



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

Processo nº 11516.001155/2001-69
Recurso nº
Acórdão nº 3302-01.198 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria PIS e COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente PB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/05/2001 A 30/06/2001

COMPENSAÇÃO - EXISTÊNCIA E LEGALIDADE DO CRÉDITO - MATÉRIA SUB JUDICE. Se a compensação foi realizada com crédito cuja existência e legalidade foram objeto de medida judicial, não cabe à autoridade administrativa avaliar a questão. Prevalece a decisão judicial que transitou em julgado e não reconheceu a existência do crédito.

INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO CRÉDITO - INDEFERIMENTO DA COMPENSAÇÃO. Independentemente do procedimento adotado pelo contribuinte, ou da natureza do crédito utilizado nos Pedidos de Compensação sob análise, se a decisão judicial transitada em julgado é de que o crédito não existe, imperioso indeferir a compensação realizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora.

EDITADO EM: 25/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de Pedido de Compensação de créditos (PIS e COFINS – maio/01 e junho/2001) com débito de terceiros (fls. 01 e 382). O crédito era de titularidade da empresa Refinadora Catarinense S/A, objeto de medida judicial (mandado de segurança processo nº 2001.51.01006335-5), e os débitos da ora Recorrente.

Em 19/05/2008, foi exarado o Despacho Decisório (fls. 388/389), que indeferiu as compensações pretendidas. **Referido despacho ressalta que os Pedidos de Compensação com créditos de Terceiros não foram convertidos em Declaração de Compensação, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.637/02.** No entanto, os valores dos débitos da Recorrente – que pretendeu compensar – encontram-se constituídos pelas respectivas DCTF's apresentadas pela contribuinte. A razão para o indeferimento das compensações, por sua vez, é o fato de que o processo judicial que daria direito ao crédito, ao terceiro que o cedeu à Recorrente, foi julgada desfavoravelmente ao contribuinte. Ou seja, o crédito que a Recorrente utilizou nos Pedidos de Compensação objeto dos autos não existe. Ressaltou, ainda, que não cabe discussão administrativa a respeito da existência ou do direito ao crédito porque a titular deste optou pela via judicial para discuti-lo, não obtendo êxito.

Diante do indeferimento de seus pedidos a Recorrente apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls. 393/412) na qual alega, em síntese:

- (i) A sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2001.5101006335-5 garantiu o direito da Refinadora Catarinense S/A, ao crédito objeto das compensações ora sob análise, inclusive para compensação com débitos de terceiros;
- (ii) A utilização dos créditos nessas compensações foi feita com amparo de decisão judicial e o não reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos, por parte do Fisco é ilegal;
- (iii) O indeferimento dos Pedidos de Compensação se fundamenta em interpretação errônea da decisão judicial e do ato administrativo que quantificou os créditos existentes;
- (iv) A empresa tem direito ao crédito prêmio de IPI e a créditos sobre insumos, mesmo quando as aquisições são isentas, não tributadas ou submetidas à alíquota zero;
- (v) Decadência do direito de analisar os Pedidos de Compensação, por ter decorrido mais de 05 anos entre a apresentação dos Pedidos e o Despacho Decisório;

(vi) A anulação dos despachos de processamento das Dcomp violou frontalmente os princípios que regem a atuação da administração pública, pois não observou o prévio e devido processo legal administrativo. Além disso, o pedido deveria ter sido convertido em DCOMP, o que acarretaria a homologação tácita e, no decorrer do contencioso administrativo, a suspensão da exigibilidade dos débitos;

(vii) Argumenta quanto à legalidade do crédito prêmio de IPI.

A DRJ (fls. 429/437) manteve o indeferimento dos Pedidos de Compensação, por entender que a sentença proferida no processo judicial analisado não garantia o direito à compensação com crédito de terceiros. Ressaltou, ainda, que a decisão não havia transitado em julgado quando a compensação foi realizada, razão pela qual não podia ser considerada definitiva, especialmente no que se refere à existência dos créditos (objeto da medida judicial). Afirmar, ainda, que esta questão não pode ser discutida em sede de processo administrativo, dada a concomitância com a ação judicial que discute a existência do crédito e, ressalta que a sistemática de compensação estabelecida pela Lei nº 10.637/02 somente se aplica nos casos em que o contribuinte apresenta pedido de compensação de débitos próprios, não sendo o caso em tela.

Inconformada a Recorrente apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 440/450), em que alega:

- (i) Não haver concomitância entre o discutido nesses autos – que é a não homologação das compensações - e a matéria da medida judicial que analisava a existência do crédito utilizado nas compensações sob análise;
- (ii) A necessidade de se observar o direito garantido na sentença judicial, em especial considerando a decisão cautelar concedida pelo STF na Reclamação nº 7.137-5, que suspendeu a eficácia da decisão proferida nos autos do RESP nº 1.090.101, que torna eficaz a sentença proferida;
- (iii) Inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, pois somente seria aplicável a indébito tributário e compensação de tributo pago indevidamente, o que não é o caso do crédito prêmio de IPI;
- (iv) Inaplicabilidade da disposição contida no artigo 74, §12 da Lei nº 9430/96 às compensações objeto destes autos, pois não vigiam à época da apresentação dos pedidos de compensação ora analisados.

Vieram-me, então, os autos para decidir.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O objeto destes autos são dois Pedidos de Compensação com créditos de titularidade de terceiros, procedimento autorizado pela legislação quando da apresentação dos referidos pedidos.

De acordo com as razões trazidas pela Recorrente, seu direito à compensação deve ser reconhecido porque:

- (i) não há concomitância entre a matéria discutida judicialmente e o presente processo administrativo;
- (ii) as decisões judiciais foram favoráveis ao crédito pleiteado pela Recorrente;
- (iii) o artigo 170-A não pode ser aplicado retroativamente e
- (iv) é inaplicável o disposto no artigo 74, §12 da Lei nº 9430/96 às compensações objeto destes autos, pois não vigiam à época

Passo a analisar ponto a ponto as alegações da Recorrente.

(i) Da Concomitância

Conforme relatado, sabe-se que existência e legalidade do crédito foi objeto de discussão judicial, proposta pelo terceiro – titular dos créditos utilizados nas Compensações sob análise. Embora a existência e legalidade do crédito tenham sido levadas à análise do judiciário a Recorrente trouxe aos autos argumentos relacionados à legalidade e existência deste crédito. Daí a afirmação da DRJ de que, em razão da existência de discussão judicial, tais argumentos não poderiam ser analisados na esfera administrativa.

Neste particular a concomitância é evidente, quanto a este ponto e, portanto, não enseja análise, nestes autos a existência e legalidade dos créditos de IPI de terceiros, que foram utilizados nas compensações ora sob análise.

(ii) Do Crédito Prêmio de IPI – Decisões Judiciais

Por outro giro, o aspecto mais importante da presente análise é suficiente para o deslinde da questão é que, o crédito pleiteado pela Recorrente ao contrário do argumentado, não foi reconhecido pelas decisões judiciais.

Na referida discussão judicial houve trânsito em julgado de decisão **desfavorável** ao titular dos créditos analisados. Ou seja, o judiciário manifestou-se de modo definitivo pela inexistência e ilegalidade dos créditos que foram utilizados nos Pedidos de Compensação sob análise.

Para melhor esclarecimento dos fatos, analisei o andamento processual disponível pela internet e constatei que, após a sentença favorável ao terceiro titular do crédito que originou as compensações sob análise:

- a sentença judicial garantiu à Refinadora Catarinense S/A (terceiro) o direito à restituição, ressarcimento ou compensação do crédito prêmio de IPI (fls. 336/347);

- a apelação interposta pela Fazenda Nacional foi provida, reformando a sentença concessiva do crédito, reconhecendo que houve a extinção do crédito prêmio de IPI em momento anterior às competências requeridas e que, portanto, o crédito pleiteado não tem fundamento legal, sendo inexistente;

- ao Recurso Especial nº 1.090.10,1, interposto pela Refinadora Catarinense S/A (terceiro), perante o STJ foi negado seguimento – decisão esta que foi confirmada em Agravo Regimental. Posteriormente a contribuinte apresentou pedido de desistência do processo, tendo havido trânsito em julgado de decisão que atestou a desistência da contribuinte. A este Recurso não foi conferido efeito suspensivo, conforme consignado em decisão proferida na Medida Cautelar nº 14.153 interposta pela contribuinte perante aquele Tribunal;

- o Supremo Tribunal Federal, analisando a Reclamação nº 7.137, apresentada pela Refinadora Catarinense S/A, contra a decisão monocrática que negou seguimento ao Recurso Especial suspendeu aquela decisão, até decisão final nos autos da Reclamação. Naquele processo também foi apresentado pedido de desistência, de modo que em despacho de 22/02/10, foi revogada a liminar concedida e transitou em julgado decisão atestando a desistência.

Assim, houve trânsito em julgado de decisões que **não reconheceram o direito ao crédito utilizado nas compensações ora analisadas**. Ao contrário, as decisões finais atestam a desistência da parte autora em relação ao direito pleiteado, ao direito ao crédito prêmio de IPI que baseou as compensações sob análise.

Desta feita, os argumentos da Recorrente de que devem ser observadas as decisões que “garantiram o direito” da empresa à compensação são totalmente equivocadas, já que este direito não está reconhecido nas decisões que transitaram em julgado.

A inexistência do crédito, por si só, já macula a pretensão da Recorrente, pois independente dos meios, da possibilidade de transferência e compensação, não há com o que se compensar.

(iii) Da Aplicação Retroativa do Artigo 170-A

No que se refere à impossibilidade de aplicação retroativa do artigo 170-A do Código Tributário Nacional – CTN – é de se reconhecer que a Recorrente estaria correta, no que se refere à possibilidade de compensação, se a ação judicial tivesse sido apresentada antes da edição da Lei Complementar nº 104/01, que inseriu o artigo 170-A no texto do Código Tributário Nacional.

Isto porque a legislação que tornou ilegal a realização de procedimentos de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial, não pode ser aplicada retroativamente, nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ – nos autos do **recurso repetitivo nº 1164452**, Recurso Especial – RESP - analisado pela Primeira Seção em acórdão publicado em 02/09/2010, transitado em julgado na data de 13/10/10.

Todavia, o que importa para o caso em análise é que o crédito em si não existe, do que se concluiu pela impossibilidade da pretendida compensação.

(iv) Inaplicabilidade do artigo 74, §12 da Lei nº 9.430/96

Finalmente, quanto à alegação de inaplicabilidade do artigo 74, §12 da Lei nº 9.430/96, entendo que o argumento não faz sentido, pois o indeferimento da compensação não se baseia no citado dispositivo, mas sim na inexistência do crédito em razão de decisão judicial transitada em julgado que não o reconhecer (decisão da Apelação interposta pela Fazenda, em razão das desistências apresentadas pela Recorrente nos Recursos Especial e Extraordinário).

Considerando que a questão da existência e legalidade do crédito, conforme mencionado acima, era matéria concomitante, pois já havia sido levada ao judiciário, é de se respeitar a decisão judicial. Não houve, portanto, análise de mérito do crédito que pudesse aventar a aplicação do citado artigo 74, §12 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não procede o argumento da Recorrente.

Assim, por inexistência do crédito utilizado nas compensações promovidas pela Recorrente, segundo decisão judicial transitada em julgado, conheço do presente para o fim de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, e indeferir as compensações objeto dos autos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas