



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10880.721387/2016-01
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3401-001.831 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2019
Assunto PER/DCOMP - COFINS
Recorrente TUPY S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que o presente processo aguarde o desfecho do PTA 10920.001422/97-80, e que, ao fim desse, seja juntada, a esses autos, cópia das decisões que restarem definitivas.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN - Presidente e Redator Designado *Ad Hoc*.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Rodolfo Tsuboi (suplente convocado) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 1175 e seguintes) contra o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal, em Salvador/BA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada e não reconheceu o direito creditório postulado pelas compensações efetuadas pela ora Recorrente, decorrente de decisão judicial transitada em julgado a respeito da inconstitucionalidade do “alargamento” da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) pela Lei Federal 9.718/1999.

Das Compensações Efetuadas e do Despacho Decisório

A Recorrente apresentou as Declarações de Compensação apresentadas pela Contribuinte via PER/DCOMP nº 24055.23061.270411.1.3.54-9191 e processos administrativos nº 18186.720.627/2012-67, nº 18186.721.524/2012-14, nº 18186.721.650/2012-79 e nº

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

18186.724.709/2012-81, que utilizaram crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativo ao período de 02/1999 a 01/2004, decorrente do reconhecimento em ação judicial da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, para quitação de outros tributos federais.

(i) Da Ação Judicial (Mandado de Segurança 1999.61.00.040208-8)

Supostamente, o direito ao crédito de COFINS surgiu do trânsito em julgado do Mandado de Segurança 1999.61.00.040208-8, impetrado em 16/08/1999, pela INDUSTRIA DE FUNDICAO TUPY LTDA (CNPJ 78.656.964/0001-80).

Durante o curso da ação judicial, a impetrante original foi incorporada pela TUPY FUNDIÇÕES LTDA (CNPJ 81.599.961/0001-66) em 01/12/1999, tendo sido, portanto, sucedida no polo ativo do processo judicial em curso.

Em 03/05/2006, conforme se extrai da certidão de fls. 838, a TUPY FUNDIÇÕES LTDA teve decisão favorável transitada em julgado do *writ*. Seguindo o entendimento, com caráter de repercussão geral, do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da tese exprimida na peça exordial, o Ministro relator, por despacho, reformou a decisão do Tribunal de origem para afastar - por vício de inconstitucionalidade - a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei Federal 9.718/1998.

Tempos depois, a TUPY FUNDIÇÕES LTDA. foi incorporada pela TUPY S.A. (CNPJ 84.683.374/0001-49) em 30/11/2007. É essa entidade legal a Recorrente, que protocolizou o pedido de habilitação de crédito e elaborou as declarações de compensação acima relacionadas a partir de 2011.

(ii) Das Compensações efetuadas pela Recorrente

O processo administrativo de habilitação do crédito (nº 11610.000989/2011-51) se iniciou em 14/02/2011, no valor de R\$ 23.893.770,93, valor atualizado do indébito de COFINS entre fevereiro de 2011 até janeiro de 2004, quando a Recorrente deixou de calcular COFINS na modalidade cumulativa; vindo a ser deferido pela Fazenda Nacional em 30/03/2011 (fls. 848).

Ato contínuo, a Recorrente passou a utilizar o crédito habilitado para fazer compensações com outros tributos federais. Dessa foi enviada a seguinte DCOMP eletrônica:

DCOMP	DATA DE PROTOCOLO	VALOR COMPENSADO	TRIBUTOS COMPENSADOS
24055.23061.270411.1.3.54-9191	27.04.2011	8.848.875,01	IRPJ e CSLL

Contudo, no mês seguinte, maio de 2011, no momento da transmissão das PER/DCOMP com crédito remanescente, a Recorrente viu-se impedida de fazê-la, por razões técnicas - o sistema da Receita Federal entendera que o pedido de compensação fora feito após 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da ação, motivo pelo qual impetrou novo Mandado de Segurança com pedido de liminar para garantir a recepção dos pedidos de compensação feitos em papel, conforme relação a seguir:

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

DCOMP	DATA DE PROTOCOLO	VALOR COMPENSADO	TRIBUTOS COMPENSADOS
18186.720627/2012-67	24.01.2012	1.753.715,63	PIS, COFINS, IPI
18186.721524/2012-14	24.02.2012	1.468.488,16	PIS, COFINS, IPI
18186.721650/2012-79	28.02.2012	11.271.376,55	IRPJ, CSLL
18186.724709/2012-81	25.05.2012	551.315,58	IPI

Do Despacho Decisório

Em 04/04/2016, o Despacho Decisório SAORT nº 144/2016 (fls. 690 a 698), não homologou parte das compensações acima mencionadas, deixando de reconhecer o direito creditório em relação ao adimplemento da obrigação de pagar COFINS sob os moldes da Lei Federal 9.718/98, especialmente em relação ao artigo 3º, § 1º, declarado inconstitucional, relativos aos meses de fevereiro a julho de 1999 e de dezembro de 1999 a janeiro de 2004

Em suas razões, a autoridade fazendária entendeu que “...os efeitos da coisa julgada na ação 999.61.00.040208-8 se aplicam apenas aos fatos geradores ocorridos entre agosto e novembro de 1999.”

Isto porque, na sua visão, “...a ação de Mandado de segurança não se constitui em substituto de ação de cobrança. Importante ressaltar também que sequer há pedido formulado pela autora na petição inicial, bem como também não foi objeto de julgamento qualquer pedido de restituição de recolhimentos efetivados em data anterior a impetração do Mandado de segurança.”

Por outro lado, também entendeu que a coisa julgada do processo judicial em comento não se aplicaria a fatos geradores ocorridos a partir de dezembro 1999, uma vez que - conforme mencionado anteriormente - a impetrante do Mandado de Segurança que fez coisa julgada foi extinta por incorporação em 01/12/1999, de modo que a incorporadora seria somente sucessora do “...direito creditório eventualmente existente em decorrência da aplicação dos efeitos da decisão transitada em julgado na ação 1999.61.00.040208-8.”

Além disso, a Fazenda Nacional considerou que somente poderiam fazer parte do indébito os valores de COFINS devidamente quitados mediante recolhimento de DARF ou mediante compensação.

Dito isso, o despacho veio a ressaltar que, no período compreendido entre agosto e novembro de 1999, parte da COFINS devida foi quitada com pedidos de compensação que restaram não homologados, parecendo ser irrelevante, no seu entender, que tais compensações ainda estão pendentes de julgamento administrativo, haja vista o contribuinte ter apelado contra a decisão denegatória do crédito original. Vejamos:

“Portanto, as parcelas dos débitos compensados descritos na tabela 04 (e controlados no PAF 19679.013740/2004-01) foram declarados não homologadas as suas compensações, aguardando apenas a conclusão de recurso administrativo no âmbito do processo 10920.001.422/97-80. Os débitos compensados nos meses de agosto a novembro de 1999 não podem compor o cálculo do direito creditório por faltar a certeza necessária. As compensações operadas nos meses de agosto a novembro de 1999 não são certeza pois a Administração Tributária já se pronunciou em despacho decisório

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

sobre a sua não homologação. Cabe agora aos órgãos de contencioso tributário se manifestarem sobre os recursos impetrados pela contribuinte. Portanto, estas compensações não podem servir como elemento passível de indébito tributário. Não pode a Administração restituir parcela de compensação que ela própria considerou não homologada. A própria alegação de que a Administração não se pronunciou em definitivo sobre as compensações, ou melhor, sobre os recursos contra as não homologações, já é argumento contra a aceitação das compensações como base de qualquer restituição.”

Diante desses argumentos, a Receita Federal homologou apenas R\$ 57.113,86 de todo o direito creditório pleiteado pela Recorrente:

DCOMP / Pedido de Compensação	Tributo Compensado	Valor Compensado	Valor Homologado	Valor Não Homologado
24055230612704111354-9191	IRPJ	5,993,716.52	57,113.86	5,936,602.66
24055230612704111354-9191	CSLL	2,855,158.49	-	2,855,158.49
18186720627/2012-67	PIS/COFINS/IPI	1,753,715.63	-	1,753,715.63
18186721524/2012-14	PIS/COFINS/IPI	1,468,488.16	-	1,468,488.16
18186721650/2012-79	IRPJ. CSLL	11,271,376.55	-	11,271,376.55
18186724709/2012-81	IPI	551,315.58	-	551,315.58
	TOTAL	23,893,770.93	57,113.86	23,836,657.07

Da Manifestação de Inconformidade

Irresignada, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls.716 e seguintes), alegando em síntese:

- (a) Em sede preliminar, pela nulidade do Despacho Decisório por ausência da fundamentação adequada;
- (b) Em relação ao mérito, com relação aos créditos não homologados referentes aos períodos de fevereiro a julho de 1999:

“(…) o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.040206-8 foi impetrado com o objetivo de que fosse resguardado o direito da Impetrante, ora Recorrente, de não recolher a COFINS conforme a inconstitucional alteração da Lei nº 9.718/98, continuando a recolher o tributo com base na Lei Complementar nº 70/91.”

“Fica claro, portanto, que a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.040206-8 declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS conforme trazida pela Lei nº 9.718/98, de maneira que foi assegurado ao contribuinte o pagamento da COFINS apenas sobre o faturamento conforme conceito definido pela Lei Complementar nº 70/91.”

“Assim, não há que se falar em Mandado de Segurança como substitutivo de ação de cobrança, uma vez que o direito à restituição dos valores indevidamente quitados surge em decorrência da inexistência de norma que autorizasse esses pagamentos, eis que tal norma foi considerada inconstitucional *ab initio*.”

“Destarte, os pagamentos realizados pela Recorrente de fevereiro a julho de 1999 são considerados pagamentos indevidos, merecendo restituição em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que tem efeitos pretéritos conforme determina o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.” (grifo nosso)

- (c) Quanto aos créditos não homologados referentes ao período de dezembro de 1999 a janeiro de 2004:

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

“A Indústria de Fundação Tupy Ltda. foi incorporada pela empresa Tupy Fundições Ltda. em 01.12.1999. Por sua vez, a empresa Tupy Fundições Ltda. foi incorporada pela empresa Tupy S.A. em 30.11.2007.”

(...)

Na época da impetração do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.040206-8 (agosto de 1999), subsistia a Indústria de Fundação Tupy Ltda., sendo certo que, após a sua incorporação (dezembro de 1999), passou a figurar no polo ativo do processo a sua sucessora, a Tupy Fundições Ltda. Basta se verificar do extrato processual o polo ativo da ação.

Dessa forma, na época da prolação da decisão pelo STF, o direito concedido foi dirigido à Recorrente, que na época já era a Tupy Fundições Ltda. Tanto é assim que na própria publicação da decisão é possível se observar que a Recorrente era a empresa Tupy Fundições Ltda.

No presente processo, os pagamentos que originaram os créditos ora pleiteados foram efetuados tanto pela Indústria de Fundação Tupy Ltda., quanto pela Tupy Fundições Ltda., eis que após a incorporação, passou a nova empresa a realizar o objeto social e a recolher os tributos correspondentes.

O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga à dos autos, em que se discutia o direito ao pagamento de PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS, assim já reconheceu, esclarecendo que a incorporação de empresa equivale à morte da empresa incorporada, fazendo da incorporadora a sua sucessora processual, que a sucede, inclusive, nos direitos decorrentes daquele processo ainda não acabado.

(...)

Deve-se esclarecer, ainda, que a situação trazida no despacho decisório teria cabimento caso o processo tivesse transitado em julgado antes da incorporação e da sucessão processual. Nesse caso, os recolhimentos efetuados pela Tupy Fundições Ltda. não poderiam ser restituídos, pois a coisa julgada se estenderia apenas à empresa incorporada.

“Portanto, não há que se falar em limites da coisa julgada no presente caso, pois a empresa Tupy Fundições Ltda. figurou como Impetrante no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.040206-8, sendo a legítima detentora do direito ali pleiteado. E assim, sendo sua sucessora, a empresa Tupy S.A. tem o legítimo direito de reaver os valores indevidamente pagos pela sucedida, o que não é negado pelo despacho decisório, que se equivocou apenas em relação à "extensão" da coisa julgada para os pagamentos efetuados após a incorporação da Indústria de Fundação Tupy Ltda.” (grifo nosso)

(d) Em relação à certeza do direito creditório, a Contribuinte afirma que:

“De início, é indispensável reiterar que o crédito de COFINS compensado por intermédio deste processo administrativo originou-se da sua quitação mediante pagamento de DARFs e compensação no processo administrativo nº 10920.001422/97-80.”

Adicionalmente, há de se esclarecer que a mesma situação ocorre para os demais períodos que deixaram de ser corretamente analisados pelo despacho decisório —isto é, fevereiro a julho de 1999 e dezembro de 1999 a janeiro de 2004—, uma vez que estes valores também foram pagos mediante DARFs e compensações no processo nº 10920.001422/97-80, estas com pagamentos atualmente controlados no processo administrativo nº 19679.013740/2004-01 (Docs. 19 e 20).

O raciocínio do despacho decisório recorrido é o seguinte: se a compensação da COFINS não foi homologada, tais débitos não foram quitados. Assim, se não foi paga a COFINS de agosto a novembro de 1999, tais valores não podem ser considerados para formação do crédito compensado nos presentes autos.

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

Cumpra esclarecer, ainda, que diferentemente do alegado no despacho decisório, o recurso do contribuinte foi analisado, tendo sido o crédito utilizado na compensação dos valores de COFINS reconhecido parcialmente, o que acarretará na (sic) homologação dos débitos compensados conforme regras de imputação e artigo 163 do Código Tributário Nacional.

E, na Manifestação de Inconformidade apresentada, a Recorrente comprovou, através da documentação apropriada, o seu direito ao referido crédito, o qual já foi reconhecido em parte pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aguardando o processo julgamento de Embargos de Declaração para saneamento de questões pontuais.

Em todo caso, independentemente do mérito das compensações tratadas em tal processo administrativo, é fundamental perceber que a lógica da autoridade administrativa encontra-se absolutamente equivocada. Isso porque, exatamente em função de as compensações discutidas no presente processo administrativo estarem condicionadas às compensações controvertidas naquele Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, não há como deixar de homologá-las sob o argumento de que as compensações anteriores não foram homologadas.

Ao se considerar o Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, no qual foi compensado o débito de COFINS dos períodos de agosto a novembro de 1999, identificam-se duas possibilidades:

Ou a compensação será, ao final do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, homologada, restando os débitos de COFINS de agosto a novembro de 1999 absolutamente quitados e, portanto, indubitavelmente conformado o crédito ora utilizado;

Ou, encerrado o Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, a compensação não será homologada, caso em que, de um jeito ou de outro, a Recorrente terá de pagar o valor do débito (COFINS), seja voluntariamente, seja em execução fiscal, ensejando, também neste caso, o direito à totalidade do crédito de COFINS do período entre agosto e novembro de 1999 e utilizado para a quitação de débitos declarados nos PER/DCOMPs objetos do presente processo administrativo.”

Diante das considerações tecidas até aqui, nota-se que a formação do crédito de COFINS (diferenças de alargamento de base de cálculo) compensado no presente processo não sofre interferência do resultado do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, em que foram compensados os débitos de COFINS de agosto a dezembro de 1999, eis que, de uma forma ou de outra, os débitos foram formalizados e serão quitados.

Veja-se que não há outra saída a não ser a homologação da compensação ora discutida, ainda que se tenha que aguardar o desfecho do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80. Nesse caso, se assim entender, a autoridade administrativa deverá condicionar a homologação das compensações objeto do presente processo administrativo à homologação das compensações discutidas no Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80 ou ao pagamento dos débitos, em caso de não homologação. (grifo nosso)

De qualquer forma, caso a autoridade julgadora da Receita Federal do Brasil entenda mais apropriado, o presente processo deve ser imediatamente apensado ao Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, para que, então, a homologação da compensação ora discutida possa aguardar o desfecho daquele processo na esfera administrativa. Assim, a autoridade administrativa, em caso de não homologação definitiva de tais compensações, poderá aguardar o pagamento dos valores devidos para então homologar a presente compensação.

Portanto, não é correto o entendimento emanado do despacho decisório recorrido (Doc. 03) pelo não reconhecimento do crédito de COFINS compensado no presente processo administrativo. Na pior das hipóteses, poderia a autoridade fiscal sobrestar o curso do

Fl. 7 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

presente processo administrativo para condicionar a homologação da compensação ao desfecho do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80.

Muito embora os valores referentes à COFINS de agosto a novembro de 1999 estejam sendo controlados no Processo Administrativo de débito nº 19679.013740/2004-01, atrelado ao Pedido de Restituição nº 10920.001422/97-80, a Fazenda Nacional se antecipou e já ajuizou Execução Fiscal para a cobrança dos valores.

Ainda que seja evidente o equívoco da Fazenda Nacional ao ajuizar o executivo fiscal para a cobrança de débitos que ainda estão em fase administrativa, o que se demonstra é que haverá sim a cobrança dos valores por parte da União Federal caso a Recorrente saia perdedora no Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, razão pela qual não se deve considerar qualquer argumento no sentido de não se poder inscrever em dívida ativa os débitos de COFINS que originaram o crédito ora compensado.”

Dessa forma, caso negada a presente compensação, e não cancelada a Execução Fiscal nº 0054161-77.2004.4.03.6182, o que se vê é a Recorrente arcando 3 (três) vezes com o mesmo valor, seja no Pedido de Restituição (com compensação homologada ou não), Execução Fiscal e no presente processo.

Portanto, evidente a necessidade de homologação da compensação ora pleiteada, ou ao menos o sobrestamento dos presentes autos, não podendo ser utilizado para a sua negativa o argumento de que a compensação dos débitos de COFINS de agosto a novembro de 1999 não foi homologada no Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80.”

Da Decisão de 1ª Instância

A 4ª Turma, da Delegacia da RFB de Salvador/BA, proferiu acórdão (fls. 1142 e seguintes), julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade e não reconhecendo o direito creditório, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO.

O prazo para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, protocolados anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, é decenal, contados cinco anos a partir do fato gerador até a homologação tácita e mais cinco a partir desse instante.

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

DIREITO CREDITÓRIO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

O direito creditório deve estar revestido dos atributos de certeza e liquidez desde o momento de sua demonstração e utilização em declaração de compensação.

INCONSTITUCIONALIDADE. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso com repercussão geral, deve ser reproduzida nas decisões da RFB.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Fl. 8 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Do Recurso Voluntário

Irresignado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1175 e seguintes), vindo a repetir os argumentos apresentados na impugnação na parte em que a DRJ não veio a acatar, em especial, os seguintes:

(a) Em sede preliminar, requer:

- Nulidade da decisão recorrida em função de "equivoco de fundamentação a embasar o despacho decisório recorrido";
- Nulidade da decisão e do despacho decisório em razão de ausência de análise do período de fevereiro a julho de 1999 e de dezembro de 1999 a janeiro de 2004

(b) Sobre o pedido de diligência:

63. A partir dos fatos ora expostos (e que já deveriam ter sido objeto de apreciação da Receita Federal do Brasil, que sempre teve acesso a todos eles), será possível verificar que a COFINS indevidamente alargada foi paga mediante DARFs parciais (fev/99 a jan/04), parcelamento quitado e extinto (99,77% dos valores de set/00 a jan/04, sendo o restante pago em DARFs) e compensações no Pedido de Restituição nº 10920.001422-97/80 (fev/99 a ago/00).

(c) Sobre o mérito:

- Alega que a maioria dos créditos utilizados na presente compensação não-homologada, na verdade, são originárias de pagamentos em DARF e oriundas de adesão ao parcelamento promovido pela Medida Provisória 470;
- Alega que "o crédito de COFINS compensado neste processo é bom", porque independentemente da causa, "seus valores foram ou serão inevitavelmente quitados":

98. Ao se considerar o Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, no qual foi compensado o débito de COFINS dos períodos de fevereiro de 1999 a agosto de 2000, identificam-se duas possibilidades:

(a) ou a compensação será, ao final do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, homologada, restando os débitos de COFINS de fevereiro de 1999 a agosto de 2000 absolutamente quitados e, portanto, indubitavelmente conformado o crédito ora utilizado;

(b) ou, encerrado o Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, a compensação não será homologada, caso em que, de um jeito ou de outro, a Recorrente terá de pagar o valor do débito (COFINS), seja voluntariamente, seja em execução fiscal, ensejando, também neste caso, o direito à totalidade do crédito de COFINS do período entre fevereiro de 1999 e agosto de 2000 e utilizado para a quitação de débitos declarados nos PER/DCOMPs objetos do presente processo administrativo.

(...)

101. É produtivo, aqui, um exercício imaginativo: se a compensação dos débitos de COFINS for, ao final do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, homologada, e a presente compensação não for homologada, teremos a esdrúxula situação de um crédito de COFINS perfeitamente formado não poder ser compensado. (...)

Fl. 9 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

107. Diante das considerações tecidas até aqui, nota-se que a formação do crédito de COFINS (diferenças de alargamento de base de cálculo) compensado no presente processo não sofre interferência do resultado do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, em que foram compensados os débitos de COFINS de fevereiro de 1999 a agosto de 2000, eis que, de uma forma ou de outra, os débitos foram formalizados e serão quitados.

(d) Sobre o pedido de sobrestamento:

108. De qualquer forma, caso a autoridade julgadora da Receita Federal do Brasil entenda mais apropriado, o presente processo deve ser imediatamente apensado ao Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80, para que, então, a homologação da compensação ora discutida possa aguardar o desfecho daquele processo na esfera administrativa. Assim, a autoridade administrativa, em caso de não homologação definitiva de tais compensações, poderá aguardar o pagamento dos valores devidos para então homologar a presente compensação.

109. Veja-se que não há outra saída a não ser a homologação da compensação ora discutida, ainda que se tenha que aguardar o desfecho do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80. Nesse caso, se assim entender, a autoridade administrativa deverá condicionar a homologação das compensações objeto do presente processo administrativo à homologação das compensações discutidas no Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80 ou ao pagamento dos débitos, em caso de não homologação.

(...)

113. Portanto, não é correto o entendimento emanado do despacho decisório e do acórdão recorrido pelo não reconhecimento do crédito de COFINS compensado no presente processo administrativo. Na pior das hipóteses, poderia a autoridade fiscal sobrestar o curso do presente processo administrativo para condicionar a homologação da compensação ao desfecho do Processo Administrativo nº 10920.001422/97-80.

(e) Sobre a decisão recorrida quanto à suposta decadência do direito da Recorrente de ressarcir-se do crédito originário (crédito-prêmio de IPI).

Aqui, o acórdão simplesmente mistura os créditos e débitos dos dois processos relacionados (Pedido de Restituição nº 10920.001422/97-80 e o presente processo nº 10880.721387/2016-01) para chegar à engenhosa tese.

(...) não há que se falar em decadência, pois o crédito que se está compensando nos presentes autos é de COFINS de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, objeto de Mandado de Segurança impetrado em 1999, com trânsito em julgado em 2006 e início dos procedimentos de compensação em 2011.

133. Por outro lado, o prazo para utilização do crédito-prêmio de IPI era até 2005 conforme defende o acórdão. Portanto, as compensações de COFINS, efetuadas de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004 respeitaram o referido prazo.

134. Assim, a COFINS de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004 foi tempestivamente paga com crédito-prêmio de IPI; e o IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI de março de 2011 a abril de 2012 foram tempestivamente pagos com créditos de COFINS.

Da Resolução 3401-001.180

Em 26/07/2017, já sob minha relatoria, o processo foi convertido em diligência por essa Turma, nos seguintes termos:

Antes de se entrar na análise das questões preliminares de mérito do recurso voluntário, cumpre enfrentar questão prejudicial, levantada pela Recorrente, no que se refere à comprovação dos pagamentos mencionados pela Recorrente, bem como à regularidade do respectivo parcelamento aderido à época.

Fl. 10 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

Tais fatos não foram objeto de análise e verificação pela decisão recorrida, pelo que, diante da consequência de alterar substancialmente as razões de indeferimento da compensação pretendida, devem ser esclarecidos de plano.

Além disso, como decorrência de um dos fatos levantados pela Recorrente, e reconhecida tal interdependência pela própria DRJ, cabe ressaltar que o processo de ressarcimento originário dos créditos utilizados na compensação ora em litígio ainda remanesce contenciosa, de modo que o seu resultado também afeta substancialmente as conclusões que podem ser tiradas nessa presente lide.

(...)

Diante desses fatos, proponho que se baixe o presente à unidade de origem para, em diligência, seja verificado se:

(a) Qual o montante pago pela Recorrente, mediante DARF, relativo ao período do crédito pleiteado?

(b) Qual o status do parcelamento aderido pela Recorrente, quando da edição da Medida Provisória 470? Já houve o integral pagamento? Qual o montante já pago à época da não-homologação do presente pedido de compensação?

(c) Promover a vinculação dos processos e/ou sua anexação ao presente processo de todos os documentos gerados, informando seu histórico de retificações e processamento, e qual o desfecho dado à referida declaração. (grifo nosso)

Como decorrência, foi emitida a Informação Fiscal de fls. 1615, em que, resumidamente, foram assim respondidas as questões suscitadas na Resolução em comento:

QUESITO 1: “(a) Qual o montante pago pela Recorrente, mediante DARF, relativo ao período do crédito pleiteado?”

(...)

Assim, a empresa Indústria de Fundição Tupy Ltda declarou em DCTF um total de R\$ 5.323.117,52 em débitos de COFINS no período de 02/1999 a 11/1999, sendo que foram recolhidos via DARF R\$ 52.458,96 e compensados R\$ 5.270.658,56. A empresa Tupy Fundições Ltda declarou em DCTF, no período de 12/1999 a 12/2004 um total de R\$ 56.476.854,51, sendo R\$ 179.753,08 pagos via DARF e R\$ 56.297.101,43 foram compensados.

(...)

Todos os débitos compensados descrito na tabela 01 não foram homologados e foram objeto do recurso administrativo no PAF 10920.001422/97-80.

(...)

Em resumo, a empresa Indústria de Fundição Tupy Ltda recolheu via DARF a quantia de R\$ 52.458,96, quanto que a Tupy Fundições Ltda recolheu o montante de R\$ 179.753,08, totalizando R\$ 232.212,04

(...)

QUESITO 2 - Já houve o integral pagamento? Qual o montante já pago à época da não homologação do presente pedido de compensação?

(...)

Portanto, quando da lavratura do despacho decisório de fls. 690/698, os débitos compensados conforme coluna “compensação” da tabela 01 acima, já haviam sido extintos por parcelamento controlado pelo PAF 16152.720.887/2011-13. O montante pago no parcelamento é o valor correspondente ao montante compensado e parcelado, ou seja R\$ 49.669.117,97.

Esclarecemos que todas as compensações da tabela 01 acima estão vinculadas ao crédito discutido no processo administrativo 10920.001422/97-80.

(...)

Fl. 11 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

QUESITO 3: Promover a vinculação dos processos e/ou sua anexação ao presente processo de todos os documentos gerados, informando seu histórico de retificações e processamento, e qual o desfecho dado à referida declaração.

Juntamos às folhas 1497 a 1604 cópia do processo 16152.720.887/2011-13. O extrato do sistema SIEF PROCESSO do PAF 16152.720.887/2011-13 foi juntado as fls. 1605/1614. (grifo nosso)

Em dezembro de 2018, foi apensado ao presente processo, o PAF 10920.721009/2016-03, que trata da aplicação da multa isolada por ocasião da não homologação da compensação ora em análise.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROSALDO TREVISAN, Redator designado *Ad Hoc*

O voto a seguir, assim como o relatório retro, foi retirado da pasta de arquivamento da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, onde foi depositado na sessão de julgamento pelo Conselheiro Tiago Guerra Machado, que não mais compõe o colegiado, atualmente. Daí a necessidade de registro da formalização por este redator, designado *Ad Hoc*.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; de modo que dele conheço.

Da Preliminar de Nulidade por Carência de Fundamentação

Não assiste razão à Recorrente no que concerne à nulidade do despacho decisório, em vista de esse ter fundamentação supostamente falha.

Os vícios que podem ensejar a nulidade do lançamento são aqueles previstos no artigo 59, do Decreto 70.235/1972: cerceamento de defesa e incompetência administrativa. Não identifico no presente processo, quaisquer das hipóteses ali encontradas.

Quando muito, a insubsistência de motivação para a decisão que não homologou a compensação é caso para acolhimento do Recurso, o que será avaliado a seguir.

Por esses fundamentos, afasto a preliminar suscitada pela Recorrente.

Do Mérito

Em síntese, as razões para a não-homologação dos créditos do contribuinte pela D. Fiscalização se fundam em duas premissas:

- (a) A ação ajuizada pela sucedida da Recorrente não geraria efeitos prospectivos à sucessora, de modo que a coisa julgada naquele processo judicial originaria créditos insuficientes para homologação das compensações declaradas pela Recorrente, referentes à COFINS pagas a

Fl. 12 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

maior em razão da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições pelo § 1º do artigo 3º da Lei Federal 9.718/1998;

- (b) Com relação aos créditos decorrentes do pedido de ressarcimento de IPI, relativos ao PTA 10920.001.422/97-80, em virtude de não haver ainda - à época, decisão definitiva sobre a liquidez e certeza daqueles créditos, os créditos não foram considerados nos cálculos da fiscalização.

Assim, primeiramente, deveríamos analisar qual seria o efeito sobre a coisa julgada em casos de transformação societária em que outra sociedade sucede integralmente a pessoa jurídica que originalmente pleiteou tutela jurisdicional.

Todavia, como bem apontado na decisão ora recorrida, essa discussão se tornou irrelevante quando do julgamento do RE nº 585.235, em 05/08/2009, que, em sede de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, uma vez que a tese deve ser acolhida pelos órgãos da administração pública, e, nesse tribunal, por cumprimento do disposto no artigo 62, do seu Regimento Interno (RICARF).

Assim manifestou-se a DRJ:

“20. Quanto à delimitação da eficácia da sentença, verifica-se que a sua análise deixa de ter relevância para o presente processo em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do RE nº 585.235, do parágrafo 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, referente ao alargamento da base de cálculo da Cofins, tendo considerada a matéria como de repercussão geral.

(...)

22. Observa-se, assim, que a RFB deverá reproduzir em suas decisões o entendimento do STF, em ações em que for reconhecida a repercussão geral, porém somente após a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

(...)

25. A Nota PGFN/CRJ nº 1.114/2012, ratificada pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1, de 2014, trata da delimitação da matéria decidida nos julgados submetidos à sistemática de julgamento disposta nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, constantes de lista por ela apresentada, com a finalidade de subsidiar a aplicação, por parte da RFB, do Parecer PGFN/CDA Nº 2025/2011. Neste sentido, a Nota lista em seu anexo a delimitação dos julgados proferidos pelo STF e STJ para efeitos de que a RFB proceda ao cumprimento, no seu âmbito, do quanto disposto no Parecer PGFN nº 2025/2011. Delimita o julgado pelo STF no RE nº 585.235, nos seguintes termos:

“DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: O PIS/COFINS deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência do PIS/COFINS as receitas não operacionais. Consideram-se receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira)”.

26. Assim, da reunião dos dispositivos legais mencionados, chega-se à conclusão que a ampliação da base de cálculo da Cofins, implementada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarada inconstitucional pelo STF, deve ser afastada também no âmbito administrativo e, conseqüentemente, no presente processo.

27. Desse modo, deve-se reconhecer que, no período indicado para o crédito de Cofins, 02/1999 a 01/2004, a Interessada estava obrigada ao recolhimento da Cofins sobre a receita bruta de mercadorias e serviços de qualquer natureza, sendo indevido eventual pagamento sobre receitas financeiras e outras receitas não operacionais.”

Fl. 13 da Resolução n.º 3401-001.831 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10880.721387/2016-01

Independentemente desse fato, ressalte-se que o evento societário de incorporação, nos termos previstos da Lei Federal 6.404/1976, em seu artigo 227, implica na sucessão indistinta de obrigações e direitos outrora contraídos/adquiridos pela sucedida em relação à sucessora; de maneira que, inexistindo vedação legal expressa, não se pode impor restrição à fruição de direito creditório decorrente de ação judicial que havia beneficiado ao autor original. Ainda assim, conforme se verifica da análise dos autos, o trânsito em julgado daquela prestação jurisdicional somente ocorrera após os eventos de incorporação, o que reforçaria a tese em que a empresa sucessora, ora Recorrente, é legítima detentora daquele direito creditório surgido da decisão favorável quanto ao pagamento indevido de PIS/COFINS sobre receitas financeiras decorrentes da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

Restando superado esse primeiro item, parte-se para análise quanto à regularidade dos pagamentos e compensações efetuados à época, a título de PIS/COFINS, pela Recorrente.

Tais pagamentos e compensações, conforme se deduz das conclusões da diligência exigida por esse Colegiado no primeiro julgamento desse Recurso, gozam do seguinte *status*:

PROCESSO VINCULADO	DARF	COMPENSAÇÕES	STATUS
10920.001422/97-80	R\$ 109.997,27	R\$ 10.966.953,11	Aguardando recurso administrativo
16152.720.892/2011-26	R\$ 9.410,99	R\$ 931.688,91	Em Execução Fiscal
16152.720.887/2011-13	R\$ 112.803,78	R\$ 49.669.117,97	Parcelamento concluído. Quitado.
Total	R\$ 232.212,04	R\$ 61.567.759,99	

Ora, quanto às compensações que foram usadas para liquidar as contribuições sociais àquela época, verifica-se que a parcela de R\$ 49.669.117,97 fora integralmente quitada via parcelamento, não havendo por que representar qualquer óbice ao reconhecimento de que tais compensações integram o indébito aqui pleiteado.

Por outro lado, ainda não foi julgado definitivamente o Recurso decorrente do PAF 10920.001422/97-80. Isso, por si, representaria elemento prejudicial ao julgamento pleno da lide, uma vez que não há como prosseguir na análise sem que haja o completo esclarecimento das compensações que foram reconhecidas.

Dito isso, é de se reconhecer que a diligência não fora plenamente cumprida, de modo que a decisão proferida naquele PTA implicará reflexos sobre a matéria ora em análise, razão pela qual constitui-se em elemento prejudicial ao acolhimento ou não dos argumentos da peça recursal, sendo apropriado que o presente feito aguarde manifestação complementar da unidade.

Nesse sentido, voto pela realização de nova conversão em diligência, para que o presente processo aguarde o desfecho do PTA 10920.001422/97-80, e que, ao fim desse, seja juntada, a esses autos, cópia das decisões que restarem definitivas.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN (*Ad Hoc*)