



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

Processo nº 10865.001526/2004-22
Recurso nº 908.079 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.293 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria DCOMP.
Recorrente SCRATCH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/07/2003

COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN.

A compensação de créditos tributários contra a Fazenda Nacional oriundos de decisão judicial deverá aguardar o trânsito em julgado da decisão favorável aos interesses do sujeito passivo, conforme preceitua o art. 170-A do CTN, sob pena de não homologação.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Alam Fialho Gandra, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Tratam-se de declarações de compensação transmitidas em 15/08/2003 e 17/10/2003, de crédito oriundo de ação judicial sob o nº 98.1104476-7 ajuizada perante a 2ª Vara Federal da Justiça Federal de Piracicaba, no valor total de R\$ 56.012,71 conforme fls. 02/07, para compensação de débitos de Cofins referentes ao período de maio a julho de 2003.

Tendo em vista a existência da ação judicial, a DRF em Limeira intimou o contribuinte (fls. 09) para informar se já havia ocorrido o trânsito em julgado da ação de que trata o processo judicial nº 98.1104476-7 e apresentar documentações pertinentes, bem como, apresentar Darfs originais relativos aos recolhimentos que considera indevido ou maior que o devido e documentação hábil e idônea que comprove a base de cálculo do tributo/contribuição cujo recolhimento considera indevido ou maior que o devido.

Em resposta, esclareceu que faz parte da Associação Comercial e Industrial de Americana e como associada é beneficiária do Mandado de Segurança Coletivo n.º 98.1104476-7, impetrado por aquela associação de classe em 31 de agosto de 1998, referente a indébitos tributários advindos do recolhimento indevido do Finsocial com fundamento nas Leis n.ºs 7.689, de 1988, artigo 9º, 7.787, de 1988, artigo 7º, 7.894, de 1988, artigo 1.º da 8.147, de 1990, artigo 1º conforme fls. 11/12.

Informou que em 18 de julho de 2001 foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança pleiteada que possibilitou a compensação de indébitos tributários de contribuições ao Pis com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em Despacho Decisório de fls. 53/55 a autoridade fiscal resolveu não homologar o crédito pleiteado sob o fundamento de que a Interessada haveria descumprido condição estabelecida pela sentença judicial para o usufruto do referido crédito, qual seja, o trânsito em julgado de decisão judicial favorável, conforme determina o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Cientificada em 29/4/2005 (fls. 57), Manifestou a inconformidade em 24/05/2005 (fls. 58), requerendo a compensação do referido crédito onde, em síntese, alegou que, não obstante a decisão judicial que lhe serviu de amparo para efetuar a compensação dos débitos fiscais objeto das Dcomps em discussão não tenha transitado em julgado, possui direito à compensação dos créditos financeiros utilizados naquelas Dcomps, tendo em vista que, no presente caso, não se aplicaria o art. 170-A do CTN porquanto tais créditos surgiram antes do advento da vigência deste dispositivo legal, sendo que sua aplicação ao presente caso configuraria retroatividade da lei implicando prejuízo ao seu patrimônio.

A DRJ/RPO indeferiu o manifesto sob o argumento de que para que seja autorizada a compensação deverá o contribuinte contar, ao menos, com decisão judicial favorável à sua pretensão, transitada em julgado. No presente caso, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicadas as apelações das partes, importando em total reforma da decisão de 1ª instância que condicionou o benefício ao trânsito em julgado da decisão.

Intimada em 28/02/2011 (fls. 88-v) apresentou Recurso Voluntário para este Conselho em 28/03/2011 (fls. 90) onde, em apertada síntese, reitera e ratifica integralmente o pedido exordial de que a compensação foi regularmente efetivada, por tratar-se de exação

declaradamente inconstitucional e sem suporte legal face à Resolução 49/95 do Senado Federal e ainda nos termos do artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 32 de 1997.

Requer ao final, seja julgada nula a decisão denegatória da compensação por ser de direito.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Ao compulsar os autos, é possível observar que a origem do crédito tributário o qual a ora Recorrente entende fazer jus se origina de suposto pagamento indevido ou a maior efetuados a título de Finsocial na forma do artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 32 de 1997 e da Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Em ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 98.1104476-7, no qual buscou a SCRATCH o reconhecimento à compensação de indébito fiscal com parcelas vincendas de Cofins, assim se pronunciou o juízo de primeira instância:

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA, no sentido de reconhecer inconstitucional o FINSOCIAL, naquilo em que sua alíquota superou 0,5% (meio por cento), 0,6% (seis décimos por cento) para o ano de 1988, prevalecendo assim até a entrada em vigor da lei complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, podendo os associados da parte impetrante compensarem o recolhido indevidamente com outros tributos federais vincendos que sejam administrados pela Receita Federal, na forma estipulada na presente sentença e observado o prazo prescricional.

No caso em questão, em face da redação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da presente decisão.(...)

Ante a inobservância do dispositivo acima transcrito, mormente no que tange ao aguardo do trânsito em julgado da decisão judicial, resolveu a autoridade competente não homologar o crédito pleiteado pela contribuinte.

Em consulta ao sítio do TRF da 3ª Região, observei que o processo encontra-se pendente de julgamento dos Embargos Declaratórios opostos pela ora Recorrente¹ comprovando, novamente, a ausência de trânsito em julgado de decisão judicial favorável aos seus interesses.

¹ <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=26&acao=consulta>. Consulta ao Processo nº 2002.03.99.041935-1 realizada em 16/11/2011.

Entrementes, não vislumbramos a hipótese de similitude fática apta a gerar a concomitância e o conseqüente não conhecimento do recurso voluntário no caso outrora narrado.

Isto porque, socorreu-se a SCRATCH do judiciário com a finalidade de ver assegurado e declarado seu direito compensatório, referente a indébitos tributários advindos do recolhimento indevido de contribuições diversas, dentre elas o FINSOCIAL, dos famigerados Decretos-leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, que tiveram a eficácia suspensa pelo Senado Federal, através da Resolução n° 49/95.

Sendo cediço que o Poder Judiciário não realiza compensações mas tão-somente reconhece o direito do contribuinte à compensação, ressarcimento ou restituição de tributos recolhidos a maior ou indevidamente, coube então a ora Recorrente valer-se do administrativo para completar o ciclo iniciado pelo Mandado de Segurança n° 1999.6109001493-2.

A despeito disso, persiste a determinação judicial de que a Defendente somente poderá compensar seus créditos após o aguardo do trânsito em julgado do Mandado de Segurança que atualmente encontra-se pendente de pronunciamento acerca dos Embargos Declaratórios opostos por esta. Nesse sentido, dispõe a legislação de regência que o contribuinte *“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”*.

Com a redação do art. 74 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, podemos extrair que são requisitos da compensação:

- a) a existência de créditos tributários próprios do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional;
- b) caso tais créditos sejam oriundos de ação judicial, é imprescindível o transitado em julgado de decisão favorável aos interesses do sujeito passivo antes da transmissão da Dcomp;
- c) os créditos devem ser passíveis de restituição ou ressarcimento.

Mais adiante, determina o parágrafo 12 do dispositivo legal citado acima que quando o contribuinte se precipitar à compensação de seus créditos sem o aguardo do trânsito em julgado, o procedimento será considerado não declarado:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...);

II- em que o crédito:

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

Demais disso, ao tempo da transmissão das DCOMPs (agosto e outubro de 2003), encontrava-se vigente a Instrução Normativa SRF n° 210, de 2002, que já vedava a

compensação de créditos de origem judicial antes do trânsito em julgado da ação, nos termos do seu art. 37, *in verbis*:

DISCUSSÃO JUDICIAL DO CRÉDITO Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

Dessa forma, tendo em vista que o ato administrativo é atividade plenamente vinculada, somente seria possível a homologação das compensações antes do trânsito em julgado caso a decisão judicial expressamente a autorizasse, o que não foi o caso.

Assim, sabendo o contribuinte que é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, não poderia este ter se precipitado, atendendo a liminar apenas no que lhe foi de interesse, mormente ante o dispositivo da própria decisão que embasou sua DCOMP, condicionando a compensação ao 170-A do CTN, sob pena de ver seu direito creditório prejudicado.

Por outro lado, não constam nos autos qualquer início de prova de que os pagamentos a maior alegados tenham sido efetivamente realizados.

“*Ex positis*”, voto por NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário.

Sala das sessões, em 24 de janeiro de 2012.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator