



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

Processo nº 11020.001567/2010-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3003-000.134 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 24 de janeiro de 2019
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente TRANSPORTES DUMAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. MEDIDA PRÉVIA. NÃO APURAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO.

A habilitação prévia do crédito decorrente de ação judicial é medida que tem por objetivo analisar os requisitos preliminares acerca da existência do crédito, a par do que ocorre com a ação de execução contra a Fazenda Nacional, não implicando em homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

CRÉDITO POR PAGAMENTO A MAIOR. COMPROVAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Instaurado o contencioso administrativo, em razão da não homologação de compensação de débitos com crédito de suposto pagamento indevido ou a maior, é do contribuinte o ônus de comprovar nos autos, tempestivamente, a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar. Não há como reconhecer crédito cuja certeza e liquidez não restou comprovada no curso do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva, que lhe deu provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva.

assinado digitalmente

Marcos Antonio Borges - Presidente

assinado digitalmente

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem retratar a realidade dos fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

O presente processo foi formalizado tendo em vista a transmissão de diversas declarações de compensação eletrônicas, transmitidas no período de 12/08/2005 à 12/12/2006, com crédito proveniente da Ação Ordinária nº 2002.71.13.001268-4.

A digitalização ocorreu posteriormente à sua constituição, de sorte que há uma pequena diferença entre a numeração original das folhas e a nova numeração atribuída automaticamente pelo sistema e-processo, que adotarei no presente voto.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul - RS decidiu pela homologação parcial, conforme despacho decisório, fls. 303/304. Merecem ser destacados os seguintes fundamentos do referido ato:

Sobreveio sentença julgando o pedido parcialmente procedente, em 04/07/2003, cuja cópia está às fls. 246 a 255, para reconhecer um crédito decorrente do recolhimento de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, e ainda o direito de utilizar os pagamentos de PIS efetuados naquela sistemática para promover a compensação em sua escrita fiscal apenas com débitos vincendos do próprio PIS. Declarou a prescrição das parcelas referentes a fatos geradores ocorridos antes de maio de 1992. Ainda reconheceu a tese da semestralidade, porém com correção da base de cálculo.

Em 02/06/2004, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à apelação da impetrante para determinar a não incidência de correção monetária sobre a base de cálculo do PIS e condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, e negou provimento à remessa oficial e provimento à apelação da União (fls. 256 a 261). Os embargos de declaração da União foram acolhidos parcialmente para fins de prequestionamento (fls. 261 a 263).

O recurso extraordinário da Fazenda Nacional não foi admitido na origem (fl. 264). O trânsito em julgado deu-se em 16/02/2005 (fl. 289). A demandante efetuou a execução dos honorários advocatícios (fls. 265 a 268).

O Secat/DRF/CXL apurou o crédito judicial na planilha à fl. 283, sendo considerado como valor pleiteado a soma dos créditos utilizados nos PER/DCOMP (fls. 291 e 292).

Decisão

Nos termos do relatório e fundamentação acima, homologo a compensação dos débitos de PIS objeto das declarações de

compensação vinculadas aos autos até a importância de R\$ 14.016,37 (quatorze mil, dezesseis reais e trinta e sete centavos), em 01/01/1996, sobre a qual deverá ser acrescido juros equivalentes à taxa referencial Selic, de acordo com a decisão judicial.

O contribuinte foi cientificado do referido despacho em 15/09/2010, fls. 339, tendo apresentado a contestação em 15/10/2010, fls. 342/345, contrapondo-se ao despacho decisório com base nos argumentos a seguir transcritos:

Ocorre que na observação dos fundamentos do despacho, que nega a homologação da compensação, há a omissão do processo administrativo de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado de n.º 13016.000186/2005-92, recebido pelo órgão administrativo em 06/07/2005 (anexo).

Pelo procedimento de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em julgado, foi homologado o crédito de R\$ 95.998,01, há época do requerimento, ou seja, atualizado até julho de 2005.

O despacho que deferiu a habilitação do crédito foi publicado em 14 de julho de 2005. Assim, é irregular, após 5 anos, contados da homologação do crédito no valor de R\$ 95.998,01, atualizado até julho de 2005, vir o mesmo órgão dizer que o direito de crédito da Manifestante é de R\$ 14.016,37.

Na melhor forma de comprovação reunimos aos autos os documentos e despacho da Habilitação de Crédito, bem como peças do Processo Judicial, demonstrativo de compensação atualizado pela Selic até o final do saldo, bem como documentos de compensação (PER/DCOMP), para apreciação da DRJ para que imediatamente desconstitua o crédito exigido de R\$ 99.909,62 (atualizado).

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza proferiu decisão, negando provimento à impugnação, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. MEDIDA PRÉVIA. NÃO APURAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO.

A habilitação prévia do crédito decorrente de ação judicial é medida que tem por objetivo analisar os requisitos preliminares acerca da existência do crédito, a par do que ocorre com a ação de execução contra a Fazenda Nacional, não implicando em homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, no qual traz os mesmos argumentos apresentados na impugnação. Em síntese, a recorrente sustenta que a não homologação das compensações do presente processo é irregular, uma vez que já havia sido deferida a habilitação do crédito reconhecido judicialmente, tendo a autoridade tributária ficado inerte por mais de cinco anos do despacho de habilitação. Requer, por fim, que seja

mantido o despacho decisório atinente ao Pedido de Habilitação de Créditos reconhecidos judicialmente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade.

O valor do crédito em litígio - vide créditos não reconhecidos às fls. 488¹ a 490 - é inferior a sessenta salários mínimos, estando dentro da alçada de competência desta turma extraordinária.

Sendo assim, passo a analisar o recurso. Para tanto, para fins didáticos, divido a análise em dois tópicos: 1 - Da natureza do pedido de habilitação e 2 - Da necessidade de comprovação da liquidez e certeza dos créditos.

1 - Da natureza do pedido de habilitação

Como relatado, a recorrente pugna pela manutenção do despacho que deferiu seu pedido de habilitação de crédito reconhecido judicialmente (fls. 362 a 363), afastando-se o despacho decisório (fls. 303 a 304) - confirmado pela decisão recorrida - que homologou apenas parcialmente as compensações versadas no presente processo. Segundo a recorrente, *"não é admissível que o fisco federal, por um lado, homologue um determinado valor, e, por outro, restrinja esse valor a outras condicionantes que não refletem o valor do que efetivamente foi sentenciado pelo Poder Judiciário e deferido pela própria Receita Federal do Brasil"*.

Ocorre, porém, que o despacho relativo ao pedido de habilitação não possui o condão de homologar qualquer compensação em favor da recorrente, uma vez que a análise do pedido de habilitação apresenta feição de juízo sumário e de delibação, através do qual a RFB procede a uma verificação preliminar da existência e procedência dos créditos alegados pelo sujeito passivo, viabilizando o pedido de compensação, mas não adentrando em seu julgamento final. Assim, tal exame deliberatório não tem o escopo de substituir ou afastar a ulterior análise realizada no contexto da homologação de compensação, a qual possui a natureza decisória e irá aferir a liquidez e certeza dos créditos pleiteados, a legalidade do encontro de contas (débitos e créditos) e, entre outras coisas, os elementos fáticos e normativos atinentes à compensação.

Os fundamentos do aresto recorrido são precisos e suficientes para rebater os argumentos da recorrente no tocante ao deferimento do pedido de habilitação de créditos.

¹ Neste voto, as referências às folhas processuais seguem a numeração do e-processo.

Transcrevo, a seguir, excertos da decisão recorrida, cujos fundamentos neles consignados adoto como razões de decidir (fls. 424 a 426) (grifei algumas partes):

O contribuinte alega que, pelo procedimento de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em julgado, foi homologado o valor de R\$ 95.998,01, à época do requerimento, ou seja, atualizado até julho de 2005.

Sobre o assunto impende esclarecer que o crédito tributário decorrente de ação judicial pode ser executado na própria ação judicial para pagamento via precatório ou requisição de pequeno valor ou, por opção do sujeito passivo, ser objeto de compensação com débitos tributários próprios na via administrativa.

Ao fazer a opção pela compensação na via administrativa, o sujeito passivo sujeita-se ao disciplinamento da matéria feita pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (vigia à época do presente pedido as Instruções Normativas IN nº 460/2004 e 517/2005 – atual IN 1.300/2011).

Para a apresentação da Declaração de Compensação, o sujeito passivo deverá ter o pedido de habilitação prévia deferido.

Merece destaque o disposto no art. 3º da Instrução Normativa nº 517/2005, vigente à época que o pedido foi formulado (grifei):

Art. 3º Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP 1.6, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV - houve a homologação pela Justiça Federal da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, no caso de ação de repetição de indébito.

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

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

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

I - não forem atendidos os requisitos constantes nos incisos I a IV do § 2º; ou II - as pendências a que se refere o § 3º não forem regularizadas no prazo nele previsto.

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

§ 7º A apresentação da Declaração de Compensação, do Pedido Eletrônico de Restituição e do Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP 1.6, na hipótese prevista no caput, fica condicionada à informação do número do processo administrativo no qual tenha havido o deferimento do pedido de habilitação do crédito.

A habilitação prévia do crédito decorrente de ação judicial é medida que tem por objetivo analisar os requisitos preliminares acerca da existência do crédito, a par do que ocorre com a ação de execução contra a Fazenda Nacional, quais sejam, legitimidade do requerente, existência de sentença transitada em julgado e inexistência de execução judicial, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

Note-se que o § 6º acima transcrito é claro ao dispor que o deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

Da leitura dos excertos acima, resta evidente que a análise do pedido de habilitação tem um escopo reduzido, não adentrando, propriamente, no julgamento do mérito da compensação, mas, tão somente, buscando averiguar se : 1 - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação; 2 - a ação versa sobre o reconhecimento de crédito relativo a tributo administrado pela RFB; 3 - o crédito foi reconhecido por decisão transitada em julgado e 4 - houve homologação judicial da desistência ou renúncia da execução, assim como a assunção de todas as custas do processo de execução.

A análise do pedido de habilitação representa, portanto, juízo de delibação, através do qual não é perquirido o mérito da compensação, não é aferida sua procedência ou

improcedência, mas, meramente, os requisitos formais elementares, previstos na legislação tributária, para que uma declaração de compensação seja recebida como tal pela RFB.

Por essa razão, é natural que o deferimento do pedido de habilitação do crédito não implique a homologação da compensação, como bem registrou a decisão recorrida, transcrevendo o art. 3º, § 6º da IN nº. 517/2005.

Passo à análise do segundo ponto.

2 - Da necessidade de comprovação da liquidez e certeza dos créditos

Antes de tudo, é preciso lembrar que a compensação tributária - uma das modalidades de extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional -, pressupõe a existência de créditos e débitos tributários em nome do sujeito passivo.

Segundo o art. 170 do CTN, a lei poderá atribuir, em certas condições e sob garantias determinadas, à autoridade administrativa autorizar a compensação de débitos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo.

Nesse contexto, o direito à compensação existe na medida exata da certeza e liquidez do crédito em favor do sujeito passivo. Assim, a comprovação da certeza e liquidez do crédito tributário mostra-se fundamental para a efetivação da compensação.

Como se sabe, a compensação pode ser declarada pelo contribuinte por meio do preenchimento e transmissão de Declaração de Compensação (DCOMP), na qual se indicará, de forma detalhada, o crédito existente e o débito a ser compensado, sujeitando-se, tal procedimento, a ulterior homologação por parte da autoridade tributária.

No caso concreto, a recorrente transmitiu, entre os períodos de 12/08/2005 a 12/12/2006, diversas declarações de compensação eletrônicas, conforme descrito no relatório acima, tendo indicado a existência de créditos de FINSOCIAL decorrentes de ação judicial transitada em julgado.

Em cálculo dos créditos em favor do sujeito passivo, decorrentes da Ação Ordinária nº 2002.71.13.001268-4, a autoridade tributária chegou ao montante de R\$ 14.016,37, em 01/01/1996, conforme planilha de cálculos à fl. 292 e informação fiscal às fls. 294 a 296.

Com base na planilha e na informação fiscal, foi exarado, em 02/08/2010, despacho decisório (fls. 303 a 304) que homologou a compensação dos débitos de PIS, objetos das declarações de compensação integrantes do presente processo, até a importância de R\$ 14.016,37 (em 01/01/1996), restando, em aberto, vários débitos ali declarados.

Tanto na manifestação de inconformidade como no recurso voluntário, a recorrente não trouxe argumentos nem tampouco documentos que pudessem infirmar o despacho decisório que pretende afastar. Sobre isso, a decisão recorrida se pronunciou com acerto (fl. 426):

Portanto, no presente caso, o contribuinte deveria ter apresentado argumentos para questionar os fundamentos do despacho decisório, que

teve por base a informação Fiscal, fls. 294/295, e não se limitar a fazer referência ao pedido de habilitação.

Merece ainda ser destacado que, conforme consta na informação Fiscal, fls. 294/295, a seguir transcrita, o contribuinte já havia sido previamente intimado a apresentar os valores do faturamento para determinação do crédito a que faz jus:

Do cálculo do crédito judicial

Tendo em vista que as declarações de IRPJ do interessado não possuíam o faturamento de todos os períodos abrangidos pela decisão judicial, o contribuinte foi intimado a apresentar os valores do faturamento de novembro/1991 a dezembro/1992.

Em resposta, apresentou correspondência afirmando que não foram localizadas informações quanto ao faturamento em seus arquivos.

Desta forma, os valores do faturamento foram obtidos através dos processos de parcelamento de FINSOCIAL e COFINS, uma vez que e -tas contribuições também possuem por base de cálculo o valor do faturamento.

Somente em relação ao mês de julho/92, por não ter sido encontrado pagamento ou parcelamento de COFINS, o faturamento foi estimado a partir de recolhimento de PIS.

O aresto atacado sintetiza, de forma precisa, o que pensa também este julgador: a recorrente não buscou enfrentar os fundamentos do despacho decisório, quedando-se, tão somente, em alegar a suposta homologação das compensações pelo despacho de deferimento do pedido de habilitação.

De fato, analisando os autos, observa-se que a recorrente não apresentou, seja na fase de análise administrativa dos créditos - vide informação fiscal às fls. 294 a 296, onde a autoridade fiscal relata que a recorrente foi intimada a apresentar os valores de faturamento para o cálculo de seus créditos, mas respondeu à intimação afirmando que as informações sobre o faturamento não foram encontradas²-, seja na fase do contencioso administrativo, documentos que pudessem demonstrar a certeza e liquidez dos créditos informados nas declarações de compensação transmitidas.

Para a demonstração da certeza e liquidez do direito creditório invocado, não basta que a recorrente apresente alegações genéricas ou documentos de arrecadação isolados. Faz-se necessário que as alegações da recorrente sejam embasadas em escrituração contábil-fiscal e documentação hábil e idônea que a lastreie.

Importa destacar que incumbe à recorrente o ônus de comprovar, por provas hábeis e idôneas, o crédito informado em suas declarações. Nesse sentido, o Código de Processo Civil, em seu art. 373, dispõe:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Tal é o entendimento da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em decisão consubstanciada no acórdão de nº 9303-005.226, nos seguintes termos:

² Vale lembrar que a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, ex vi do art. 4º do Decreto-Lei nº 486/69.

"...o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar é do contribuinte. O papel do julgador é, verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do Sujeito Passivo, solicitar documentos complementares que possam formar a sua convicção, mas isso, repita-se, de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo contribuinte. Não pode o julgador administrativo atuar na produção de provas no processo, quando o interessado, no caso, a Contribuinte não demonstra sequer indícios de prova documental, mas somente alegações."

Assim, no caso concreto, já em sua impugnação perante o órgão *a quo*, a recorrente deveria ter reunido todos os documentos suficientes e necessários para a demonstração da certeza e liquidez do crédito pretendido, sob pena de preclusão do direito de produção de provas documentais em outro momento processual, em face do que dispõe o §4º do art. 16 do Decreto nº. 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: *(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Apesar de ter trazido, aos autos, DARFs, a recorrente deixou de apresentar escrituração contábil-fiscal e demonstrativo que pudesse infirmar os cálculos dos créditos judiciais realizados pela RFB, conforme planilha de cálculos à fl. 292. Não há, nos autos, qualquer prova ou esforço para demonstrar suposta insubsistência dos valores creditórios reconhecidos pelo despacho decisório às fls. 303 a 304.

A simples juntada de DARFs - já utilizados pela RFB no cálculo à fl. 292, sem qualquer explicação e demonstração de como influenciam a apuração das contribuições sociais, não é suficiente para afastar a decisão recorrida, sobretudo quando a recorrente não constrói um argumento sequer para atacar o mérito do cálculo de créditos realizado pela autoridade tributária.

Para comprovar seu direito, a recorrente deveria ter apresentado demonstrativo de apuração das contribuições sociais, identificando o crédito disponível em cada período de apuração, contrastando seus cálculos com aqueles efetuados pela RFB, elucidando as divergências entre eles e apontando todos os documentos hábeis para demonstrar suas alegações, em especial, documentos fiscais e escrituração dos períodos relativos ao crédito.

A compensação tributária impõe a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado. No caso concreto, a recorrente eximiu-se de trazer elementos que pudessem afastar os cálculos adotados pela decisão atacada, deixando de estabelecer conexões entre os diversos elementos que devem compor a prova do direito creditório alegado: documentos fiscais, escrituração contábil-fiscal, demonstrativo de apuração do tributo devido, etc.

Processo nº 11020.001567/2010-61
Acórdão n.º **3003-000.134**

S3-C0T3
Fl. 11

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso
Voluntário.

Vinícius Guimarães - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva

Com a devida *venia* ao entendimento esboçado pelo emérito conselheiro relator, ousou perfilhar caminho diverso e, por julgar relevantes os argumentos que formaram meu convencimento, declaro meu voto nas razões que passo a demonstrar.

É de curial sabença que a compensação de créditos tributários encontra amparo legal no artigo 170 do CTN, que delega à Lei a atribuição de condicionar a compensação a um procedimento administrativo. Em continuidade, ressalto que pelo alto grau de importância dada ao crédito tributário por nosso Direito Positivo, a compensação deverá submeter-se a procedimento e regramento específico, desde que previsto em Lei.

Em convergência ao que alego dispõem os artigos 268 e 269 do Decreto 7.212/2010:

Art. 268. O sujeito passivo que apurar crédito do imposto, inclusive decorrente de trânsito em julgado de decisão judicial, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as demais prescrições e vedações legais.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação;

Art. 269. A restituição ou o ressarcimento do imposto ficam condicionados à verificação da quitação de impostos e contribuições federais do interessado.

Parágrafo único. Verificada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a existência de débitos em nome do contribuinte, será realizada a compensação, total ou parcial, do valor da restituição ou do ressarcimento com o valor do débito.

Mostra-se claro o procedimento legal que deve ser adotado para compensações de créditos tributários, que é a apresentação de Declaração de Compensação (Dcomp), no prazo devido, e prévia existência de crédito administrado pela SRF. **O que chama a atenção para que seja apreciado neste Conselho são justamente as condições impostas fora da Lei para fruição do direito de compensar créditos tributários.** A matéria que exsurge é de tamanha relevância que há de se transcrever as condições exigidas para a fruição do direito de compensação e o efetivo dano ao erário.

a) Apuração de crédito perante a Receita Federal do Brasil - art. 170 do CNT;
b) entrega de declaração em prazo inferior à 5 anos - art. 74, §2º Lei 9.430/1996 e art. 268, §1º Decreto 7.212/2010; c) verificação de quitação de débitos perante a Receita Federal - art. 268, P.U Decreto 7.212/2010; d) homologação do crédito - art. 268, §2º Decreto 7.212/2010.

São estas as condições legais exigidas por Lei, conforme permite o artigo 170 do CTN. Todavia, a Autoridade Fiscal exige, por intermédio de Instruções Normativas, condições outras, sem força de Lei e, por óbvio, em desacordo com o Código Tributário Nacional, sendo elas, para o caso que se coloca em debate:

a) a homologação pela Justiça Federal da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, no caso de ação de repetição de indébito - Instrução Normativa 517/2005 (revogada), equivalente art. 100, §1º, I da Instrução Normativa 1.717/2017.

Me parece claro que as condições para a compensação foram atendidas, sobretudo por que **houve compensação no valor de R\$ 14.016,37 conforme se observa nas fls. 294/295 (numeração física)**. Indaga-se: Se a Recorrente habilitou a integralidade do crédito, fez juntada de todos os documentos, inclusive com prova da liquidez e certeza, qual a razão do Fisco não homologar todo o valor declarado nas Dcomps?

Porém, pela prudência que deve nortear as decisões exaradas deste Conselho, analisemos em material qual prejuízo efetivo sofreu ou sofreria o erário em ocasião de descumprimento das obrigações veiculadas na IN 517/2005 - 1.717/2017.

No império do Princípio da Verdade Material, por muitas vezes reconhecida nesta Corte Administrativa, este julgador verificou os andamentos processuais da demanda que gerou o crédito tributário habilitado, e em decisão datada de 10/06/2005, o Exmo. Juiz Federal decidiu pela homologação da desistência do cumprimento de sentença judicial:

1.1 **10/06/2005 14:02** - RECEBIDOS DO JUIZ : DESPACHO HOMOLOGO O PEDIDO DA PARTE AUTORA DE RENUNCIA DA REPETIÇÃO DO INDEBITO TRIBUTARIO RECONHECIDO NO JULGADO... (AUTOS DO PROCESSO 0001268-73.2002.404.7113.

Apesar da existência de decisão judicial homologando a renúncia do cumprimento de sentença nos autos, documento com presunção de legitimidade e força mandamental, o Acórdão de Manifestação de Inconformidade (fl.423), em 24/06/2016, onze anos após o cumprimento da exigência aposta na Instrução Normativa, assim sustenta a razão da não homologação das compensações:

Sobre o assunto impende esclarecer que o crédito tributário decorrente de ação judicial pode ser executado na própria ação judicial para pagamento via precatório ou requisição de pequeno valor ou, por opção do sujeito passivo, ser objeto de compensação com débitos tributários próprios na via administrativa.

Com a devida *venia* ao Ilustre Conselheiro Relator, abro divergência por considerar bastantes e suficientes, para fins de homologação de crédito, os documentos de fls. 268/283 (numeração física), pois a renúncia do Fisco para homologação é infundada e, quando muito, encontra base em Instrução Normativa, que não é o veículo adequado para o regimento do procedimento de compensação.

Sobre o Recurso Voluntário a qual enfrentamos em julgamento, como bem descrito pelo Ilustre Relator, a Recorrente irressignou-se por ter conseguido habilitar o seu crédito e não tê-lo visto homologado. Há de ser deixar claro, para que não haja quaisquer indícios de dúvida, o procedimento de habilitação não garante a homologação do crédito; a habilitação é uma avaliação sumária do que se pretende compensar e, somente após procedimento de maior minúcia, a Autoridade Fiscal avaliará o merecimento ou não da homologação. Portanto, acompanho o relator unicamente nesta distinção. **Contudo, o fato de constar no Recurso Voluntário o pleito para homologação fundamentado na habilitação não tem o condão de nulificar o mérito recursal devolvido a este Conselho.**

Há de se invocar, portanto, o Princípio da Instrumentalidade das Formas, já defendido pelo STJ, em representativo de controvérsia geral, para garantir a efetividade das decisões afastando nulidades que não causem prejuízo.

Não é possível negar liminarmente seguimento ao agravo de instrumento na hipótese em que, embora presentes as peças obrigatórias, o Tribunal considere faltantes documentos necessários à compreensão da controvérsia, tendo em vista que uma interpretação lógico-sistemática do CPC, à luz dos princípios processuais, sobretudo o da instrumentalidade das formas, recomenda que o julgador deve indicar tais peças e intimar o agravante para juntá-las aos autos, sendo que o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, além de garantir o acesso à Justiça, implica também o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. (REsp 1102467/RJ. STJ Corte Especial. Rel. Min. MASSAMI UYEDA. DJe 29.08.2012).

A forma é necessária, mas serve de instrumento para a matéria. Sendo assim, se existem nos autos provas, documentos, indícios e demais fundamentos que tornam visíveis a existência do crédito, deve sobrepor-se a Verdade Material para a garantia do crédito pleiteado. E se com esta modesta explanação ainda restarem dúvidas suficientes, os autos podem ser baixados em diligência, nos termos do art. 29 do Decreto 70.235/1972, para que a prolação da decisão tenha apurado todos os elementos disponíveis para que se tenha a mais lúdima e justa decisão.

Em conclusão, verifico que as supostas irregularidades no procedimento de habilitação não apresentam prejuízo ao erário, sobretudo quando se está diante do cumprimento de decisão judicial. Se ainda assim o entendimento pelas formalidades da Instrução Normativa tiverem que prevalecer, novamente invoco o art. 170 do CTN que segue a esteira do Princípio da Legalidade Estrita.

E ainda, apenas pela eventualidade, é inegável a aplicação do artigo 106, II do CTN que autoriza norma tributária retroagir quando se tratar de fato não definitivamente julgado:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

Portanto, ao invés da Instrução Normativa 517/2006, o julgador deve nortear-se pela IN 1.717/2017.

Pelo que nos autos consta, pelo voto condutor do eminente Relator e pelas razões que exponho, abro divergência e a declaro com o presente voto.

assinado digitalmente
Müller Nonato Cavalcanti Silva