sentido da observância do rito processual/recursal fixado no Decreto 70.235/1972, como ocorreu no caso em tela.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

PAULO GUILHERME DÉROULÈDE - Presidente e Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Diego Weis Júnior, Jorge Lima Abud, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata o presente processo de PER/DCOMP (Pedido de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação), cujo crédito provém de pagamento indevido ou a maior da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

A contribuinte obteve sentença judicial declarando a sua imunidade tributária.

Como o art. 10, IV, da Lei nº 10.833, de 2003, prevê que as pessoas jurídicas imunes continuam a apurar e recolher a contribuição pelo regime cumulativo, mas a requerente havia recolhido a contribuição de acordo com o regime não cumulativo, ela retificou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários (DCTF), adequando os débitos a esse regime e compensou a diferença recolhida a maior por meio das DComp ora analisadas.

A DRF/Campinas-SP, por meio do despacho decisório constante nos autos, considerou as compensações não declaradas porquanto entendeu que se tratava de crédito discutido judicialmente e a legislação de regência prevê que a compensação somente pode ser efetuada após o trânsito em julgado da ação, caso contrário será considerada não declarada.

Não há previsão legal para apresentação de manifestação de inconformidade nos casos de despacho decisório que considera a compensação não declarada, tampouco para suspensão dos débitos objeto da compensação.

No entanto, a contribuinte obteve judicialmente a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto da compensação, bem assim o direito de apresentar manifestação de inconformidade contra o despacho decisório prolatado.

Em sua manifestação de inconformidade a contribuinte alega, em resumo, que obteve na Justiça, em antecipação de tutela, o reconhecimento de sua imunidade tributária recíproca, cuja apelação da União encontra-se pendente de julgamento, e:

- Argumenta que o art. 8º, IV, da Lei nº 10.637, de 2002, bem assim o art. 10, IV, da Lei nº 10.833, de 2003, prevêm que as pessoas jurídicas imunes estão excepcionadas da apuração não cumulativa das contribuições sociais, assim foi obrigada a apurá-las pelo regime cumulativo.
- No entanto, mesmo devendo apurar o PIS e a Cofins pelo regime cumulativo a partir de 25/02/2009, continuou a recolhê-los com base na sistemática não cumulativa até março de 2010.

- Desta forma, identificado o erro, a recorrente refez os cálculos desse período e “se utilizou das vias legais para as respectivas compensações”.
- Alega que a compensação promovida foi por reflexo da declaração da imunidade tributária, não podendo se aplicar a vedação do art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), pois não discute ou contesta a legalidade ou cobrança das contribuições nem o crédito utilizado nas DComp analisadas.
- Argumenta que “tributo” é sempre o valor devido pelo sujeito passivo ao Fisco e “crédito do sujeito passivo”, o valor devido por aquele a este, oriundo de recolhimentos indevidos.
- O indébito tributário, portanto, não é tributo nem receita do Estado, sendo mero ingresso de caixa, não sendo alcançado pela norma em comento.
- O termo tributo mantém maior rigidez nos arts. 170 a 174 do CTN, referindo-se sempre ao crédito do sujeito ativo. O crédito do sujeito passivo é sempre chamado de “crédito do sujeito passivo” para não ocorrer confusão.

Sobreveio a decisão de primeira instância, em que, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente e mantido íntegro o questionado despacho decisório, nos termos do Acórdão nº 14-055.874. O fundamento adotado, em síntese, foi o de que considera-se não declarada a compensação cujo crédito provém de decisão judicial não transitada em julgado, não cabendo a apresentação de manifestação de inconformidade, salvo em caso de determinação judicial em sentido contrário.

A recorrente foi cientificada da referida decisão e inconformada protocolou recurso voluntário em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na fase de manifestação de inconformidade.

A recorrente protocolou ainda petição juntando documentação aos autos e requerendo a manutenção da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que já se encontravam suspensos por determinação judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 3302-004.913, de 29 de janeiro de 2018, proferido no julgamento do processo 10830.722070/2014-15, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão **3302-004.913**):

"O recurso foi apresentado tempestivamente, não trata de matéria da competência deste Colegiado, por falta de previsão legal, porém, dele toma-se conhecimento, em cumprimento da determinação judicial exarada no Mandado de Segurança nº 0007477-82.2014.4.03.6105, impetrado pela recorrente perante 4ª Vara da Justiça Federal de Campinas/SP, que determinou aplicação do rito processual/recursal do Decreto 70.235/1972.

Conforme bem delineado no relatório precedente, a controvérsia cinge-se ao direito ou não de a recorrente proceder a compensação do suposto indébito tributário decorrente da mudança do regime não cumulativo para regime cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, amparada por decisão judicial não transitada em julgada.

Para melhor compreensão do objeto lide, veja a seguir o resumo dos principais fatos que motivaram a recorrente a realizar o procedimento compensatório em apreço:

Em 14 de novembro de 2008 o contribuinte ingressou com a ação ordinária nº 2008.61.05.011866-3 (PAJ 12971.000226/2009-59), junto à 3ª Vara Federal de Campinas, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração do direito de deixar de apurar e recolher impostos e contribuições sociais, sob alegação de imunidade tributária nos termos do art. 150, VI "a" da Constituição Federal.

Em 03 de dezembro de 2008 foi indeferida a antecipação de tutela.

Em 25 de fevereiro de 2009 o TRF3 deferiu parcialmente a antecipação de tutela, em sede de agravo de instrumento, para reconhecer a imunidade tributária da autora concernente aos impostos federais.

Em 29 de março de 2010 o Juízo de 1ª instância julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da cobrança de impostos federais, reconhecendo-se a imunidade tributária da autora, nos exatos termos do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Em 26 de abril de 2010 julgou procedente os embargos de declaração opostos pelo contribuinte para manter a antecipação da tutela deferida pelo TRF3.

O recurso de apelação da União foi recebido no efeito devolutivo e até a presente data encontra-se no Tribunal Regional Federal da 3ª Região aguardando julgamento, conforme pesquisa no site do Tribunal.

No entanto, ainda sem o trânsito em julgado da ação, o contribuinte retificou suas obrigações acessórias (conforme extratos da DCTF em anexo, em que alterou a apuração da COFINS da não-cumulatividade para a cumulatividade) e

requereu administrativamente a repetição do indébito na forma de declarações de compensação.

Por sua vez, considerando que a fiscalizada não declarou em DCTF os valores devidos que estão com a exigibilidade suspensa, em face da sentença não definitiva, foi efetuado o lançamento dos créditos tributários devidos, os quais são controlados pelo processo administrativo 10830.723884/2012-05 (lançamentos relativos a COFINS e PIS), dentre outros.

De acordo com o despacho decisório em apreço, a autoridade da unidade de origem da Receita Federal do Brasil considerou não declarada as referidas compensações, com base no art. 170-A¹ do CTN, que veda a compensação de crédito objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, e tendo em conta o disposto no art. 74², § 12, II, “d”, da Lei 9.430/1996, que atribui a condição de não declarada a compensação de crédito objeto de decisão judicial sem trânsito em julgado.

Por sua vez, no presente recurso voluntário, a recorrente alegou que a compensação por ela promovida fora reflexo da declaração da imunidade tributária prolatada no âmbito da Ação Ordinária nº 2008.61.05.011866-3, logo, não poderia ser aplicada ao presente caso a vedação determinada no art. 170-A do CTN, pois, na referida ação não estava em discussão a legalidade ou cobrança das contribuições nem o crédito utilizado nas DComp colacionadas aos autos.

Acontece que, diferentemente do que alegou a recorrente, a leitura da petição inicial (fls. 172/196) revela que, por meio da referida ação, expressamente ela pleiteou que a União fosse condenada “a restituir-lhe as quantias que pagou indevidamente, no montante a ser apurado em liquidação de sentença, devidamente atualizadas, pelos índices cabíveis, desde a data de cada pagamento, até a data da efetiva devolução, com juros e correção monetária [...]”.

Dessa forma, o teor da citada peça processual confirma que a referida ação foi proposta com o objetivo não só de não recolher os impostos e contribuições federais, bem como obter o direito de ser restituída dos valores dos impostos e contribuições indevidos recolhidos.

E o fato de a sentença judicial prolatada no âmbito da referida ação (fls. 260/262) ter assegurado o direito de a recorrente ser restituída das quantias pagas indevidamente e de não pagar as quantias futuras em relação apenas aos impostos federais, em razão da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI,

¹ Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

² 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)

[...]

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

[...]

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

[...]

“a”, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), não tem o condão de afastar a discussão judicial em torno do pedido de restituição e não pagamento das contribuições sociais. Até a decisão final, com trânsito em julgado, tal matéria ainda se encontra sob crivo do Poder Judiciário, portanto, ainda pendente de julgamento na esfera judicial.

No caso, embora o pedido de não pagamento e restituição da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não tenha sido acatado na referida decisão judicial, com base no entendimento de que as pessoas jurídicas imunes estavam sujeitas ao regime cumulativo de apuração das citadas contribuições, a recorrente apresentou várias Declarações de Compensação (DComp), incluindo as encartadas nos presentes autos, em que utilizou como crédito a diferença a maior entre o valor apurado e recolhido pelo regime não cumulativo e o valor supostamente devido pelo regime cumulativo.

Dessa forma, resta demonstrado que o indébito tributário objeto do procedimento compensatório em apreço, inequivocamente, encontrava-se, na data da apresentação das DComp, e ainda se encontra em discussão na esfera judicial, segundo noticiam os autos. E somente após o trânsito em julgado da derradeira decisão judicial é que se terá o desfecho definitivo para os pleitos de restituição formulados no âmbito do citado processo judicial.

Dada essa circunstância, ao considerar não declarada as compensações em tela, o titular da unidade de origem da RFB decidiu em perfeita consonância com o disposto no art. 170-A do CTN e em cumprimento ao que determina o art. 74, § 12, II, “d”, da Lei 9.430/1996.

Além disso, ainda que a recorrente não tivesse postulado em Juízo a restituição das referidas contribuições, o que se admite apenas por hipótese, indiretamente, a apuração do suposto indébito decorrente da mudança do regime apuração não cumulativo para regime cumulativo somente poderia ser feita após o do trânsito em julgado da decisão judicial final a ser prolatada no âmbito da citada ação ordinária.

Dada essa condição, resta evidenciado que somente após proferida a decisão judicial final com trânsito em julgado, o eventual crédito apurado com base na adoção do novo regime apuração das contribuições ostentará os atributos da certeza e liquidez exigidos pelo art. 170 do CTN. E sem tais atributos, certamente, o suposto crédito não é passível de restituição e, por conseguinte, de compensação, consoante dispõe o caput do art. 74 da Lei 9.430/1996, a seguir transcrito:

*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) - grifos não originais*

Por todas essas razões, não merece reparo à decisão proferida no questionado despacho decisório, que considerou as compensações em apreço não declaradas, com respaldo no art. 74, § 12, II, “d”, da Lei 9.430/1996.

Por todo o exposto, vota-se por negar provimento ao recurso, para manter na íntegra a decisão recorrida.”

Processo nº 10830.722108/2014-41
Acórdão n.º **3302-004.916**

S3-C3T2
Fl. 8

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o Colegiado decidiu negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède