



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

Processo nº 13819.002568/2003-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.314 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria COFINS. COMPENSAÇÃO
Recorrente ROLLS ROYCE BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1988

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre a mesma matéria, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF nº 01.

COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROVA DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO.

O artigo 170 do CTN prescreve que a lei pode autorizar a compensação de tributos, desde que os supostos créditos sejam líquidos e certos.

Não havendo a certeza ou liquidez do crédito, que deve ser demonstrada pela interessada conforme procedimentos previstos na legislação infra legal, não é possível a compensação de tributos.

JUROS DE MORA. CRÉDITO SUSPENSO. AÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO.

Incidem os juros de mora mesmo nos casos em que a cobrança dos tributos estiver suspensa por força de decisão judicial, nos termos do que prescreve o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20/12/1979.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração eletrônico, lavrado em 17/06/2003 (e-fls. 100/ss), para a cobrança da Cofins, multa de ofício e juros de mora, em decorrência de supostos créditos discutidos no bojo de ação judicial **não transitada em julgado** (processo original nº 98.1502595-3), onde o contribuinte pleiteia junto ao Poder Judiciário o reconhecimento do direito de restituir/compensar os valores recolhidos a título de Finsocial (questiona a incidência da alíquota de 2% - vide petição inicial à e-fls. 17/ss).

Para elucidar os fatos ocorridos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Relatório

*Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrado em 17/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 18/07/2003, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 882.716,04, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da **não confirmação do processo judicial** indicado para fins de compensação dos débitos declarados para os períodos de julho a dezembro de 1998.*

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, protocolizou a impugnação de fls. 1/13, em 18/08/2003, juntando os documentos de fls. 14/125 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

- Alega que é nulo o auto de infração por cerceamento do direito à ampla defesa, tendo em vista que inexistente efetiva descrição do fato tido por delituoso, uma vez que no campo ocorrência consta a expressão "proc. Jud. não comprova". Além disso, a descrição dos fatos é requisito indispensável à validade do lançamento.*
- Salienta que o lançamento não se refere à eventual compensação indevida decorrente de erro na apuração do seu crédito e o seu consequente aproveitamento, mas sim à não comprovação do processo judicial indicado na DCTF, informação essa que deveria ter sido submetida à diligência, eis que o ônus da prova compete à Administração Pública.*
- No mérito, afirma que estão extintos os créditos tributários exigidos, haja vista a compensação tributária realizada e expressamente autorizada tanto por lei quanto por decisão judicial.*

• Informa que ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5% (Processo no 98.1501595-3, da 2ª Vara Cível de São Bernardo do Campo). Informa, ainda, que a tutela antecipada e a sentença monocrática reconheceram à autora o direito de compensar os indébitos.

• Ressalta que, divergindo da posição do STJ, acórdão proferido pelo TRF acolheu a prescrição do direito da impugnante em reaver os indébitos recolhidos; o recurso especial interposto aguarda apreciação. Em seguida, afirma que apurou os valores recolhidos a maior, atualizou-os segundo os critérios deferidos pelo Poder Judiciário e lançou mão do art. 156, II, do CTN.

• Assevera que os efeitos da liminar concedida subsistem, estando, portanto, o crédito tributário pretendido com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso V, da Lei nº 5.172, de 1966.

• Conclui alegando que não se pode exigir do contribuinte o pagamento de crédito tributário não exigível, em primeiro lugar, por parte da legislação, e, em segundo, por ordem judicial, sob pena de desrespeito a determinação legal e jurisdicional.

• Por fim, aduz que, estando suspensa a exigibilidade, não se pode admitir a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.

Em análise prévia das alegações do impugnante, a autoridade preparadora relata o seguinte:

(...) analisamos o processo judicial citado, sendo verificado que a ação ordinária, autos nº 98.1502595-3, foi proposta pela empresa em 24.06.98, por meio da qual objetivava a declaração de inexistência de relação jurídico tributária relativa à contribuição para o Finsocial, acima da alíquota de 0,5%, cumulada com o pedido de antecipação de tutela para a compensação tributária com débitos da Cofins e do PIS (fls. 39/40).

Em primeira instância a tutela foi parcialmente concedida em 10.07.98, para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial acima da alíquota de 0,5% com débitos da Cofins (fls. 64/66) e, em 27.05.99, a ação foi julgada procedente (fls. 67/70), ratificando a tutela concedida anteriormente.

Consta, ainda, que houve apelação de ambas as partes, sendo que o Tribunal Regional Federal da Região deu provimento em 08.08.2001, à apelação da União e e à remessa oficial para julgar a ação improcedente, declarando a prescrição quinquenal, e julgando prejudicada a apelação da autora (fls. 90/94).

Inconformada da decisão recorreu a contribuinte através de Recurso Especial (nº 460.444) perante o Superior Tribunal de Justiça, para o qual foi dado provimento em 17.06.2006, para afastar a prescrição das parcelas cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores à propositura da ação (fls. 180/183), e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que este proceda a análise dos demais pontos suscitados nas apelações e no reexame necessário.

Uma vez reformado o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, volta a prevalecer a decisão do juízo monocrático, que ratificou a tutela antecipada anteriormente concedida, até nova decisão do Tribunal Regional Federal sobre os demais pontos suscitados nas apelações e no reexame necessário.

Assim, com a informação de que o crédito tributário não se encontrava suspenso no momento do lançamento, e ainda, a informação de que **atualmente a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, por força da antecipação de tutela concedida, proponho o encaminhamento**

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas proferiu o Acórdão nº 05-15.628 de 20 de dezembro de 2006 (e-fls. 213/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Em razão da formalização do crédito tributário em DCTF, superadas estão eventuais nulidades no lançamento e, não caracterizado cerceamento do direito de defesa, cumpre, apenas, apreciar os argumentos de mérito para decidir sobre a procedência da exigência.

COMPENSAÇÃO COM PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Comprovado que à época do lançamento não havia amparo judicial às compensações declaradas, regular é a exigência.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS.

Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis no 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

JUROS DE MORA. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

Lançamento Procedente em Parte

A interessada regularmente cientificada do Acórdão da DRJ – Campinas em 06/07/2007 (e-fls. 221/ss) interpôs Recurso Voluntário em 06/08/2007 (e-fls. 227/ss), onde repisa os argumentos trazidos na impugnação.

O processo foi encaminhado à Equipe de Ações Judiciais da DRF – São Bernardo do Campo, para análise e manifestação a respeito da ação judicial informada pela Recorrente (e-fl. 280), que produziu a seguinte informação:

Trata-se de processo administrativo fiscal (PAF) encaminhado a esta equipe para manifestação acerca da ação judicial (98.1502595-3) informada pelo contribuinte.

Analisando os autos, verifiquei que já houve instrução quanto à referida ação judicial às fls. 203/204, de modo que informaremos apenas sobre as decisões judiciais prolatadas após a supramencionada instrução.

*Com efeito, após a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi exarado **novo acórdão pelo TRF3 (fls. 281/291) no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, restabelecendo, portanto, a sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.***

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante tão somente para discutir o percentual dos honorários advocatícios, sendo certo que foram rejeitados pelo TRF3 (fls. 292/296).

*Em verificação ao andamento processual desta ação judicial, constata-se que, **tanto a União Federal, quanto a empresa impetrante, interpuseram Recurso Especial com o objetivo de levar a lide ao STJ, os quais aguardam pelo julgamento de sua admissibilidade pela Vice-Presidência do TRF3, consoante fls. 298.***

Isto posto, tendo sido atendido o despacho de fls. 280, sugiro o retorno dos autos à EQCOB/SECAT/DRF-SBC para verificação quanto à tempestividade do Recurso Voluntário interposto pela empresa (fls. 227/241) e o posterior encaminhamento que se fizer necessário.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A controvérsia que restou para análise neste litígio refere-se à cobrança da Cofins e dos juros moratórios, uma vez que a multa de ofício **já foi afastada** pela decisão *a quo*.

Ocorre que, como relatado, a interessada ingressou com ação judicial (processo nº 98.1502595-3) onde discute junto ao Poder Judiciário justamente o reconhecimento do seu direito de compensar os valores recolhidos supostamente a maior a título de Finsocial com os valores da Cofins cobrados no lançamento de ofício objeto deste processo.

A citada ação judicial ainda não transitou em julgado, conforme relatou a autoridade fiscal da Equipe de Ações Judiciais da DRF – São Bernardo do Campo (e-fl. 280), uma vez que *“tanto a União Federal, quanto a empresa impetrante, interpuseram Recurso Especial com o objetivo de levar a lide ao STJ, os quais aguardam pelo julgamento de sua admissibilidade pela Vice-Presidência do TRF3, consoante fl 298”*.

Portanto, não há, ainda, decisão judicial definitiva deferindo a compensação de tributos requerida, de modo que não procede a afirmação da Recorrente no sentido de que *“o crédito tributário pretendido pela Administração Fazendária encontra-se extinto, em virtude da compensação realizada com base em decisão judicial (...)”*. A discussão judicial ainda não terminou, não há coisa julgada.

Deste modo, não se pode discutir nos autos deste processo o cabimento da compensação da Finsocial com a Cofins, em decorrência justamente da existência da citada ação judicial. Fazê-lo nestes autos seria ir de encontro com a Súmula CARF nº 01, *verbis*:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Destarte, em face de existência da ação judicial deve prevalecer a opção efetuada pela via judicial, cumprindo-se o que lá foi decidido.

Por outro lado, como a ação judicial ainda **não transitou em julgado**, **inexiste direito de crédito líquido e certo passível de compensação até o presente momento.**

A compensação de tributos é hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso II, CTN), nos termos do que dispõe o artigo 170/CTN, *verbis*:

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.

Neste diapasão, a Lei nº 8.383/91, em seu artigo 66 estabeleceu as condições para a exclusão do crédito tributário por meio da compensação. A partir de 1996, a matéria passou a ser tratada pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996, cujo art. 74 assim dispôs:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013).

Por fim, o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar nº 104/01, veio espancar qualquer dúvida quanto à possibilidade de compensação de créditos ainda não transitados em julgados, *verbis*:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Depreende-se, portanto, que não há **ainda** “crédito líquido e certo”, como prescreve o artigo 170/CTN, possível de ser compensado, uma vez que a Recorrente não obteve em definitivo o reconhecimento do indébito tributário junto ao Poder Judiciário.

Quanto aos **juros moratórios**, não merece reparos a decisão *a quo*.

O art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20/12/1979, prevê a incidência dos juros de mora mesmo nos casos em que a cobrança dos tributos estiver suspensa por força de decisão judicial, *verbis*:

Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Cabível, portanto, a incidência dos juros moratórios. Ressalte-se, entretanto, que na cobrança dos mesmos deve ser considerado o que foi decidido na esfera judicial.

Em conclusão, **a exigibilidade do crédito tributário objeto de lançamento nestes autos deve permanecer suspensa**, até que seja proferida decisão final no processo judicial, quando então deverá ser aferida a suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado judicialmente para, então, se for o caso, extinguir por compensação os valores constantes do lançamento tributário (tributo + juros de mora) nos **exatos termos e limites autorizados naquele processo**.

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso posto que presentes os requisitos de admissibilidade, na parte conhecida voto por manter integralmente a decisão recorrida.

É como voto.

Processo nº 13819.002568/2003-43
Acórdão n.º **3202-001.314**

S3-C2T2
Fl. 307

CÓPIA