



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

Processo nº 13804.006858/2003-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-001.798 – 2ª Turma Especial
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrente BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO INDÉBITO NÃO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA.

A compensação, hipótese expressa de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no *caput* do artigo 170 do CTN.

A não comprovação da certeza e da liquidez dos créditos alegados, materializada na inexistência do indébito aduzido como reconhecido judicialmente, impossibilita a extinção do débito para com a Fazenda Pública mediante compensação.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto vencedor que integram o presente julgado.

Vencido o conselheiro Cláudio Augusto Gonçalves Pereira (relator), que não conhecia do recurso por aduzida concomitância entre as demandas judicial e administrativa.

Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Eduardo Lourenço Gregório Júnior, OAB/DF nº 36.531.

Designado para a redação do voto vencedor o Conselheiro Francisco José Barroso Rios.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente 2ª Câmara / 3ª Seção

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios – Redator designado para a confecção do voto vencedor e redator *ad hoc* em função do disposto no art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira (relator), Francisco José Barroso Rios, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Paulo Sérgio Celani e Regis Xavier Holanda (presidente).

Relatório

Preliminarmente, ressalto que, nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF/2015, fui designado como redator *ad hoc* para a formalização do acórdão, considerando o resultado do julgamento nos termos da ATA da correspondente sessão de julgamento.

Trata-se de recurso hierárquico interposto contra decisão da 9ª Turma da DRJ/SP1, a qual, por unanimidade de votos **julgou parcialmente procedente** as exigências fiscais relativas à Contribuição para o Cofins, dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 03/1998, 07/1998 a 12/1998, declarados em DCTF, cujo Auto de Infração de fls. 26 até 36 formalizou crédito tributário no valor de R\$ 957.262,86, com os acréscimos legais cabíveis até a data de sua lavratura, nos termos do Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de Apuração: 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/07/1998 a 31/12/1998.

AUTO DE INFRAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Sujeitos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no artigo 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

COFINS DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de súmula vinculante nº 08, o prazo decadencial para a constituição das contribuições sociais, tendo havido pagamento parciais, aplica-se a regra do § 4º do artigo 150 do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir do fato gerador.

AÇÃO JUDICIAL – COMPENSAÇÃO – CONCOMITÂNCIA

A propositura de ação judicial na parte que são deduzidas as mesmas razões trazidas na impugnação afasta a apreciação desta.

MULTA DE OFÍCIO. – RETROATIVIDADE BENIGNA DO ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu artigo 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, “c”, do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa selic, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode se alterada na esfera administrativa;

Lançamento Procedente em parte.

Em sede de impugnação e de recurso, o contribuinte apresenta os mesmos argumentos, que, em síntese, se referem (i) a decadência do direito da fazenda lançar, relativo à março de 1998 (artigo 150, § 4º, CTN), (ii) que os documentos apresentados conferem força probatória de suas argumentações no que tange à compensação realizada com base em decisão judicial nº 97.0060796-8, pendente de julgamento e (iii) a ilegitimidade da aplicação da multa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco José Barroso Rios, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão, uma vez que o conselheiro relator, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, não mais compõe este colegiado, retratando, assim, a hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Abaixo reproduzo integralmente a minuta recuperada do arquivo apresentado pelo Conselheiro Relator na ocasião em que o feito foi julgado (sessão do dia 22/05/2013):

Trata-se de recurso hierárquico interposto contra decisão da 9ª Turma da DRJ/SP1, a qual, por unanimidade de votos **julgou parcialmente procedente** as exigências fiscais relativas à Contribuição para o Cofins, dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 03/1998, 07/1998 a 12/1998, declarados em DCTF, cujo Auto de Infração de fls. 26/36 formalizou crédito tributário no valor de R\$ 957.262,86, com os acréscimos legais cabíveis até a data de sua lavratura.

Importa destacar, em primeiro lugar, o ótimo trabalho realizado pela 9ª Turma da DRJ/SP1 que analisou as questões postas em discussão de forma profunda e técnica.

Em ato contínuo, passamos a analisar a controvérsia administrativa. O que se extrai dos autos é que a autuação teve como suporte a não comprovação, por parte do sujeito passivo, da real existência de processo judicial autorizador da compensação informada em DCTF, bem como o inadimplemento referente à Confins na competência dos meses de março e de julho a dezembro de 1998.

O fato é que a existência do processo judicial está devidamente comprovada por parte do recorrente desde o início do processo administrativo e, notadamente, na fl. 65 deste expediente, há o pedido judicial consistente em: “conceder o pedido de tutela antecipada, para que possa compensar-se dos valores indevidamente recolhidos à título dos aumentos de alíquota aplicados à contribuição ao Finsocial, no período de Jan/88 a Março/92, conforme o quadro demonstrativo anexo”.

Por conseguinte, a discussão judicial ainda em andamento impede a manifestação deste Órgão Colegiado por importar na aplicação da Súmula CARF nº 1.

Nesse sentido, Não CONHEÇO do recurso ora interposto, dada a hipótese de renúncia tácita às instâncias administrativas.

Cláudio Augusto Gonçalves Pereira - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Francisco José Barroso Rios, redator designado:

Peço vênia para discordar do i. relator, que votou pelo não conhecimento do recurso.

O litígio, na valor de R\$ 270.711,71 (montante do crédito tributário – valor principal – mantido pela DRJ São Paulo I – v. fls. 286), envolve discussão concernente à existência ou não de direito creditório decorrente de ação judicial que supostamente reconheceu o pagamento a maior do FINSOCIAL do período de janeiro de 1988 a março de 1992, para fins de compensação com débitos da COFINS do primeiro, terceiro e quarto trimestres de 1998, declarados em DCTF (vide auto de infração de fls. 25/35). O lançamento decorreu da não comprovação do crédito judicial declarado pelo sujeito passivo nas DCTF correspondentes.

A lide, entendo, não envolve concomitância entre os pleitos nas vias judicial e administrativa, uma vez que as causas de pedir e os pedidos nas duas instâncias são distintos: a) na via judicial foi pleiteado o reconhecimento de crédito em vista da inconstitucional exigência do FINSOCIAL; b) na presente via administrativa, se discute lançamento tributário da COFINS pela não comprovação do crédito judicial alegado.

Conforme decisão de primeira instância, a recorrente se alicerçou em tutela antecipada nos autos do agravo de instrumento nº 98.03.010723-2, que reconheceu, de forma precária, créditos decorrentes do pagamento indevido do FINSOCIAL para fins de compensação com débitos da COFINS referentes aos meses de julho a dezembro de 1998. Posteriormente, foi negado provimento ao agravo. Quanto à ação ordinária, ainda não há decisão definitiva, posto que pendente de julgamento de recurso extraordinário.

Primeiramente, cumpre destacar que a motivação para o lançamento não foi a simples não comprovação do processo judicial, mas sim a não comprovação do crédito judicial objeto do processo judicial em tela. Decerto, muito embora reconheça a sintética descrição dos fatos objeto do auto de infração eletrônico, tal conclusão se entrai da motivação objeto da folha “*DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL*” (fls. 28) associada ao ANEXO I (fls. 29/30).

Mas é relevante o fato de a recorrente haver demonstrado plena ciência das razões que levaram à lavratura do auto em evidência, retratada na apresentação de impugnação e de recurso voluntário onde demonstra perfeito conhecimento dos fatos, se insurgindo minuciosamente em favor da existência de título judicial, que reconhece, embora precariamente, o direito à compensação vislumbrada.

Por tal razão é que não acolho a tese da nulidade do auto de infração.

Quanto ao mérito da contenda, não há como reconhecer como correta a compensação defendida pelo sujeito passivo, posto que nem sequer existe o aduzido título judicial reconhecendo o crédito alegado.

Com efeito, a compensação, como uma das formas de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no *caput* do artigo 170 do CTN.

Assim, a certeza e a liquidez do direito creditório alegado deverá ser cabalmente demonstrada pela interessada na extinção do crédito tributário mediante compensação. A não comprovação da certeza e da liquidez dos créditos, materializada na inexistência de título judicial reconhecendo definitivamente o indébito tributário, não poderia redundar na extinção do débito para com a Fazenda Pública mediante compensação.

O próprio artigo 170 do CTN, ao autorizar “a compensação de créditos tributários com créditos **líquidos e certos** [...] do sujeito passivo”, deixa evidente que a compensação não pode ser efetivada com a utilização de “créditos” precários, ilíquidos e incertos, medida, aliás, essencial para resguardar o Erário e a própria sociedade da dilapidação dos recursos tão necessários para o bem coletivo.

Assim, se não há a certeza da existência e da liquidez dos créditos alegados, não é possível a extinção do crédito tributário por compensação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. FINSOCIAL COM O CONFINS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS. LEI 8.383/91. ART. 170 DO CTN.

A Lei nº 8.383/91 não revogou normas consignadas no Código Tributário Nacional (art. 170), que é Lei Complementar e dispõe acerca dos pressupostos necessários a autorizar o instituto da compensação.

Hipótese expressa na legislação (art. 156 do CTN) de extinção do crédito tributário, a compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza.

Líquidos e certos, na definição legal (para justificarem a compensação), são os créditos tributários expressamente declarados pelo Fisco e os reconhecidos, como tais, por sentença judicial com trânsito em julgado.

A liquidez e certeza do crédito é pressuposto indesejável da compensação, tal qual como concebida na legislação pertinente e devem ser provados pelo credor, sendo inválido, para tal fim, a confissão ficta da Fazenda respectiva.

A jurisprudência se firmou no sentido de que a compensação da contribuição para o FINSOCIAL paga indevidamente depende do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade em cada caso concreto, desservindo de título para esse fim os precedentes judiciais que, incidentalmente, deixaram de aplicar o art. 92 da Lei nº 7.689/88.

Recurso provido. Decisão unânime.

(Recurso Especial nº 98.899/SC. Relator Min. Demócrito Reinaldo. Publicado no D.J. de 29/10/1996 – grifos nossos)

Colocar a compensação como modalidade de **extinção** do crédito tributário (artigo 156, II) não guarda coerência lógica com a precariedade de uma decisão judicial, decisão esta que, a teor do inciso X do mesmo artigo 156, é também modalidade de extinção do crédito, mas desde que a decisão já tenha “*passado em julgado*”.

Inadmitida a compensação pleiteada pela recorrente, legítima a cobrança dos créditos tributários que intentava extinguir por compensação informada em sua DCTF.

Da conclusão

Diante do exposto, voto para **negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.**

Sala de Sessões, em 22 de maio de 2013.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios – Redator designado