



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

Processo nº 13830.720013/2006-71
Recurso nº
Resolução nº 3301-000.198 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 10 de dezembro de 2014
Assunto Conversão em diligência
Recorrente SEMAVE SOCIEDADE ASSISENSE DE MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em converter o julgamento em diligência para que: a) Seja devolvido o presente processo para a DRF de origem para que se aguarde o julgamento final do processo n.º 13830.000142/2005-69, juntando-se a decisão definitiva nesses autos; b) Informe se a contribuinte dispunha de crédito para realizar a compensação aqui pleiteada; c) Cientifique-se a Recorrente do resultado da diligência para se manifestar no prazo de 30 dias, se assim quiser; d) Retorne o processo para julgamento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente), Maria Teresa Martínez López, Andrada Márcio Canuto Natal, Mônica Elisa de Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas e Sidney Eduardo Stahl.

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da Delegacia de Julgamento de São Paulo I/SP:

Trata o presente processo administrativo das seguintes declarações de compensação: PER/Dcomps nº 39235.20541.111006.1.3.57-0025, nº 39782.96262.111106.1.3. 57-0930, 34021.56275.091206.1.3.57-0525, 37989.48064.110107.1.3.57-5512 e 07248.39555. 130207.1.3.57-0791. O crédito utilizado nessas Dcomps é relativo a pagamentos a maior do que o devido a título de Finsocial referentes aos períodos de apuração de outubro/1989 a março/1992. Esse crédito é decorrente de sentença judicial favorável à contribuinte nos autos do Mandado de Segurança nº 94.0007540-5, transitada em julgado em 19/10/2000.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília – SP emitiu o Despacho Decisório DRF/MRA no 2009/88, de 11/02/2009 (fls. 46/50 – a numeração de referência é sempre a da versão digital do processo), esclarecendo, de início, que as Dcomps objeto deste processo administrativo não foram apreciadas pelo Parecer Saort nº 2006/601, proferido pela mesma delegacia, nos autos do processo administrativo no 13830.000142/2005- 69, cujo objeto eram Dcomps referentes ao mesmo direito creditório do que aqui se trata. Utilizando os mesmos argumentos desenvolvidos no citado Parecer Saort nº 2006/601, a DRF em Marília não homologou as compensações efetuadas objeto deste processo administrativo, porque quando da apresentação das Dcomps já estava exaurido o interstício de cinco anos previstos nos arts. 168 e 156 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, e no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

Cientificada da não homologação da compensação em 06/03/2009 (fl. 56), a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 57/67), na qual alega preliminarmente que:

- foi surpreendida quanto à não homologação de parte dos créditos tributários compensados, após análise da autoridade responsável, que, em suma: (a) reconheceu os créditos em repetição, (b) reconheceu a validade dos procedimentos, (c) homologou as compensações realizadas dentro do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da ação judicial e, por fim, (d) não homologou as compensações posteriores ao quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da ação judicial que lhe concedeu o direito de promover compensações do quanto pagou indevidamente a título de Finsocial. Entretanto, isso se deu no processo administrativo nº 13830.000142/2005-69, no qual foi apresentada manifestação de inconformidade. Estranhamente e sem nenhuma comunicação de qualquer espécie, o mesmo fato é imputado agora, sem que se observe continuidade no procedimento anterior. Noutras palavras, a manifestação de inconformidade do processo original foi ignorada pela autoridade fiscal, que resolveu não submetê-la à Delegacia da Receita*

Federal do Brasil de Julgamento. Assim, há descontinuidade do processo, sem a devida apreciação da autoridade julgadora e sem nenhuma informação a respeito dos elementos que ora instruem este processo administrativo, prejudicando, de um lado, a defesa – por não saber a interessada quais os elementos juntados ao novo processo – e, de outro, a visão precisa dos fatos pela autoridade julgadora;;

- *considerando não haver elementos fáticos em controvérsia, a fase litigiosa do processo se instaura sobre matéria exclusivamente de direito material e processual, não podendo se conformar com a deliberação danosa na instauração de novo processo, bem como em relação à interpretação legal que a autoridade fiscal recorrida conferiu quanto à questão decadencial/prescricional – matéria esta debatida e levada ao crivo da autoridade competente por meio de manifestação de inconformidade ignorada;;*
- *constitui vício insanável a mera reprodução de despacho decisório proferido em processo distinto como causa para a instauração de novo processo administrativo, sem constar as motivações e a respectiva fundamentação legal para o procedimento adotado que acabou por tornar morta a manifestação de inconformidade levada a efeito nos autos originais;;*
- *a omissão quanto aos elementos (documentos, provas, planilhas, etc.) que instruíram o processo primitivo torna deficiente a formação de novo processo, pois cega as partes que constituem a relação jurídico-processual, em prejuízo do direito à ampla defesa (aqui inserido o contraditório como princípio basilar do direito posto), e ainda obstrui a cognição da autoridade julgadora. Por isso, deve ser acolhida a preliminar de nulidade, para que se determine o retorno dos autos à origem para cancelamento, juntando-se estes autos formados indevidamente àqueles do processo original, para regular processamento, ou seja, para que, como requerido, seja encaminhado à DRJ.*

A seguir, quanto ao mérito, a contribuinte, como ela mesma afirma, reproduz, ipsis literis, os mesmos termos contidos na manifestação de inconformidade ofertada no processo administrativo nº 13830.000142/2005-69, os quais podem ser assim sintetizados:

- *o despacho decisório baseia sua interpretação no inciso II do art. 168 do CTN, que faz referência direta à hipótese do inciso III do art. 165 do mesmo diploma legal. Contudo, tal dispositivo trata de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, não se relacionando com a matéria em exame;*
- *na entrega da primeira declaração de compensação iniciou-se efetivamente o exercício do direito que lhe foi reconhecido judicialmente, constando nessa declaração elementos que possibilitam verificar que todo o crédito foi oposto pelo credor ao devedor. Ademais, cada declaração subsequente foi vinculada a essa primeira, no que a doutrina classifica como de “trato*

sucessivo”. É, pois, um único direito, vinculado a uma única situação jurídica fundamental, exercido de modo continuado;

- *nos casos de Dcomps vinculadas a ações judiciais, é clara a intenção de repetir o indébito, porém, pela via da compensação. Daí a razão de o próprio programa gerador das Dcomps ter sido arquitetado para impedir a transmissão de declarações datadas de mais de cinco anos do trânsito em julgado, permitindo sua transmissão somente nos casos em que conste que a primeira declaração de compensação foi entregue dentro do prazo legal. Ao final a manifestante conclui: Por todo o exposto, requer seja acolhida a preliminar de nulidade de procedimento que instaurou, sem motivação legal, fundamento ou norma, novo processo administrativo para o trato de mesmo fato, suprimindo o histórico de dados elementares à convicção das instâncias cognitivas, em arrepio aos primados do devido processo legal e em total prejuízo à defesa.*
- *Na remota hipótese de não ser acolhida a preliminar arguida, requer seja, antes de se conhecer o mérito, determinada a juntada de cópia integral do processo nº 13830.000142/2005-69 a estes autos, para, então, após conhecido o mérito, dar provimento à insurgência para o fim de determinar o reconhecimento dos efeitos das declarações de compensação levadas a efeito em relação de continuidade, em prejuízo de cobrança indevida, que deverá ser cancelada.*

A DRJ julgou improcedente o pedido da recorrente com base na seguinte
ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/03/1992

CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. DECADÊNCIA.

Não tendo sido formulado pedido de restituição, o direito de compensar crédito reconhecido judicialmente decai no prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da sentença favorável à contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido A DRJ rebate o argumento apontado pela contribuinte de que na entrega da primeira declaração de compensação, que consta informada nas que são objeto deste processo administrativo como tendo sido o PER/Dcomp inicial de n.º 11019.76173.141103.1.3.57-4031, teria iniciado o exercício do direito que lhe foi reconhecido judicialmente, constando nela elementos que possibilitariam verificar que todo o crédito foi oposto pelo credor ao devedor. Alega ainda que cada declaração subsequente foi vinculada a essa primeira, no que a doutrina chama de “trato sucessivo”, o que caracterizaria um único direito, vinculado a uma única situação jurídica fundamental, exercido de modo continuado.

Aponta que tal alegação não pode ser aceita, porque as compensações efetuadas não são, como diz a interessada, um único direito que só existiria se houvesse uma restituição dos indébitos, ou seja, se ao invés de pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente, a contribuinte optou por exercer seu direito a compensá-los, cada Dcomp apresentada representa o exercício de um direito diferente que se submete às normas tributárias vigentes, pois cada declaração formaliza apenas a extinção por meio da compensação dos débitos ali declarados com o crédito que é suficiente para tanto.

Alega, que “para pleitear o crédito integral, a contribuinte deveria ter utilizado instrumento próprio, ou seja, o pedido de restituição. De fato, o § 10 do artigo 26 da Instrução Normativa n.º 600, de 28/12/2005, prevê a hipótese de apresentação de declaração de compensação após o prazo de cinco anos do crédito apurado somente no caso de o crédito ter sido objeto de pedido de restituição ou ressarcimento. Como informa o despacho decisório e não contesta a interessada, não houve pedido de restituição no caso em tela.”

Inconformada a contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando em síntese os mesmos argumentos apontados na manifestação de inconformidade e informando que o processo n.º 13830.000142/2005-69 foi recentemente provido por unanimidade.

É o que importa relatar.

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

A discussão travada no presente processo refere-se ao prazo para pedir a restituição/compensação de tributos quando decorrentes de provimento judicial.

No caso em tela, a Recorrente requereu a compensação de seus créditos reconhecidos por decisão judicial, em decorrência de exação reconhecida como inconstitucional, através da PER/DCOMP inicial de n.º 11019.76173.141103.1.3.57-4031 (fls. 42).

Em seguida, a Recorrente foi utilizando paulatinamente o seu crédito oferecendo-o à compensação com diversos débitos seus, até que em um certo momento a administração entendeu que não poderia mais compensar porque havia decaído seu direito pela ocorrência do quinquênio contado do trânsito em julgado do provimento judicial que lhe reconheceu o direito creditório.

A Administração entendeu que os pedidos somente poderiam ser deferidos se pleiteados antes de 5 anos do trânsito em julgado ou se houvesse pedido de Restituição/Ressarcimento e não somente os pedidos ou declarações de compensação.

Primeiramente é preciso apontar que, ao contrário do apontado pela DRJ, de que “o objeto deste processo administrativo não é o mesmo do processo administrativo n.º 13830.000142/2005-69”, tenho que o objeto do presente processo administrativo é o mesmo do processo n.º 13830.000142/2005-69, sendo que somente são distintos os pedidos de compensação que por algum motivo foram examinados em um processo separadamente, vejamos o que aponta o despacho decisório 2009/88 (fls. 44) o que basta para confirmar esse entendimento:

Cuidam-se os presentes autos do exame das declarações de compensação eletrônica (DCOMP), apresentadas pelo interessado em tela, de débitos próprios com créditos delineados em discussão judicial (AMS 94.0007540-5) transitada em julgado, as quais discriminadas abaixo e não compuseram a decisão veiculada sob Parecer Saort n.º 2006/601, proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília-SP, consubstanciada no processo n.º 13830.000142/2005-69, tendo por objeto os mesmos créditos.

Além disso, a Recorrente protocolizou Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, conforme informação do parecer Saort n.º 2006/601, vinculado ao processo n.º 13830.000142/2005-69, formalizado no processo administrativo n.º 13826.000134/2005-81, tendo sido deferido nos termos da IN SRF 517/2005 e Norma de Execução Corat/Cosit n.º 1 de 11/03/2005.

A compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) e ocorre quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor de obrigações, uma com a outra, operando-se a extinção até onde se compensarem, assim, a Recorrente pretende usar um crédito que tem para com a Fazenda para

extinguir um crédito que a Fazenda tem em face dela, ou seja, pretende fazer um encontro de créditos e débitos.

A compensação, portanto, é um meio que o contribuinte pode usar para restituir ou ressarcir o tributo que pagou indevidamente, colocado à sua disposição pela administração.

Assim, a contribuinte optante pela restituição via compensação tributária, submete-se aos limites erigidos nas Leis que concedem tais benefícios. Leandro Paulsen¹ ressalta que:

O artigo 170 dá ampla liberdade ao legislador para que estabeleça as condições e a forma como se dará a compensação. O estabelecimento de limites é válido. Se o contribuinte tiver interesse em efetuar a compensação conforme a autorização legal, o fará; caso contrário, pode optar pela repetição do indébito tributário.

Essa dualidade da compensação/restituição é evidenciada, inclusive, pela redação do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, assim expresso (os destaques são nossos):

*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.***

Conforme pode ser visto é o caráter de ser restituível que implica em ser compensável, a compensação é espécie do gênero restituição.

Por óbvio, somente se pedida a restituição é que se tem possível a compensação, tanto é que o **pedido é de “RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO” e a declaração é a de “COMPENSAÇÃO”**, se não houver pedido de ressarcimento ou restituição não pode haver compensação por impossibilidade de se vincular a compensação ao crédito a ser por ela restituído.

O simples exame do programa PGD PER/DCOMP demonstra que para criação de uma nova declaração de compensação a declarante é obrigada a apontar se o crédito é de processo judicial e se já foi utilizado em processo administrativo anterior ou outro PER/DCOMP, mesmo que parcialmente.

Nesse sentido, caem por terra os argumentos expendidos pela autoridade julgadora de primeira instância de que a Recorrente deveria ter apresentado pedido de restituição independente a fim de evitar o perecimento do seu crédito.

Frise-se que, no caso em tela, o Recorrente havia apresentado a PER (e DCOMP) inicial de n.º 11019.76173.141103.1.3.57-4031 e que nele, conforme sistemática da declaração, requereu a restituição da totalidade dos créditos objeto da decisão judicial, oferecendo parte desse crédito para compensação na DCOMP vinculada. Poderia ter feito

¹ In Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado e ESMAFE – Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 8ª ed., Porto Alegre, 2006, pág. 251.

somente a PER, mas fez uma PER/DCOMP — Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação.

Após, realizou outras Declarações de Compensação, sempre abatendo o crédito original existente.

Além disso, a Recorrente habilitou o crédito com a mudança da sistemática legal e teve deferida a habilitação em 11/03/2005.

De fato, tem razão a DRJ ao apontar que o § 10 do artigo 26 da Instrução Normativa n.º 600, de 28/12/2005, prevê a hipótese de apresentação de declaração de compensação após o prazo de cinco anos do crédito apurado somente no caso de o crédito ter sido objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e **é também evidente que o PER/DCOMP original abrangeu esse Pedido de Restituição dos créditos judicialmente autorizados, sem o qual não haveria de ser deferida a compensação.**

Inclusive, o § 5º do artigo 26 da IN 600 determina que (os destaques são nossos):

§ 5º. O sujeito passivo poderá compensar créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à SRF, desde que, à data da apresentação da Declaração de Compensação:

I – o pedido não tenha sido indeferido, mesmo que por decisão administrativa não definitiva, pela autoridade competente da SRF; e, II – se deferido o pedido, ainda não tenha sido emitida a ordem de pagamento do crédito.

Portanto, havendo PER/DCOMP a contribuinte pode continuar a compensar os créditos até que eles se esgotem ou até que receba o saldo em dinheiro, isso para evitar enriquecimento sem causa do Estado.

Entretanto o Processo n.º 13830.000142/2005-69 no qual o crédito está sendo apurado encontra-se pendente de julgamento de Recurso Especial de modo que o presente processo não se encontra pronto para julgamento.

Diante do exposto, afastados os óbices anteriormente opostos, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que:

- a) Seja devolvido o presente processo para a DRF de origem para que se aguarde o julgamento final do processo n.º 13830.000142/2005-69, juntando-se a decisão definitiva nesses autos;
- b) Informe se a contribuinte dispunha de crédito para realizar a compensação aqui pleiteada;
- c) Cientifique-se a Recorrente do resultado da diligência para se manifestar no prazo de 30 dias, se assim quiser;

Processo nº 13830.720013/2006-71
Resolução nº **3301-000.198**

S3-C3T1
Fl. 255

d) Retorne o processo para julgamento.

É como voto,

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator