



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

Processo n° 11030000973/2006-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001898 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25/09/2012
Matéria PIS
Recorrente Construtora Gaúcha Ltda
Recorrida DRJ Santa Maria (RS)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ementa:

PROCESSO JUDICIAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO - O pedido de restituição, cujo objeto seja uma sentença judicial sem o trânsito em julgado, deverá ser indeferido, tendo em vista a carência do direito líquido e certo previsto na legislação. Por consequência, as compensações a ele vinculadas não poderão ser homologadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro João Carlos Cassuli Junior.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente Substituto

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Mario Cesar Fracalossi Bais (Suplente).

Relatório

Para elucidar os fatos ocorridos até a interposição do Recurso Voluntário, transcrevo o relatório da DRJ, *in verbis*:

Trata-se o presente processo de verificação, acompanhamento e controle de Declaração de Compensação de valores devedores de PIS e Cofins, entendendo a contribuinte, para fins destas compensações, pela existência de valores credores de PIS pagos indevidamente ou a maior em período entre fevereiro de 2001 e janeiro de 2002, conforme documentos de fls. 02/04.

Foram anexadas ao processo, ainda, cópias de telas do sistema Sinal e cópias de DCTF (fls. 35/53. Foi, também emitida a intimação de fl. 55, bem como foram anexadas as cópias parciais de declarações de compensação de fls. 57/67, as telas do sistema SIEF de fls. 68/72 e a cópia parcial de DCTF de fl. 73.

Manifestando-se acerca das declarações de compensação a DRF de origem produziu o despacho decisório DRF/PFO s/n, de 16/10/2006 (fls. 75/80), onde o Sr. delegado da Receita Federal Substituto em Passo Fundo (RS) decidiu não homologar as compensações declaradas, tendo em vista a total inexistência dos créditos pleiteados. Determinou a adoção das seguintes providências:

- a) efetivação dos lançamentos de ofício de que tratam o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 28/04/2001, e o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003;*
- b) ciência à empresa do despacho decisório, juntamente com o correspondente auto de infração, intimando-a a efetuar, no prazo de trinta dias, o pagamento dos débitos indevidamente compensados e da multa referida no item anterior, ressaltando àquela o direito de apresentar manifestação de inconformidade contra a não homologação das compensações e impugnação contra o lançamento da multa isolada.*

À fl. 81 consta informação de que foi efetivado o lançamento de multa isolada (art. 18 da Lei nº 10833/2003), resultando no processo administrativo nº 11030000111/2007-60.

A contribuinte foi cientificada em 29/01/2007, conforme ciência à fl. 80.

Não conformada com a decisão administrativa, apresentou a contribuinte, em 21/02/2007 a manifestação de inconformidade de fls. 83/90. onde, em síntese, assenta os seguintes argumentos:

Do Despacho decisório DRF/PFO 11030000972/2006-10.

Fala sobre o despacho decisório que não homologou as compensações declaradas.

Das Compensações Efetuadas:

As compensações foram realizadas em conformidade com a sentença judicial processo nº 971203955-2, que transitou em julgado na Justiça Federal de Passo Fundo, pela inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2445 e 2449, ambos de 1988, cujo crédito original abrange o período de 1988 até 1996, amparadas na Lei nº 9430/96 e IN SRF nº 21/96, sendo que ambas admitem a compensação administrativa e diretamente na contabilidade da empresa.

Do Relatório da Decisão:

Diz o relatório, em relação às Dcomps transmitidas eletronicamente, que os créditos pleiteados tiveram origem em pagamentos indevidos ou a maior que o devido de período entre janeiro de 2001 e janeiro de 2002, valores e períodos esses constam de DCTFs.

Do Procedimento Realizado nas Dcomp Pela Empresa

Quanto às Dcomps transmitidas em 04/10/2005 e 24/03/2006, foram elas elaboradas com base em compensação administrativa, que era a única maneira pela qual havia a aceitação da transmissão eletrônica, onde devia constar pagamento indevido ou a maior. Com relação à origem dos créditos do PIS, o programa somente aceitava créditos a partir de 2001, não havendo a possibilidade de informar que a origem dos créditos fosse no processo judicial nº 97.1203955-2, cuja verdadeira origem foi o período de 1988 até 1996. Por um lapso, foi informado equivocadamente o período do crédito, eis que a não informação daqueles dados não permitia a geração e transmissão da Dcomp.

As planilhas de cálculo e de atualização monetária foram anexadas nas Dcomps, constando destas os períodos de apuração do crédito com base no processo judicial.

Somente com a edição da IN SRF nº 600/2005, houve a determinação de que os créditos deveriam ser habilitados previamente ao encaminhamento do PERDCOMP.

Por várias vezes a empresa tentou retificar as Dcomps remetidas eletronicamente, sendo que foi impossível fazer a retificação com base nos programas disponibilizados no site da Receita Federal.

Houve a intenção da empresa de fazer uma retificação manual, sendo informada de que isso não poderia ser feito em hipótese nenhuma.

Em 06/12/2006, a empresa recebeu termo de notificação para prestação de esclarecimentos sobre as compensações relativas ao período de março de 2005 até janeiro de 2006, sendo que a empresa atendeu em 11/12/2006.

Da Fundamentação Legal Despacho Decisório

Refere à fundamentação legal utilizada no despacho decisório, dizendo que quando da Intimação DRF/PFO/Soart nº 224/2006

– apresentação de justificativas acerca das Dcomps – não foi apresentada defesa prévia.

Por várias vezes a empresa procurou a Receita federal para tratar da notificação que lhe foi enviada, bem como para retificar as Dcomps, sendo que sempre houve a informação de que não havia nenhuma possibilidade de retificação daquelas declarações, em virtude de que os programas disponibilizados não permitiam a substituição e o ajuste de acordo com a legislação. Assim, a empresa seguiu a determinação contida na sentença judicial contida no processo nº 971203955-2.

Da Forma como Realizamos as Compensações

A empresa procedeu as compensações de forma correta e amparada pela legislação vigente, além do julgamento procedente na ação judicial nº 971203955-2, que teve julgamento de vários recursos de apelação junto ao TRF da 4ª Região e do STJ, todos com resultados favoráveis à empresa, com direito de livre compensação.

Na sentença judicial, foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2448 e 2449, de 1988, bem como as compensações dos valores pagos a maior ou indevidos, com parcelas do próprio PIS e de outros tributos e contribuições administrados pela SRF.

Também foi reconhecido o direito à correção monetária dos valores pagos a maior ou indevidos, com aplicação de índices, além de juros taxa Selic.

Com base no julgamento da ação judicial, a empresa permaneceu com o direito de efetuar administrativamente a compensação de seu crédito com tributos e contribuições administrados pela SRF, com valores atualizados monetariamente.

Da Decisão Final do Despacho

No ato administrativo consta a decisão de não homologar as compensações declaradas no presente processo, tendo em vista a total inexistência dos créditos pleiteados.

Da inconformidade pela Não Homologação

A empresa respeita a decisão administrativa, mas manifesta total inconformidade, eis que houve um lapso na forma como foram informadas as Dcomps, e também pela insistência de retificação das mesmas, na qual não houve sucesso, sendo que o crédito provém do processo judicial nº 971203955-2 e o período em que o crédito foi apurado é de 1988 a 1996.

A empresa requer a improcedência e a revisão da decisão administrativa

Da Impugnação e Inconformidade

A empresa impugna a não homologação das compensações, bem como o lançamento da multa isolada, eis que o direito a compensação está declarado em sentença nos autos do processo judicial nº 971203955-2, que autoriza a compensação de forma autônoma e na contabilidade da própria empresa.

A empresa requer, também, a total improcedência da multa isolada, eis que possui créditos a compensar no período de 1988 a 1996, de acordo com sentença proferida em processo judicial, inclusive pelo fato de que não foi autorizada a retificação das Dcomps apontadas no auto de infração.

Do Auto de Infração

Fala sobre o auto de infração lavrado pela Fiscalização referente à multa isolada, compensação indevida, eis que houve tentativa por parte da empresa de extinguir valores devedores de PIS e da Cofins.

Da Compensações Realizadas

Existe uma controvérsia na forma como foram procedidas as compensações, sendo que o direito de crédito da empresa correspondente ao período de 1988 e 1996, com base no processo judicial nº 971203955-2, conforme sentença com trânsito em julgado que estabeleceu o direito de realização das compensações de forma autônoma.

As compensações foram informadas através da elaboração e transmissão eletrônica de Dcomps, sendo que o programa de transmissão não admitia o lançamento de créditos para o período apurado pela empresa, sendo que para não haver pendências houve a informação dos períodos 2001 e 2002. A empresa estava ciente que deveria retificar as Dcomps, o que não foi aceito pela SRF, porquanto o programa não aceitava período de apuração de pagamento indevido ou maior que o devido superior a cinco anos.

Nas planilhas de cálculo com a atualização dos valores do crédito oriundo do processo judicial, consta como origem dos créditos os períodos abrangidos pela sentença judicial, ou seja, de 1988 a 1996.

(...)

A empresa manifesta a sua inconformidade e impugna integralmente o termo pois houve lapso na maneira como foram elaboradas as Dcomps.

Não existiu intuito de fraude, já que a sentença do processo e as Leis nº 8383/91 e nº 9430/96, admitem a compensação na via autônoma, razão pela qual deverá ser homologada a compensação e anulada inteiramente a multa isolada constante do auto de infração. Faz um resumo dos fatos, falando, ainda, sobre a ação fiscal que culminou com a lavratura do auto de

infração da multa isolada, a habilitação prévia do crédito, a legislação, a multa isolada e qualificada, o lançamento da multa e a representação fiscal para fins penais (a empresa impugna a possibilidade de representação fiscal para fins penais).

Dos Requerimentos

Ao finalizar, requer:

- a) o recebimento tempestivo da impugnação;*
- b) a impugnação total e a não aplicação da multa isolada constante do auto de infração;*
- c) a reconsideração do despacho decisório constante do processo administrativo nº 11030000973/2006-10;*
- d) a homologação das compensações constantes das Dcomps transmitidas eletronicamente em 04/10/2005 e 24/03/2006, respectivamente, correspondente às competências de PIS e da Cofins de janeiro até dezembro de 2005.*
- e) a retificação das Dcomps transmitidas, nas quais constaram equivocadamente o período do crédito do PIS indevido de 2001 e 2002, quando o período correto constante do processo judicial e das planilhas era de 1990 (sic) até 1996;*
- f) a impugnação da representação fiscal para fins penais e a eliminação da mesma, eis que não houve sonegação de informações, mas somente erro material na forma como foram transmitidas as Dcomps, já que existe o crédito em favor da empresa apurado em processo judicial com esta finalidade;*
- g) que a DRF se abstenha de lavrar certidão de dívida ativa até a decisão final da impugnação que se refere à aplicação da multa isolada de 150% e da não homologação das compensações informadas em Dcomps.*

Junto à manifestação de inconformidade a contribuinte anexou os documentos de fls. 91/166.

Posteriormente foram anexados despachos e termos referentes à juntada da manifestação de inconformidade e do processo nº 11030000111/2007-60, sendo o processo remetido a esta DRJ, fls. 167/169.

Após o processo foi devolvido à DRF de origem, que o remeteu novamente a esta DRJ, tendo sido anexado, então o Termo de Disjuntada de Processo, fls. 170/172

A 2ª Turma da Delegacia de Julgamento em Santa Maria indeferiu a solicitação do sujeito passivo, nos termos do Acórdão nº 18-7849, de 05/10/2007, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. RETIFICAÇÃO.
COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA.**

Compete originariamente à Delegacia da Receita Federal do Brasil que jurisdicionar o domicílio fiscal do contribuinte analisar e decidir sobre a retificação de declarações de compensação.

*PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.
REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.*

O processo administrativo tributário tem como escopo decidir, na órbita administrativa, se houve ou não a ocorrência do fato gerador do imposto e, caso este tenha ocorrido, verificar se o lançamento esteve de acordo com a legislação aplicável, donde ao julgador administrativo é defeso manifestar-se quanto ao processo de representação fiscal para fins penais, já que nele não há interesse tributário envolvido.

*DCOMP. CRÉDITO OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL.
TRÂNSITO EM JULGADO.*

Necessário que seja comprovado o trânsito em julgado da decisão que disponha sobre a compensação de tributos para que essa seja implementada (art. 170-A do CTN).

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual repisa todos os argumentos e requerimento utilizados em sua manifestação de inconformidade/impugnação. Inova apenas ao requerer a impugnação total e a modificação do Acórdão nº 7849.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

O sujeito passivo buscou executar a sentença proferida nos autos do processo judicial nº 971203955-2, que discutia a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88, no âmbito administrativo. Para tanto, transmitiu pedido de restituição (PER) informando possuir créditos referentes a recolhimentos indevidos do PIS efetuados em 2001 e 2002. Sabemos que nestes anos os Decretos-lei não mais vigiam, o que no primeiro momento podia parecer um mero erro material. Contudo, analisando os autos, percebo que verdade o que ocorreu foi a utilização de um artifício para a transmissão do PER e das Dcomps, uma vez que a decisão judicial que amparava seu direito creditório não havia transitado em julgado.

Portanto, entendo que o ponto a ser enfrentado é a possibilidade de uma ação sem trânsito em julgado ser objeto de um pedido administrativo de repetição de indébito tributário.

Nos casos de pagamento indevido ou a maior, fatos que justificam uma eventual repetição do indébito, a idéia de restituir é para que ocorra um reequilíbrio patrimonial. O direito de repetir o que foi pago emerge do fato de não existir débito correspondente ao pagamento. Portanto, a restituição é a devolução de um bem que foi transladado de um sujeito a outro equivocadamente. Deve ficar entre dois parâmetros, não podendo ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor, tampouco ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o patrimônio sofreu diminuição. O ordenamento jurídico estabelece a obrigação de restituir a “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido”, e essa obrigação se extingue com a restituição do indevido ou com a decadência do direito.

A restituição do indevido pode ser feita por meio da compensação, que é uma forma indireta de extinção da obrigação, feita por uma via oblíqua. Doutrinariamente, a compensação é dividida em duas categorias: a legal e a convencional. A adotada pelo direito tributário é a legal, ou seja, presentes os pressupostos legais, ela se opera independentemente da vontade dos interessados. O conteúdo semântico do termo compensação, adotado pelo Código Tributário Nacional, tem os mesmos contornos do conceito consolidado no direito civil. Não se pode olvidar que os termos e conceitos jurídicos consolidados no direito privado não podem ser modificados pela lei tributária, conforme reza o art. 110 do CTN.

É pressuposto da compensação que os sujeitos possuam uma condição recíproca de credor e devedor. Existe uma contraposição de direitos e obrigações que, colocados na balança e equilibrados, se extinguem. Tal extinção assemelha-se ao pagamento, contudo um pagamento indireto pela exclusão de um débito em face do direito a um crédito. Nesta linha, pode-se inferir que compensar significa fazer um acerto no equilíbrio entre os débitos e os créditos que duas pessoas têm, ao mesmo tempo.

Portanto, temos como pressupostos de admissibilidade da compensação legal a reciprocidade dos créditos (obrigações), a liquidez das dívidas, a exigibilidade atual das prestações e a homogeneidade das prestações (fungibilidade dos débitos).

Diante dessa breve explanação, fica evidente que é *conditio sine qua non* a existência de um pagamento indevido ou a maior que o devido para que o contribuinte faça jus à repetição do indébito, a qual só pode ocorrer dentro do prazo decadencial previsto na legislação. Caso contrário, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa de uma das partes. Não ocorrendo tais condições, não há direito a crédito. Por sua vez, sem crédito, a compensação fica prejudicada, pela falta do principal pressuposto legal, qual seja: a reciprocidade de credor e devedor entre as pessoas envolvidas.

No direito tributário nacional, a compensação está prevista na espécie denominada de “compensação legal”, e assim sendo constitui um direito subjetivo que pode ser exercitado por quem se encontre em situação hábil a pleiteá-la exigindo que sua obrigação tributária seja extinta em procedimento de compensação, conquanto que sejam preenchidos os seguintes requisitos legais:

- Especificidade, isto é, a existência de lei autorizativa específica;
- A estipulação de condições e garantias na lei autorizativa específica;
- Reciprocidade, ou seja, o sujeito passivo deve ser portador de créditos próprios oponíveis a outros créditos da Fazenda Pública;

- Liquidez, que se caracteriza pelos créditos devidamente quantificados e expressos em unidades monetárias;
- Certeza, diz respeito a sua constituição fundada na existência de uma relação jurídico tributária completamente definida;
- Exigibilidade irrestrita relativamente aos créditos vencidos e também vincendos de compensação.

Cumprido observar que o instituto da compensação de créditos tributários está previsto no art. 170 da Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que diz:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

Observa-se que são imprescindíveis a liquidez e certeza do crédito. A liquidez caracterizada pela quantificação em moeda corrente do País e a certeza identificada pela incontestável existência e natureza tributária deste mesmo crédito. A sentença sem o trânsito em julgado, ou seja, enquanto sujeita a recurso, não passa de uma situação jurídica. Os efeitos próprios da sentença só ocorrerão no momento em que não mais será mais suscetível de reforma por meio de recursos. Neste instante, fará coisa julgada material, tornando-a imutável e indiscutível.

Com essas considerações, é lícito concluir que uma sentença sem o trânsito em julgado não poderia ser objeto de um eventual processo de compensação por vedação expressa do art. 170 do CTN, por lhe faltar a condição de liquidez e certeza.

Desta forma, o contribuinte não poderá utilizar o crédito de tributo judicialmente contestado antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Logo, uma vez em trâmite ação repetitória de indébito tributário, segundo a imperatividade das regras calcadas nos art. 170 do CTN, não se torna possível o incidental aproveitamento do crédito objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado.

Retornando ao caso em questão, as declarações de compensação foram transmitidas em 04/10/2005 e 24/03/2006 e o trânsito em julgado da decisão judicial proferida nos autos do processo nº 971203955-2 ocorreu em 05/12/2006, após a transmissão das declarações. Portanto, não há modificações quanto a esta matéria a serem feitas no acórdão vergastado, de sorte que mantenho a não homologação das declarações de compensação discutidas nestes autos administrativos.

Forte nestes argumentos, nego provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 11030000973/2006-10
Acórdão n.º **3402-001898**

S3-C4T2
Fl. 304

É como voto.

Sala das Sessões, em 25/09/2012

Gilson Macedo Rosenburg Filho



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 18/10/2012 14:45:21.

Documento autenticado digitalmente por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 18/10/2012.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 18/10/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0220.08441.G2N0

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

6F9E908C276D45A360D56EA4B18502B5A623D5B0