



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

Processo nº 10875.004769/2001-51
Recurso nº 510.086 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.480 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 01 de junho de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ÁLCOOL SANTA CRUZ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1997

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. REQUISITO IMPRESCINDÍVEL. INOBSERVÂNCIA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA CONFIGURADA.

É considerada indevida a compensação de suposto crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO JUDICIAL INEXISTENTE. DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO.

Até a vigência do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, havia amparo legal para o lançamento dos débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) não quitados por compensação indevida, informada em declaração prestada pelo sujeito passivo (art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. COBRANÇA NO PERÍODO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

Em relação aos débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), é legal a cobrança dos juros moratórios calculado com base na variação da Taxa Selic, inclusive, durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 10/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Tatiana Midori Migiyama, Solon Sehn e Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 05-25.383, de 09 de abril de 2009 (fls. 206/210v), proferido pelos membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (DRJ/CPS), em que, por unanimidade de votos, consideraram procedente em parte o Auto de Infração, para excluir a multa de ofício e manter a exigência dos débitos da Cofins, acrescidos de multa de mora e juros moratórios, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. NULIDADE.

Constituído o crédito tributário pelo contribuinte mediante declaração, prescindível é a análise dos argumentos relacionados à validade do lançamento de ofício.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Regular é o lançamento se, à época de sua formalização, não resta provado o amparo judicial às compensações efetuadas.

DÉBITOS DECLARADOS. MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

MULTA DE MORA. A indenização pelo atraso no cumprimento das obrigações tributárias submete-se à gradação definida no art. 61 da Lei nº 9.430/96, e sujeita o contribuinte, concomitantemente, à multa e aos juros de mora. JUROS DE

MORA. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

Lançamento Procedente em Parte

Por bem descrever os fatos que motivaram o presente Recurso, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, lavrado em 01/11/2001 (fls. 139) e cientificado por via postal em 13/12/2001 (fls. 138), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 554.891,46, em virtude de não confirmação do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade de débitos declarados para os períodos de abril a dezembro de 1997.

Impugnando a presente autuação, foi apresentada em 28/12/2001 a peça de defesa de fls. 01/07, acompanhada dos documentos de fls. 08/39, em que o interessado, entre outras razões de defesa, alega que:

- ajuizou ação ordinária de nº 96.0035252-6, tendo obtido sentença de primeiro grau, publicada em 08/07/1997, declarando a inexigibilidade do pagamento de Finsocial a alíquota superior a 0,5% e reconhecendo o direito a proceder a compensação com Cofins;*
- a questão está sub judice, o que acarreta suspensão da exigibilidade do crédito;*
- o encontro de contas já foi objeto de fiscalização e homologação no processo 10875.002647/94-49, em que reconhecido pelo Conselho de Contribuinte o direito à compensação;*
- não há que se falar de débito em favor da Fazenda Nacional, sob pena de desrespeito a decisão judicial e a própria ação fiscal anterior à lavratura deste Auto de Infração;*
- também não se cogita de mora (juros e multa) dada à permissão judicial conferida ao contribuinte e à própria conta homologada pelo Fisco;*

Requer a decretação de nulidade do Auto de Infração, por improcedência da exigência fiscal, além da boa-fé do contribuinte. Por fim, solicita prazo de trinta dias para apresentação de cópias do processo 10875.002647/94-49 e de outras provas.

Para comprovar sua alegação, instruiu sua defesa, entre outros documentos, com consulta ao sistema de acompanhamento da Justiça Federal contendo o dispositivo integrante da sentença de primeiro grau publicada em 08/07/97 (fls. 20)

Em 10/05/2002, por meio da petição de fls. 41, apresentou cópias relativas ao processo 10875.002647/94-49 Em setembro de 2004, intimado a apresentar planilha de cálculo do crédito de Finsocial, planilha de cálculo da compensação efetuada e cópia autenticada de DARF (fls. 158), o contribuinte apresentou documentos de fls. 160/184.

Em 21/11/2005, foi protocolizada petição requerendo que intimações fossem encaminhadas ao endereço do advogado (fls. 185).

Por meio do despacho de fls. 200, foi o presente processo remetido para julgamento nesta DRJ.

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Interessada, por via postal (fl. 221), em 12/05/2009. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 224/257, protocolado em 10/06/2009 (fl. 223), em que apresentou novas razões de defesa, não suscitadas na peça impugnatória, a seguir resumidas:

- a) a questão fundamental, que devia orientar o deslinde do caso presente, consistia em saber se a Recorrente teria ou não o direito de reaver as quantias que pagou indevidamente ao a título de Finsocial, em razão das sucessivas majorações de alíquota, levada a efeito pelas Leis nºs 7.738, 7.787 e 7.894, de 1989, e pela Lei nº 8.147, de 1990, declaradas inconstitucionais pelo STF, bem como se tal restituição poderia se processar por meio de compensação com tributos efetivamente devidos pelo mesmo sujeito ativo;
- b) não restava sombra de dúvida que a Recorrente teria direito a essa restituição, uma vez que encontrava-se demonstrado nestes autos, à saciedade, os pagamentos indevidos das referidas diferenças da contribuição para o Finsocial, em face das alíquotas majoradas pelas mencionadas Leis;
- c) na data da lavratura do presente Auto de Infração foram ignoradas algumas peculiaridades, tais como: (i) o STF já havia declarado a inconstitucionalidade das referidas majorações de alíquotas, o que, por si só, seria suficiente para impedir o lançamento; (ii) já existia uma decisão judicial reconhecendo-lhe o direito à compensação; e (iii) o próprio Secretário da Receita Federal já havia reconhecido o direito de restituição dos pagamentos indevidos a título de tributo declarado inconstitucional pelo STF, tanto no controle difuso quanto no concentrado;
- d) o seu o direito à compensação em tela sempre esteve amparado em lei, estando, na data da apresentação do presente Recurso, reconhecido por decisão judicial passada em julgado;
- e) ao manter o lançamento, com base no argumento de que, na época da formalização do lançamento, não havia amparo judicial para efetivação das referidas compensações, teria a decisão consignada no Acórdão recorrido contrariado a lei e a decisão judicial transitada em julgado, uma vez que, na data da prolação do dito Acórdão, já era do pleno conhecimento do Colegiado julgador *a quo* o trânsito em julgado da citada decisão judicial;

- f) a decisão transitada em julgado que reconheceu definitivamente o direito de a Recorrente promover a compensação de que trata estes autos, por óbvio, produz efeitos *ex tunc*, constituindo manifesto e inaceitável absurdo a conclusão da ilustre prolatora do voto hostilizado;
- g) a prevalência da decisão recorrida importaria em exigência tributária manifestamente inconstitucional e ilegal, por se tratar de exigência com nítido caráter confiscatório, nos termos do art. 150, IV, da CF/88;
- h) reafirmou a sua discordância com relação a cobrança dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic, com base no argumento de que não se poderia utilizar os juros remuneratórios como instrumento de sanção pelo inadimplemento do crédito tributário. Para a Recorrente, a taxa de juros estava limitada a 1% (um por cento), nos termos do art. 161 do CTN, logo, a sua cobrança, além deste percentual, representaria confisco; e
- i) independentemente do acolhimento da improcedência da imputação dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic, com respaldo no art. 151, III, do CTN, protestou a Recorrente, adicionalmente, pela suspensão de sua incidência e exigibilidade no período compreendido entre a data da protocolização da impugnação e a data em que proferida decisão final nos presentes autos. Citou como paradigma o disposto o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que trata interrupção da incidência de multa mora, durante o período de concessão da medida judicial e até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão definitiva.

No final, a Recorrente requereu o seguinte:

- a) a improcedência do lançamento e, por consequência, a anulação do presente Auto de Infração; e
- b) se por ventura mantido o lançamento, o que admitia apenas por hipótese, deveria ser excluída a cobrança dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic e, independentemente da taxa cobrada, tal ônus não poderia incidir durante o trâmite do feito.

Em atenção ao despacho de fl. 271, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de outubro de 2010, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento, com exceção da matéria que trata do reconhecimento do direito creditório e do direito de compensação, pelas razões a seguir expostas.

Da matéria não conhecida por concomitância com ação judicial.

Com base no Relatório precedente e tendo em vista as alegações consignadas na presente peça recursal, fica evidente a pretensão da Recorrente de rediscutir nos presentes autos as seguintes matérias:

- a) o reconhecimento do crédito da Contribuição para o Finsocial, referente as diferenças indevidas recolhidas acima do percentual de 0,5% (meio por cento), em razão da inconstitucionalidade das sucessivas majorações da alíquota da referida Contribuição, levadas a efeito pelas Leis nº 7.738, 7.787 e 7.894, todas 1989, e 8.147, de 1990; e
- b) o direito de compensar o alegado crédito com os débitos da Cofins dos meses de abril a dezembro de 1997, declaradas nas DCTF dos 2º ao 4º trimestres de 1997, respectivamente apresentadas em 31/10/1997, 28/11/1997 e 02/06/1998 (fl. 139).

Evidentemente, no âmbito administrativo, esse assunto encontra-se superado, porque a Recorrente optou por submetê-lo ao crivo do Poder Judiciário, por meio da Ação Ordinária nº 96.0035252-6, sentenciada em 08/07/1997 (fl. 188), em que julgado parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da Autora, ora Recorrente, de compensar, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, as diferenças recolhidas a maior que o devido do Finsocial com os débitos da Cofins, da qual extraio, por relevante, os seguintes excertos, *in verbis*:

*Os valores a serem compensados como crédito de titularidade da autora são os representados pelas cópias dos DARFs juntados aos presentes autos, **observada a prescrição quinquenal**, atualizados monetariamente a partir da data do recolhimento, segundo a variação (sic) do IPC do IBGE até fevereiro de 1991, do INPC até dezembro de 1991 e da UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei n. 8383/91). Ressalvo o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e **conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei n. 8.383/91**. (grifos não originais)*

Segundo as informações colhidas no sítio da Justiça Federal (fls. 187/196), em 29/11/2006, a C. Terceira Turma do TRF/3ª Região prolatou o Acórdão nº 408.294, que transitou em julgado em 26/03/2007. O enunciado da ementa do citado julgado tem o seguinte teor, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, À EXCEÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. DECRETO-LEI Nº 1.940/82 E LEIS NºS. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. EMPRESAS MISTAS. SÚMULA Nº 658 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O E. Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade tão-somente quanto às alterações de alíquota do tributo FINSOCIAL, à exceção das empresas prestadoras de serviços, mantendo no ordenamento jurídico o

tributo até o momento em que passou a ter eficácia a exação instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991 (Recursos Extraordinários nºs. 150.764, 150.755 e 187.436).

2. Aquela Corte fixou a constitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL exclusivamente em relação às prestadoras de serviços, razão pela qual no tocante às empresas mistas, que desenvolvam atividades tanto na área de comércio/indústria, como na de serviços, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da mencionada majoração (Súmula nº 658 do E. STF).

3. Reconhecido o pagamento indevido, assiste à parte autora o direito de compensar o indébito tributário.

4. Nada obsta que a correção monetária seja fixada conforme o disposto na sentença (IPC até fevereiro de 1991, INPC até dezembro de 1991 e, a partir de janeiro de 1992, UFIR), até mesmo porque os índices ali arbitrados vão ao encontro da jurisprudência assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento. (grifos não originais).

Por ser relevante para o caso em tela, trago à colação os trechos do voto condutor do citado Acórdão que esclarecem, com precisão, o alcance da decisão final, com trânsito julgado, proferida pela C. Terceira Turma do TRF/3ª Região, *ipsis litteris*:

*Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de compensação do montante recolhido a título de FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% (...) com tributos da mesma espécie (FINSOCIAL e COFINS), **observado o prazo prescricional quinquenal**, corrigindo-se a respectiva importância (...).*

*Diante do posicionamento da Suprema Corte, não restam mais dúvidas sobre o tema de fundo posto nos autos, **devendo ser reconhecido como indevidos os pagamentos efetuados a título de FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), gerando o direito à compensação do indébito tributário, tal como autorizado na sentença.***

*Nessa direção, entendo que o crédito, ainda que não determinado em seu montante, está comprovados nos autos, à vista das guias acostadas a fls. 20/35, em relação às quais o juiz de primeiro grau vinculou a compensação. **Resta apenas observar que, dado o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal – o que não foi objeto de insurgência nos autos –, a única guia que será aproveitada para fins de compensação será aquela acostada a fls. 35 (parte superior da folha)** [fls. 184 do presente processo], cujo recolhimento se deu dentro do período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.*

*Por outro lado, quanto ao argumento defendido pela recorrente, **atínente à ausência de liquidez e certeza do montante a ser***

compensado, encontra-se amparada a União Federal, vez que o juiz sentenciante, muito cautelosamente, ressalvou o direito de ampla fiscalização a ser exercida pela administração mediante a apuração do respectivo importe.

(...) (grifos não originais)

De acordo com o referido julgado, os seguintes pontos merecem ser destacados:

- a) apenas a parcela do valor dos pagamentos superior a 0,5% (cinco décimos por cento) foi considerada indevida e, portanto, passível de restituição;
- b) o crédito reconhecido refere-se apenas aos pagamentos que se realizaram dentro do período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda;
- c) como a referida ação foi ajuizada em 04/11/1996 (fls. 18/19), foi reconhecido o direito creditório apenas em relação a parcela do pagamento indevido consignado no Darf de fl. 184 (parte superior da folha), com vencimento em 07/11/1991, que corresponde a guia de fl. 35 (parte superior da folha) do processo judicial; e
- d) o direito de compensar o referido indébito tributário foi reconhecido, tal como autorizado na sentença, ou seja, em conformidade com o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, ressalvado o direito de ampla fiscalização a ser exercido pela administração tributária mediante a apuração do respectivo importe.

Dessa forma, fica claramente demonstrado que as questões atinentes ao reconhecimento do direito creditório e do direito de compensação do indébito tributário em apreço foram submetidas ao apreciação do Poder Judiciário, inclusive, encontram-se decididas em caráter definitivo, conforme esclarecido precedentemente.

Em consequência, entendo materializada a renúncia tácita da Autuada ao direito de recorrer das tais matérias no âmbito desta instância administrativa, conforme expressamente determina o § 2º do art. 1º¹ do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, e o parágrafo único do art. 38² da Lei nº 6.830, de 1980.

Em consonância com os referidos preceitos legais, firmou-se a jurisprudência deste E. Conselho, conforme entendimento consignado na Súmula Carf nº 1, o cujo enunciado segue transcrito:

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

¹ “Art. 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

(...)

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.

² “Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.

mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Com base nessas considerações, deixo de conhecer das questões de mérito atinentes ao reconhecimento do direito creditório e do direito de compensação do indébito tributário em referência, em razão da inconstitucionalidade das sucessivas majorações da alíquota da Contribuição para o Finsocial, levadas a efeito pelas Leis nº 7.738, 7.787 e 7.894, de 1989, e 8.147, de 1990.

Da matéria a ser conhecida.

No presente Recurso, alegou a Autuada que a questão fundamental que deveria orientar o deslinde da presente controvérsia consistia em saber se a Recorrente teria ou não o direito de reaver as quantias que pagou indevidamente ao Erário Público a título de Finsocial, em razão das sucessivas majorações das alíquotas desta Contribuição, declaradas inconstitucionais, e se tal restituição poderia se processar por meio de compensação com tributos efetivamente devidos à Fazenda Nacional.

Não procede a alegação da Recorrente. O deslinde da presente contenda, ao meu ver, passa pela análise da regularidade da compensação dos débitos da Cofins dos meses de abril a dezembro de 1997, com o alegado indébito da Contribuição para o Finsocial, em decorrência da inconstitucionalidade das referidas normas legais que majoram a alíquota do citado gravame.

Assim, conforme anteriormente exposto, resta claro que a questão jurídica atinente ao reconhecimento do direito creditório e ao direito de reaver as mencionadas diferenças pagas indevidamente, inclusive mediante compensação, já foi decidida, em caráter definitivo, pelo Poder Judiciário, no âmbito da mencionada Ação Ordinária. Por conseguinte, não cabe a essa instância julgadora rediscutir a matéria que se encontra, inclusive, protegida pelo manto da coisa julgada material.

Dessa forma, fica esclarecido que a matéria de mérito a ser conhecida e decidida na presente lide, diz respeito a legalidade do presente Auto de Infração, que trata da cobrança dos débitos da Cofins dos meses de abril a dezembro de 1997, motivada por compensação indevida, em decorrência da inexistência do crédito utilizado no referenciado procedimento compensatório.

Da objeto da presente controvérsia: irregularidade do procedimento compensatório.

Conforme delineado anteriormente, o ponto fulcral da presente controvérsia diz respeito a irregularidade do procedimento compensatório realizado pela Recorrente, especificamente a inexistência do crédito utilizado no encontro de contas, motivo que ensejou a presente autuação.

Nos termos do art. 170 do CTN, somente o crédito certo e líquido do sujeito passivo pode ser utilizado na compensação do débito tributário da sua titularidade. Logo, para fim de compensação, o crédito do sujeito passivo deve atender os atributos da certeza e da liquidez.

A certeza do crédito é o atributo que lhe confere existência do ponto de vista formal. Trata-se de condição necessária, portanto, imprescindível para a existência jurídica do crédito. Sem ela, o crédito não existe juridicamente.

Por sua vez, a liquidez é o atributo do crédito relacionado com a sua quantificação. Líquido é o crédito definido em termos de valor monetário, corresponde ao *quantum debeatur*.

Em conclusão, se a certeza é a condição necessária para existência do crédito, a liquidez é a condição suficiente para que o crédito possa ser exigível, isto é, restituído ou compensado. Portanto, sem a quantificação do crédito é material impossível realizar a sua restituição ou compensação, por falta da definição do objeto da prestação (a quantia em moeda corrente do País).

No que concerne ao crédito objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, a sua certeza é definida com o trânsito de julgado da decisão condenatória genérica ou ilíquida, proferida no âmbito do processo de conhecimento, enquanto que a sua liquidez é determinada na fase de liquidação da decisão, antes do início do processo de execução.

Em decorrência dessa característica, com respaldo no § 4º do art. 66³ da Lei nº 8.383, de 1991, o § 6º do art. 14⁴ da Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997 (vigente no período em que realizadas as presentes compensações), determinava que a compensação do crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, ainda que da mesma espécie e destinação constitucional, somente poderia ser efetuada após a formalização do pedido de restituição ou ressarcimento, acompanhado da cópia do inteiro teor do processo judicial referente ao crédito, da respectiva sentença determinando a compensação e do documento comprobatório da desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial, conforme dispunha o art. 17 da citada Instrução Normativa, a seguir transcrito:

*Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de **crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado**, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento **uma cópia do inteiro teor do processo judicial** a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.*

³ "Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

(...)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo". (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

⁴ Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

(...)

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art.17.

*§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte **comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial** e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.*

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

A formalização desse procedimento, previamente a compensação do mencionado tipo de crédito, tem dois objetivos evidentes:

- a) com base na cópia da sentença judicial, apurar a liquidez do crédito reconhecido no âmbito da decisão judicial genérica, em substituição ao procedimento de liquidação judicial; e
- b) com base na prova da desistência da execução do título judicial, certificar-se de que o crédito não vai ser devolvido em dobro, mediante compensação e pagamento por meio de precatórios.

No presente caso, não há qualquer informação nos autos de que a Autuada tenha formalizado processo administrativo, instruído com a citada documentação, antes ou depois das referidas compensações.

Além disso, o processo judicial nº 96.28.203-0, informado nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1997 (fl. 143), não corresponde ao número processo judicial da Ação Ordinária nº 96.0035252-6, em que foi reconhecido o crédito em apreço.

Da compensação indevida por inexistência do crédito na data compensação.

No presente caso, as compensações em tela foram realizadas nos meses de maio de 1997 a janeiro de 1998 (fls. 141) e declaradas nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestre de 1997, entregues na Secretaria da Receita Federal, respectivamente, em 31/10/1997, 28/11/1997 e 02/06/1998, enquanto que o crédito utilizado só passou a ter existência jurídica, com atributo da certeza, em 26/03/2007, data do trânsito em julgado do Acórdão nº 408.294, proferido pela C. Terceira Turma do TRF/3ª Região.

Assim, nas datas em que a Autuada realizou as referidas compensações, juridicamente, o crédito por ela informado ainda não existia. Portanto, indevidas as referidas compensações, conforme entendimento consignado no Acórdão recorrido.

Do crédito utilizado pela Recorrente no presente procedimento compensatório.

De acordo com o Demonstrativo de Compensação de fls. 120/121 e a Planilha de atualização dos créditos de fls. 122/123, colacionados aos autos pela Recorrente, verifica-se que a Interessada utilizou no presente procedimento compensatório créditos com vencimento desde 04/10/1989 até 07/11/1991, contrariando o que foi decidido no referido

Acórdão do TRF da 3ª Região, que reconheceu apenas o direito creditório concernente ao recolhimento com vencimento em 07/11/1991, consignado no Darf de fl. 184 (parte superior da folha), o qual corresponde a guia de fl. 35 (parte superior da folha) do referenciado processo judicial.

De acordo com o mencionado Acórdão, o direito creditório concernente aos demais recolhimentos foram extintos pela prescrição, portanto, não seriam passíveis de restituição ou compensação.

Assim, fica demonstrado que, além de não atender aos requisitos formais exigidos pela legislação, nas presentes compensações a Autuada utilizou crédito declarado extinto por prescrição.

Portanto, mais uma vez, está demonstrada a irregularidade do presente procedimento compensatório, também sob o aspecto material, ou seja, inexistência de crédito a compensar.

Da legalidade do presente Auto de Infração.

Conforme anteriormente exposto, o presente Auto de Infração (fls. 114/118) trata da exigência dos débitos da Cofins dos meses de abril a dezembro de 1997, decorrente do trabalho de auditoria interna de revisão das DCTF dos 2º ao 4º trimestres de 1997, que constatou a falta de recolhimento ou pagamento os referidos débitos, configurando declaração inexata, caracterizada por compensação indevida, motivada por irregularidade nos créditos vinculados/informados nas referidas DCTF.

As irregularidades do procedimento compensatório em tela são evidentes, conforme demonstrado nos tópicos precedentes. Ademais, o presente Auto de Infração, expedido 01/11/2001, foi lavrado com estrita observância ao que determinava o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a seguir transcrito:

*Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, **compensação** ou suspensão de exigibilidade, **indevidos ou não comprovados**, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (grifos não originais)*

Além disso, analisando o referido Auto de Infração, observa-se que ele atende todos os requisitos estabelecidos nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Com essas considerações, concluo que o presente Auto de Infração não possui nenhuma mácula que possa conspurcar a sua legalidade, portanto, deve ser mantido, nos termos do Acórdão recorrido.

Das demais alegações da Recorrente.

Segundo a Recorrente, o presente procedimento compensatório foi realizado com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991.

Não assiste razão a Recorrente. Embora o referido preceito legal, então vigente, amparasse compensações entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, independentemente de requerimento (denominada de autocompensação escritural), tal

regramento se aplicava apenas aos pagamentos de tributos indevidos reconhecido, em tese, pela Administração tributária, nas hipóteses elencadas no art. 165 do CTN.

De acordo com essa sistemática, a compensação era realizada pelo titular do crédito, por sua conta e risco, e informada na DCTF, porém, os seus efeitos extintivos ficavam sujeitos a homologação expressa da autoridade fiscal, mediante a confirmação da existência, suficiência e disponibilidade do crédito utilizado, ou tácita, após o período de 5 (cinco) anos.

Acontece que os créditos submetidos a discussão judicial estavam expressamente excluídos desse regime de compensação, nos termos § 6º do art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997. A compensação de tais créditos dependiam da formalização de processo administrativo instruído com os documentos especificados no art. 17 da citada Instrução Normativa.

Alegou a Recorrente que a Administração tributária conhecia o teor da sentença proferida pela 17ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo desde 08 de julho de 1997, quando fora publicada.

Não foi a falta de decisão judicial que motivou a lavratura do presente Auto de Infração, mas sim, a falta de decisão judicial **com trânsito em julgado**. De fato, tendo em vista que a lavratura do referido Auto de Infração ocorreu em 01/11/2001, tem-se que na referida data, embora já houvesse decisão judicial de primeiro grau, tratava-se de uma decisão provisória, posto que a decisão definitiva só ocorreu em 26/03/2007 (fl. 190), com o trânsito em julgado do referenciado Acórdão proferido pelo TRF/3ª Região.

Por fim, alegou a Recorrente que a decisão transitada em julgado, que lhe reconheceu definitivamente o direito de promover a compensação de que trata estes autos, produz efeitos *ex tunc*, constituindo manifesto e inaceitável absurdo a conclusão da ilustre prolatora do voto hostilizado no sentido de que não havia amparo judicial para a efetivação da compensação em apreço.

Não está com a razão a Recorrente. Como já demonstrado, somente o crédito judicial com trânsito em julgado, ou seja, que atenda os requisitos da certeza e da liquidez, na data da realização da compensação, pode ser admitido no encontro de contas. Para tanto, o procedimento compensatório deverá ser realizado com estrita observância dos requisitos formais exigidos em lei e nos atos normativos complementares.

Em suma, é na data da realização da compensação que o crédito originário de decisão judicial deverá atender, dentre outros, o requisito do trânsito julgado, sendo irrelevante, para o suposto procedimento compensatório realizado no passado, em desconformidade com a legislação, o fato do dito crédito vir, posteriormente, preencher os requisitos legais estabelecidos.

No caso em tela, levar em conta o trânsito em julgado da decisão judicial após a data da efetivação da compensação, como pretende a Recorrente, implicaria violação direta à norma que proíbe a compensação sem que o crédito seja portador dos atributos da certeza e da liquidez, bem como burla direta aos procedimentos de controles de compensação, acarretando ainda grave prejuízo financeiro à Fazenda Nacional, relativamente as acréscimos moratórios (multa e juros), resultante da quitação de um débito com data anterior a existência jurídica do crédito.

É cediço que, nos termos da legislação vigente, o procedimento compensatório realizado no âmbito dos tributos administrados pela Receita Federal envolve, necessariamente, o encontro de contas entre crédito e débito certos, líquidos e exigíveis e valores equivalentes. A falta de atendimento de qualquer desse requisitos inviabiliza a compensação, tornando-a indevida.

Com base no exposto, fica demonstrada a improcedência das alegações suscitadas pela Recorrente.

Da cobrança dos juros moratórios.

No que tange a cobrança dos juros moratórios, a Recorrente protestou contra o cálculo baseado na variação taxa Selic e a incidência durante o período de tramitação do processo, fase em que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Em relação ao primeiro ponto, alegou a Autuada que a cobrança dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic representaria instrumento de sanção pelo inadimplemento do crédito tributário, o que não tinha previsão legal. Para a Recorrente, a taxa de juros estava limitada a 1% (um por cento), nos termos do art. 161 do CTN, logo, a sua cobrança, além deste percentual, representaria confisco.

Não assiste razão a Recorrente. No meu entendimento, a cobrança dos juros moratórios, calculado com base na variação da taxa Selic, está em perfeita consonância com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN, que estabelece, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

(...). (grifos não originais)

Assim, verifica-se que o limite de 1% (um por cento) ao mês somente prevalece se outra lei, obviamente, ordinária, posto que não se trata de matéria reservada a lei complementar, não estipular outro percentual para o cálculo do referido gravame.

No exercício da faculdade conferido pelo transcrito preceito legal, o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispôs sobre o assunto:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do

prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em relação a constitucionalidade do preceito legal em destaque, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar, reconhecendo a licitude de sua cobrança em cotejo com a Constituição Federal de 1988, conforme exposto na ementa do Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 803707/PR (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006), a seguir reproduzida:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE MORA. ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996. BASE DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN.

1. Constitui a base de cálculo da multa de mora prevista no art. 61 da Lei n. 9.430/1996 o valor principal da dívida atualizado pela taxa Selic.

2. É lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa Selic nos casos em que há parcelamento do débito tributário ou em que há quitação total, mas com atraso. Precedentes.

3. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º.1.96 e cujo trânsito em julgado ainda não tenha ocorrido, incide, na atualização do indébito, a partir dessa data, exclusivamente, a taxa Selic. Desde aquela data, não tem mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restou derogado.

4. Recurso especial improvido.

Na mesma trilha tem seguido tem sido a jurisprudência deste E. Conselho, estando, inclusive, sumulada a matéria, nos termos do Enunciado a seguir transcrito:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Com base nessas considerações, sou pela manutenção do cálculo dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, conforme determina o § 3º do art. 61, combinado com o § 3º do art. 5º, ambos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Em relação alegação da não cobrança dos juros moratórios durante o período de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, que vai desde a data da protocolização da impugnação até a data em que proferida decisão final nos presentes autos, a meu ver, não tem cabimento, haja vista que há dispositivo legal expresso determinando tal cobrança. Refiro-me ao disposto no art. 5º⁵ do Decreto-lei nº 1.736, de 20 dezembro de 1979.

⁵ "Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial".

No mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência deste E. Conselho, conforme disposto no enunciado da Súmula Carf nº 5, a seguir reproduzido:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Com essas considerações, sou pela manutenção do cálculo dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic, sem suspensão da sua incidência durante o período de suspensão da exigibilidade dos débitos objeto da presente autuação, conforme determinam os preceitos legais citados.

Da conclusão.

Diante do exposto, voto no sentido de:

- a) NÃO CONHECER das questões atinentes ao reconhecimento do crédito da Contribuição para o Finsocial e do direito de compensá-lo com débitos da Cofins, por concomitância com ação judicial; e
- b) em relação às demais matérias de mérito conhecidas, NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para que seja mantido na íntegra o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento