



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

Processo nº 13888.724473/2013-32
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.360 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de maio de 2018
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente SMITHS BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, vencido o conselheiro Waldir Navarro Bezerra (relator), que entendeu não ser necessária a diligência. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Maria Aparecida Martins de Paula.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Thais De Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da DRJ em Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela empresa SMITHS BRASIL LTDA. Os autos refere-se a DCOMP, decorrentes de ação judicial, pleiteando os valores de PIS e da COFINS que teriam sido recolhidos a maior que o devido, relativos aos períodos de apuração: 01/06/2001 a 31/12/2003.

Verifica-se que a DRF/PIRACICABA (SP), por meio de Despacho Decisório (fl. 96/107), indeferiu o Pedido de Habilitação dos Créditos da empresa, por entender que a interessada não comprovou a desistência da execução dos créditos, perante o Poder Judiciário, ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios, uma vez que o mesmo **não atendeu** aos requisitos constantes nos parágrafos do artigo 71 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

A citada Ação Judicial trata de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, com o objetivo de assegurar o direito de abster-se de efetivar o recolhimento da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, nos termos da Lei nº 9.718/1998, que reputa inconstitucional, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela RFB, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, com alterações promovidas pelas Leis nºs 9.430/1996 e 10.637/2002. Consta dos autos que a referida Ação Judicial nº 2006.61.09.001854-3, transitou em julgado em **16/01/2009**, conforme certidão (fl. 82) expedida pelo TRF - 3ª Região em 26/01/2009.

O Pedido de Habilitação do Crédito por Decisão Judicial Transitada em Julgado (fls. 83/86), apresentado em 08/04/2009, foi formalizado por meio do **PAF nº 13888.001030/2009-93**, sendo o mesmo, a princípio, deferido pela DRF/PIRACICABA mediante o Despacho Decisório DRF/PCA nº 063, de 05/05/2009 (fls. 88/90), uma vez que o mesmo **atendia** aos requisitos constantes nos parágrafos do artigo 71 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

A Recorrente tomou ciência da citada decisão em 20/05/2009 (fls. 93/94), restando apto a partir daquela data a apresentar Declaração de Compensação (DCOMP), informando, em campo específico, o número do processo administrativo que contém o deferimento do Pedido de Habilitação. Isto posto, foi transmitida à RFB, 2 (duas) Declarações de Compensação (fls. 03/10), com fundamento no suposto direito creditório oriundo da Ação Judicial nº 2006.61.09.001854-3.

No entanto, o retrocitado Ato Administrativo (Despacho Decisório) foi revisto de ofício pela Administração Tributária, pela decisão exarada no Despacho Decisório DRF/PCA nº 129/2014, de 20/03/2014, nos autos do Processo Administrativo nº 13888.001030/2009-93 (por se encontrar eivada de vício, uma vez que foi emitida em desacordo com os requisitos formais e materiais inerentes à habilitação de crédito reconhecido judicialmente), com fulcro no artigo 53 da Lei nº 9.784/1999, consagrado nas súmulas 346 e 473 do STF, as quais conferem o poder à administração de declarar nulos os seus próprios atos, quando da constatação de ilegalidade dos mesmos".

Nestes autos, conforme o Despacho Decisório nº 130, de 20/03/2014, proferido pela DRF EM PIRACICABA, restou consignado em sua ementa que (fl. 96):

*"A compensação de crédito reconhecido na esfera judicial, com decisão transitada em julgado, **está condicionada à apresentação** pelo contribuinte da **homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.***

Tal requisito se faz necessário para evitar eventuais restituições em duplicidade, uma na via administrativa e outra na judicial, não havendo qualquer ofensa à coisa julgada.

*Em verificação realizada no Processo de Habilitação de Crédito, constatou-se que **não consta nos autos** a homologação pelo poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou certidão judicial atestando à renúncia à execução.*

Após intimada, a interessada não logrou êxito na comprovação da desistência da execução dos créditos, perante o Poder Judiciário, ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (Grifei)

O Fisco acrescenta em sua decisão que "Ademais, como dito anteriormente, o artigo 170 da Lei nº 5.172/1966 (CTN) fixa como pressuposto para que possa ser feito o encontro de contas com a Fazenda Nacional que os créditos estejam revestidos de liquidez e certeza comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea".

Posto isto, entendeu a DRF que não há amparo legal para o pleito da interessada, uma vez que é vedada a compensação de débitos com relação a créditos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional sem ter havido a comprovação da homologação da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução, em conformidade com o disposto no parágrafo 2º artigo 70 da IN RFB nº 900/2008 e, ainda, que à vista do contido na norma "*não há como o agente público, no exercício de sua função vinculada, deixar de dar-lhe efetividade*".

Vale registrar que ao Recorrente, foi encaminhada pela DRF o Termo de Intimação nº 540/2013, solicitando comprovar a liquidez e certeza do direito creditório, conforme documento datado de 18/12/2013, com ciência em 21/12/2013, a qual, conforme informado pelo Fisco, não foi atendida pela empresa (fl. 11/12).

Com base nos fundamentos acima expostos a DRF, então desta vez, não reconheceu o direito creditório pleiteado e considerou NÃO HOMOLOGADAS as declarações de compensação analisadas, com fundamento no artigo 170 da Lei nº 5.172/1966 (CTN), no artigo 103 do Decreto nº 7.574/2011 e parágrafo 2º do artigo 70 da Instrução normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008.

Inconformada, a Recorrente apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 116/124, na qual inicia argumento sobre a habilitação do crédito, alegando que interpôs nos autos sob nº 13888.001030/2009-93 o respectivo **Recurso Administrativo** e solicita a suspensão deste processo até a decisão final no processo retrocitado.

Discorre sobre a desnecessidade de apresentar a desistência ou a renúncia da execução do título judicial e entende que o deferimento do pedido de habilitação de crédito por meio do despacho decisório 63/2009 não acarretou lesão ao interesse público nem prejuízo à terceiros, pois a Manifestante/Impugnante não requereu a execução judicial do indébito concomitantemente à compensação administrativa.

Quanto à apresentação dos documentos, em atendimento à intimação recebida em 21/12/2013, que lhe deu quarenta e cinco dias para cumprimento, informa que não foi possível o atendimento, pois: (...) *às vésperas dos festejos de final de ano, quando muitas empresas reduzem ou até mesmo paralisam suas atividades, não dispondo de pessoal capacitado, muitos em gozo de férias, enquanto os poucos remanescentes encontram-se envolvido com balanços, inventário (...).*

Reclama, também, que na Intimação formalizada pelo Fisco “*foram formalizadas exigência abusivas como anotações com marca-texto em cópias autenticadas de livros fiscais e elaboração de novos demonstrativos (...)*” Aduz que entregou todas as declarações e as compensações foram realizadas após o trânsito em julgado da ação há mais de cinco anos e não ocorreu qualquer exigência pela autoridade fiscal de documentos comprobatórios.

Por fim, afirma que a documentação inclusa demonstra cabalmente os créditos apurados a título de PIS e COFINS, conforme informações contidas na planilha que seguiu à habilitação do crédito judicial, solicitando o reconhecimento do direito creditório e as homologações das compensações.

No entanto, a Delegacia da RFB de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou a Manifestação de Inconformidade Não Conhecida, nos termos do Acórdão nº 14-53.330, de 28/08/2014, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos (fls. 310/315):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/12/2003

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DA DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA NO FEITO JUDICIAL . A compensação de crédito reconhecido na esfera judicial, com decisão transitada em julgado, está condicionada à apresentação pelo contribuinte da homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/12/2003

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DA DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA NO FEITO JUDICIAL. A compensação de crédito reconhecido na esfera judicial, com decisão transitada em julgado, está condicionada à apresentação pelo contribuinte da homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Direito Creditório Não Reconhecido

A Recorrente foi intimado da decisão da DRJ em 19/09/2014 (fl. 319). Descontente com a decisão de primeira instância, em 19/10/2014 (fl. 321), protocolou o recurso voluntário de fls. 321/332, repisando grande parte dos argumentos apresentados na Impugnação, que, em síntese, reproduzo:

- que a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 2006.61.09.001854-3, distribuído em 24/03/2006, obtendo decisão judicial, transitada em julgado em 16/01/2009, que lhe reconheceu o direito líquido e certo a não ser compelida ao recolhimento da Contribuição ao PIS e da COFINS, de acordo com a base de cálculo prevista no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, bem como o direito a compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, com tributos e contribuições arrecadados pela RFB;

- por meio do despacho decisório nº 129/2014, de 20/03/2014, exarado nos autos do processo 13888.001030/2009-93, a autoridade administrativa, invocando o disposto no artigo 114 da Lei nº 8.112/1990 e na Súmula 346 do STF, houve por bem declarar de ofício a nulidade do despacho decisório nº 063/2009, sob a alegação de ilegalidade, bem como indeferir o pedido de habilitação do crédito judicial, por considerar descumprido o inciso V do § 4º do artigo 71 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008;

- contra a decisão foi **interposto recurso administrativo** em 17/04/2014, que restou **improvido** pelo Despacho Decisório nº 228, de 18/06/2014, pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil - 8ª RF. Ciente dessa decisão, a Recorrente apresentou **pedido de complementação e reconsideração** da decisão, seja porque a decisão foi omissa, seja porque foi comprovado que a Justiça Federal homologou o pedido de renúncia da execução do título judicial; tal pedido simplesmente **não foi examinado**, conforme Comunicado nº 115/2014, recebido em 14/10/2014;

- em 21/08/2014, a Recorrente comprovou nestes autos que a renúncia à execução do título judicial foi homologada pela Justiça Federal, não persistindo mais a causa alegada para anulação da decisão de deferimento do pedido de habilitação;

- contudo, o fato superveniente em referência não foi examinado nos autos do processo da Habilitação de Crédito Judicial, bem como pelo Acórdão recorrido, pelos seguintes fundamentos: *i. A habilitação do crédito judicial segue o rito da Lei 9.874/1999, tendo autoridade diversa para julgamento, razão pela qual não se conhece das argumentações a respeito, nem dos documentos protocolados em 21/08/2014, comprovando a homologação judicial da renúncia à execução do título judicial; ii. Foi proferida decisão nos autos do processo 13888.001030/2009-93 mantendo a decisão que negou a habilitação do crédito; iii. A decisão que havia deferido a habilitação do crédito foi declarada nula com efeitos ex tunc, tornando sem efeito os atos posteriores, portanto as DCOMPs não se revestem das características exigidas nas normas de regência; iv. Ainda que assim não fosse, a contribuinte deveria ter atendido ao Termo de Intimação 540/2013 e apresentado os documentos fiscais que teriam dado suporte à escrituração fiscal, não se prestando a essa finalidade do Livro Diário, nem para se identificar os valores pleiteados; v. A contribuinte não apresentou os livros e documentos fiscais que comprovam a certeza e liquidez do crédito postulado*

- **Das razões da reforma da decisão recorrida:** descrevendo sobre as normas que regem a Habilitação do Crédito Judicial, ressaltando que "Não se pode olvidar que as DCOMPs foram transmitidas porque a habilitação de crédito havia sido deferida, revestindo-se de integral legalidade e atendimento às normas de regência"; que a autoridade administrativa não concedeu nos autos do Processo 13888.001030/2009-93 (Habilitação de Crédito) prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 71 § 2º da IN/RFB 900/2008, para que a Recorrente "regularizasse" seu pedido antes de indeferi-lo ou anular o despacho decisório anterior; que após comprovado que o contribuinte não pleiteou a execução do título judicial antes da compensação, assim como não o fez depois (o que ensejaria na esfera judicial a oposição dos competentes embargos pela união), a exigência formal perde seu objeto; uma vez que a compensação realizada com esteio no despacho decisório nº 063/2009 não acarretou lesão ao

interesse público nem prejuízo a terceiros, pois a Recorrente não requereu a execução judicial do indébito concomitantemente à compensação administrativa, o ato administrativo inquinado por ilegal poderia ser convalidado, mediante a concessão de prazo ao contribuinte para regularização do pedido de habilitação de crédito.

Da Comprovação do Direito Creditório: O Acórdão assenta-se, ainda, na alegação de que a Recorrente não teria comprovado o direito creditório, pois não atendeu à intimação nº 540/2013, recebida em 21/12/2013, nem juntou à manifestação de inconformidade os documentos fiscais e contábeis necessários:

- conforme consta à fl. 104, FORAM JUNTADOS NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE OS DOCUMENTOS PREVIAMENTE SOLICITADOS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA (cópias das partes relevantes do livro razão, planilha individualizada por tributo e demonstrativo de apuração dos créditos, declaração do contabilista e cópias de abertura e encerramento dos livros);

- não foram exigidos outros documentos fiscais e contábeis para comprovação da regularidade da escrituração fiscal que não fossem aqueles apresentados na Manifestação de Inconformidade, razão pela qual o V. Acórdão é omissivo quanto às provas produzidas pela Recorrente e contém exigência que não integrou as intimações anteriores, padecendo de manifesta nulidade por carência de fundamentação;

- em suma, a documentação juntada à manifestação de inconformidade, nos termos da Intimação nº 543/2013 e do despacho decisório nº 130/2014, permite identificar e comprovar os créditos apurados a título de PIS e COFINS, regularmente compensados, coadunando-se com as informações contidas na planilha demonstrativa do crédito, que instruiu o pedido de habilitação de crédito judicial.

Por todo o exposto, nos termos da fundamentação e requerimentos retro, requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja declarada nula e/ou reformada a decisão recorrida, reconhecendo-se o direito creditório e homologando-se integralmente as compensações declaradas.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

O recurso voluntário interposto é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Em meu entendimento não se faz necessária a diligência suscitada pelo Colegiado, estando o processo pronto para imediato julgamento, conforme voto lido na sessão de julgamento.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra

VOTO VENCEDOR

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Redatora Designada

Na sessão de julgamento entendeu o Colegiado, por maioria de votos, por acatar a proposta de diligência efetuada por esta Conselheira, razão pela qual restou prejudicada a análise de mérito efetuada no Voto do Ilustre Conselheiro Relator, do qual se aproveitou apenas o seu Relatório, acima transcrito, para a redação da presente Resolução.

A eventual não apreciação pelo Colegiado da questão atinente à habilitação de crédito amparado em título judicial passível de execução tornaria inócuo à interessada o presente processo administrativo, vez que esta é a matéria de mérito do despacho decisório, sobre a qual se fundou o não reconhecimento do direito creditório e a consequente não homologação das declarações de compensação pela autoridade administrativa.

A fim de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa à recorrente, entendo que a fiscalização deve analisar os documentos juntados aos autos para a atestar a eventual legitimidade e regularidade do direito creditório pleiteado.

Assim, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e dos arts. 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011, voto no sentido de determinar à **DRF/Piracicaba** que:

a) Analise a suficiência da documentação apresentada pela recorrente para comprovar o direito creditório alegado, inclusive sob o aspecto da habilitação de crédito amparado em título judicial;

b) Em caso negativo, intime a recorrente a apresentar, em prazo razoável, a documentação que, conforme entendimento da fiscalização, falte para a comprovação do direito creditório alegado;

c) Elabore **Relatório Conclusivo** acerca da verificação de toda a documentação juntada aos autos pela recorrente e sua habilidade para comprovar total ou parcialmente a legitimidade e regularidade do direito creditório pleiteado;

d) Intime a recorrente do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011; e por fim,

c) Devolva os autos a este Colegiado para prosseguimento no julgamento.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula