



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

Processo nº 13884.000165/2004-67
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.698 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de janeiro de 2020
Assunto PEDIDO DE CRÉDITO DE COFINS. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DO CARF. COMPETÊNCIA DECLINADA
Recorrente EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, declinar da competência de julgamento para a 3ª Seção, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 436/443) em face do Acórdão da 2ª Turma da DRJ/Campinas (e-fls. 416/431) que julgou Impugnação improcedente ao não reconhecer **crédito pleiteado de Cofins** e ao não homologar compensação informada em DCOMP.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **19/01/2004**, a contribuinte protocolizou, **em formulário papel**, pedido de restituição de **RECEITA DÍVIDA ATIVA - IRRF**, código de receita 3560, pagamento indevido efetuado em **14/04/98**, valor R\$ 130.223,40, cumulada com declaração de compensação tributária de débito próprio (e-fls. 02/04) e, ainda, juntou petição com fundamentação, justificando, o motivo pelo qual não conseguira preencher, utilizar o programa PER/DCOMP (crédito estaria prescrito) e-fls. 07/09);

- que, em **16/02/2004**, a DRF/São José dos Campos indeferiu o crédito pleiteado, pois estaria prescrito, e não homologou a compensação, conforme Despacho Decisório (e-fls. 49/51 e 61/63));

- que, em **17/03/2004** a contribuinte, utilizando programa PER/DCOMP, transmitiu DCOMP nº 15399.74709.170304.1.3.04-6375 (**original**) e, ainda no mesmo dia, transmitiu DCOMP (**retificadora**) nº 37077.45595.170304.1.7.04-0906, **pleiteando crédito de Cofins R\$ 217.670,14** (original), de pagamento indevido de Cofins R\$ 435.000,21, código de receita 2172 (recolhimento de 14/09/2001), para quitação do débito em aberto da compensação protocolizada em 19/01/2004 cujo crédito pleiteado foi denegado por estar prescrito. Ainda juntou documentos aos autos, conforme petição protocolada em 17/06/2004 (e-fls. 57/74);

- que consta dos autos cópia do DARF de pagamento da Cofins, valor R\$ 435.000,21, de 14/09/2001, código de receita 2172, PA 31/08/2001 (e-fl. 81);

Obs:

(i) Quanto ao crédito de IRRF pleiteado, inicialmente nestes autos, que o Fisco denegou por ocorrência de prescrição, a contribuinte desistiu de sua discussão na esfera administrativa, ingressou em juízo, alegando que para pleito formulados até 09/06/2005 o crédito de IRRF ainda não estaria prescrito, em face de prazo decenal - entendimento do STJ (e-fls. 472/473).

(ii) Então, em face da renúncia da discussão do crédito do IRRF na esfera administrativa pelo ajuizamento da demanda judicial, apresentou a DCOMP pleiteando crédito de Cofins para quitação do mesmo débito informado no Pedido de Compensação em formulário papel cujo crédito do IRRF fora denegado por prescrição.

- que as DCOMP eletrônicas pleiteado **crédito de Cofins** (citadas anteriormente, original e retificadora), finalmente, foram aceitas para tramitação (aptas para veicular a compensação do débito em aberto do pedido de compensação anterior formulado em papel e rejeitado por crédito prescrito), pois foram transmitidas antes da ciência do citado despacho decisório que não homologara a compensação anterior, conforme Despacho da DRF/São José dos Campos, de **26/07/2007** (e-fls. 211/218).

Em, **25/02/2008**, a DRF/São Jose dos Campos indeferiu o **crédito pleiteado de Cofins** e não homologou a Declaração de Compensação nº 37077.45595.170304.1.7.04-0906 (retificadora), conforme Despacho Decisório (e-fls. 293/296), *in verbis*:

(...)

DESPACHO DECISÓRIO Tendo em vista as conclusões esposadas no PARECER SEORT/DRFB/SJC nº 102/2008, de 25/02/2008, NÃO-HOMOLOGO as compensações declaradas em face da Declaração de Compensação nº 37077.45595.170304.1.7.04-0906, por não reconhecer o direito creditório referente ao pagamento indevido/a maior de COFINS, no valor de R\$ 435.000,21.

(...)

Ciente desse despacho decisório em **28/02/2008** (e-fl. 299), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em **28/03/2008** (e-fls. 308/313), argumentando, em suma, do direito a restituição do **crédito pleiteado da Cofins** nestes autos, pois decorrente de pagamento/recolhimento em duplicidade, conforme excerto de suas razões que transcrevo, *in verbis*:

(...)

Portanto, a compensação do valor de R\$ 435.000,21 constante no DARF, conforme DCTF retificada em 29 de fevereiro de 2007, reúne todas as condições de admissibilidade, justamente porque representa pagamento em duplicidade da COFINS relativa ao mês competência de agosto de 2001, que também foi quitada por meio de compensação, utilizando créditos de PIS Semestralidade decorrentes da Ação Ordinária nº 98.0406488-0, distribuída em 18 de dezembro de 1998 (documento nº 5), na vigência da suspensão da Lei nº 9.718/1998, de acordo com despacho proferido em 8 de novembro de 2006, pelo vice-presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

(...)

Na sessão de **04/08/2008**, a 2ª Turma da DRJ/Campinas julgou a Impugnação improcedente, ao não reconhecer o crédito pleiteado e ao não homologar a compensação tributária objeto dos autos, conforme Acórdão (e-fls. 416/431), cuja ementa e voto condutor, no que pertinente, transcrevo:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/09/2001

Indébito Tributário. Compensação. Autorização Judicial.

Para que haja validação administrativa de compensação, efetuada com autorização judicial, de direito creditório reconhecido também judicialmente, é necessária a prova hábil da estrita observância dos preceitos contidos no provimento judicial obtido.

Pagamento Indevido. Não Configuração.

Não comprovada a regularidade da compensação, efetuada ao amparo de decisão judicial, não se pode reconhecer o pagamento do tributo apurado como devido, como indébito tributário. É necessário provar a alegada duplicidade de extinções do mesmo débito.

Compensação Autorizada Judicialmente. Extinção do Débito por Trânsito em Julgado.

Na vigência de provimento judicial para a compensação tributária, a extinção do débito compensado, se porventura definitivamente albergada pela decisão judicial transitada em julgado, não será decorrente de compensação, mas do trânsito em julgado da decisão judicial.

Indébito Tributário. Ônus da Prova.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

Compensação não Homologada

(...)

Voto

(...)

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente litígio restringe-se ao ato de não homologação da compensação, formalizada na DCOMP nº 37077.45595.170304.1.7.04-0906 (retificadora da DCOMP nº 15399.74709.170304.1.3.04-6375, transmitida em 17/03/2004) de fls. 174/179, entre o crédito de pagamento indevido de Cofins, efetuado em 14/09/2001, no valor de R\$ 435.000,21, com o débito de IRPJ-

Lucro Real do 3º trimestre de 2000, no valor de R\$ 198.135,98, e vencido em 31/10/2000.

Na verificação da certeza e liquidez do indébito tributário, o órgão local confirmou o pagamento efetuado em 14/09/2001 da Cofins de agosto de 2001 no valor de R\$ 435.000,21 (fls. 221).

*A partir de procedimento de acompanhamento de ações judiciais, teriam sido lavrados dois autos de infração a abranger a Cofins devida em **agosto de 2001**, nos processos administrativos nº 13884.004489/2002-11 e 13884.004873/2002- 13.*

(...)

Diante de todas as controvérsias acima referidas, para que fosse possível o reconhecimento do indébito tributário decorrente do pagamento da Cofins de agosto de 2001, no valor de R\$ 435.000,21, efetuado em 14/09/2001, necessária seria a comprovação da regularidade da compensação, autorizada judicialmente, no âmbito do processo nº 98.0406488- 0, nos estritos limites do provimento jurisdicional obtido.

Imprescindível, assim, a prova da alegada duplicidade de extinções do mesmo débito: por compensação e por pagamento.

(...)

No caso em questão, o débito de Cofins de agosto de 2001 somente estará extinto, quando do trânsito em julgado da decisão judicial do processo nº 98.0406488-0 (art. 156, X, do CTN), e se rigorosamente observados, na compensação, os estreitos limites da decisão judicial competente.

Não é possível a extinção, por meio de compensação (art. 156, II, do CTN), porque não se trata de compensação efetuada nos termos da norma geral e abstrata prevista no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (com alterações posteriores), mas de compensação, amparada em norma individual e concreta, emitida pelo Poder Judiciário.

Relevante assinalar, que se inaplicável ao caso a vedação do art. 170-A do CTN, de compensação de crédito, reconhecido judicialmente, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial (artigo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001), o órgão administrativo não pode reconhecer crédito decorrente de duplicidade de extinções do mesmo débito, se não definitivamente consolidada a compensação efetuada ao amparo da decisão judicial, o que ainda não está definido judicialmente.

Observe-se que há notícias de recursos especial e extraordinário no processo nº 98.0406488-0, recebidos no efeito suspensivo (fls. 373/373-verso) que devem ter, por principal objeto, o valor do indébito tributário reconhecido, na medida em que o TRF da 3ª Região, reformulando a decisão de 1ª instância, decidiu pelo prazo de prescrição quinquenal.

Desta forma, não é juridicamente possível, antes do trânsito em julgado da decisão nos autos do processo nº 98.0406488-0, acerca do

indébito tributário de PIS e das compensações, que este órgão julgador reconheça a duplicidade de extinções do débito da Cofins de agosto de 2001, tendo em conta um pagamento e a compensação autorizada judicialmente neste último processo.

Por todo o exposto, VOTO no sentido de não homologar a compensação, formalizada na DCOMP nº 37077.45595.170304.1.7.04-0906 (retificadora da DCOMP nº 15399.74709.170304.1.3.04-6375, transmitida em 17/03/2004).

(...)

Ciente desse *decisum* em **09/09/2008** (e-fls. 435), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **30/09/2008** (e-fls. 436/443), argumentando:

(...)

*A relatora da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas não homologou a compensação em questão alegando que não é juridicamente possível, **antes do trânsito em julgado da decisão, nos autos do processo nº 98.0406488-0**, acerca do indébito tributário de PIS e das compensações, que este órgão julgador reconheça a duplicidade de extinções do débito da Cofins de agosto de 2001, tendo em conta um pagamento e a compensação autorizada judicialmente neste último processo.*

Portanto, o único fundamento para não homologar a compensação pleiteada é o fato de ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança do PIS na forma dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que geram crédito em favor da recorrente suficiente para compensar o débito de imposto de renda das pessoas jurídicas, indicado neste processo administrativo.

*No que pese o entendimento da ilustre relatora, Dra. **Maria Lúcia Aguilera**, não é necessário aguardar o trânsito em julgado daquela decisão porque existe determinação judicial, exarada nos autos da Medida Cautelar nº . 2008.03.00.019772-2 pela vice-presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, concedendo efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário intentados contra a União Federal (documento anexo), circunstância que torna eficaz a sentença de primeiro grau, que reconheceu o direito creditório da recorrente, indicando claramente que aquele direito reconhecido pode ser exercido imediatamente, por conta e risco, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença judicial, sob pena de violar a determinação contida naquela decisão.*

Por outro lado, convém lembrar que os créditos em questão poderiam ser utilizados mesmo antes do trânsito em julgado das respectivas decisões judiciais, considerando que as ações foram distribuídas antes da edição da Lei Complementar nº 104/2001, (...).

Processo nº 13884.000165/2004-67
Resolução nº **1401-000.698**

S1-C4T1
Fl. 481

*Assim sendo, a utilização do crédito de R\$ 435.000,21 para compensação de débito do IRPJ relativo ao terceiro trimestre de 2000, conforme pleiteado neste processo, e perfeitamente plausível e encontra fundamento jurídico tanto no artigo 165, do Código Tributário Nacional, quanto no artigo 74, da Lei ns 9.430/1996, que autorizam a devolução dos valores pagos indevidamente, inclusive para compensação de débitos de outros tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão judicial favorável ao contribuinte, considerando o princípio de direito *tempus regit actum*.*

(...)

Diante do foi exposto, requer-se a reforma integral da respeitável decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas a fim de homologar a compensação indicada nestes autos, por ser medida que atende aos preceitos do direito e da justiça.

(...)

Obs:

Em **31/07/2015**, a contribuinte juntou aos autos cópias de decisões e peças de processos judiciais acerca do crédito do IRRF demandado em juízo (e-fls. 457/473).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, porém não deve ser conhecido por E. Turma de Julgamento, por falta de competência regimental.

Conforme relatado, trata-se de processo de compensação tributária, onde a contribuinte busca o reconhecimento do alegado direito creditório de **Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - Cofins**, ano-calendário 2001, para quitação do débito confessado na DCOMP objeto dos presentes autos.

A competência regimental para conhecer e julgar recurso voluntário acerca de **direito creditório da Cofins** não reconhecido pela decisão de primeira instância de julgamento, no caso, é da **Terceira Seção de Julgamento do CARF**, conforme RICARF/2015, Anexo II, art. 4º, I, combinado com art. 7º, cujos dispositivos mencionados transcrevo, *in verbis*:

Art. 4º À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;

(...)

Art. 7º Incluem-se na competência das Seções os recursos interpostos em processos administrativos de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

(...)

Portanto, em face do disposto no artigo 4º, I, c/c art. 7º, ambos do Anexo II do Regimento do CARF/2015 (Portaria MF nº 343, de 2015), não conheço do recurso voluntário e

Processo nº 13884.000165/2004-67
Resolução nº **1401-000.698**

S1-C4T1
Fl. 483

declino a competência à Terceira Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel