



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

Processo nº 13888.900858/2008-45
Recurso nº 510.886 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.970 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO
Recorrente IOP INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE PIRACICABA S/C LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

**RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO
COMPENSANDO –IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO.**

Ante a inexistência de decisão proclamando o direito à restituição, e portanto, inexistindo iliquidez e incerteza do valor do suposto crédito restituendo, inexistente o direito à sua compensação com débitos (vencidos ou vincendos), donde decorre que estes últimos devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9430/96 (na redação dada pela Lei nº 10.833/03).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Marcelo Baeta Ippolito (suplente), Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan presentes à sessão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 41/50) contra o v. Acórdão DRJ/POR nº 14-24 054 de 18/05/09 constante de fls. 35/37 exarado pela 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “indeferir a solicitação” contida na manifestação de inconformidade de fls. 01/04, mantendo o Despacho Decisório da DRF de Piracicaba - SP e respectivo Parecer (fls. 24/26), que indeferiu e deixou de homologar a Declaração de Compensação de créditos do PIS, cujo ressarcimento fora pleiteado por meio do processo administrativo nº 13888.00490/2004-90, com débitos vencidos de COFINS.

O r. Despacho Decisório da DRF de Piracicaba - SP e respectivo Parecer (fls. 24/26), que indeferiu e deixou de homologar a Declaração de Compensação, aos fundamentos de que:

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fls. 01 a 19), formulado pelo interessado acima qualificado e relativo ao recolhimento da COFINS.

O processo encontra-se instruído com cópia das informações judiciais (fl. 76 a 89) prestadas pela autoridade impetrada em defesa dos interesses da União no Mandado de Segurança nº 2004.6109.001643-4, que está sendo acompanhado na esfera administrativa por intermédio do PAJ 13888 000540/2004-39

É o relatório.

FUNDAMENTOS LEGAIS

O interessado formulou pedido de restituição na esfera administrativa, alegando estar isenta do pagamento da COFINS, originando o presente processo, e posteriormente ingressou em Juízo com idêntico pedido através da ação mandamental retro mencionada, estando no aguardo do julgamento do mérito

Não se pode admitir que uma mesma matéria tenha discussão simultânea nas esferas administrativa e judicial, até porque a decisão judicial é soberana e prevalente sobre qualquer decisão da administração pública. O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96, dispõe que a propositura pelo contribuinte de ação judicial, contra a Fazenda Nacional, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas. Ou seja, colocada a matéria ao crivo do Poder Judiciário, não mais se justifica a permanência no âmbito administrativo.

Há impertinência na pretensão do interessado de ver para a hipótese o julgamento simultâneo da questão pelas instâncias judicial e administrativa, quando pertence ao Poder Judiciário, com exclusividade, a palavra final sobre a composição do conflito, o que torna inócua toda e qualquer manifestação desta Autoridade quanto ao mérito da discussão.

No presente caso, o interessado já tem sub-judice o mérito da questão, o que torna, pelas razões acima expostas, impertinente o presente pedido formulado na via administrativa_



CONCLUSÃO

De todo o exposto, e

Considerando que a opção pela via judicial importa em renúncia às instâncias administrativas, impossibilitando a autoridade administrativa de examinar o mérito do pedido em razão da soberana decisão do Poder Judiciário;

Considerando que o presente caso será solucionado de forma definitiva pela Justiça, através do julgamento do Mandado de Segurança nº 2004 6109.001643-4, que tem curso na 1ª Vara da Justiça Federal de Piracicaba - SP

RESOLVO tomar conhecimento do pedido de restituição para, fundamentado nas razões expostas, INDEFERIR de plano, sem qualquer manifestação de mérito

ORDEM DE INTIMAÇÃO

Encaminhe-se à EQCAT, para intimar a interessada a tomar ciência do presente despacho, cientificando-o de sua definitividade na esfera administrativa."

Por seu turno a r. decisão de fls. 35/37 da 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem "indeferir a solicitação" contida na manifestação de inconformidade de fls. 01/04, mantendo o Despacho Decisório da DRF de Piracicaba – SP, aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

"ASSUNTO. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador - 10/06/1999

Compensação. Crédito líquido e certo. Inexistência.

A compensação de débitos do sujeito passivo somente' pode ser executada se comprovada a liquidez e certeza de seu crédito contra a Fazenda Nacional

Solicitação Indeferida"

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 41/50) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) preliminarmente a nulidade de suposto AI por vício de motivação; b) a ilegalidade da decisão e do v. acórdão que não homologaram a compensação antes do trânsito em julgado do processo principal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator



O recurso reúne as condições de admissibilidade mas, no mérito não merece provimento

Como é curial, não se confundem os objetos da repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; art 74 da Lei 9430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN.

A distinção entre estas atividades legalmente inconfundíveis, encontra-se devidamente delineada pela Jurisprudência

Realmente, embora não se ignore que transitada em julgado, a decisão (administrativa ou judicial) que declare ser restituível ou ressarcível o crédito tributário, “servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que “o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária.” (cf. Ac. da 1ª Seção do E. STJ nos Embargos de Divergência no REsp. nº 100.523-RS Reg. 97 4646-0, em sessão de 11/07/97, Rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

Por outro lado, também já assentou o E. STJ que “só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia” sendo que “só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco”, ou seja, “a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp. nº 100.523, Reg. 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, Rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis após o trânsito em julgado, através da liquidação da decisão (administrativa ou judicial) que reconhece o direito à repetição do indébito tributário.

No caso concreto, verifica-se que o motivo determinante do indeferimento da compensação ora pleiteada, invocado tanto pelo r. Despacho Decisório da DRF de Piracicaba, quanto pelo v. Acórdão ora recorrido, foi a inexistência de suposto crédito líquido e certo contra a Fazenda Pública a ser restituído, sendo que esta última esclarece que:

“Verifica-se na DCOMP apresentada que o interessado não fez qualquer referência que o crédito tenha sido informado em processo administrativo anterior. A despeito dessa falha de informação e com base no teor da manifestação de inconformidade, a análise se estenderá ao crédito informado no processo nº 13888.000490/2004-90

No despacho decisório proferido naquele processo, considerou-se improcedente o pedido de restituição relativo a recolhimentos da Cofins, uma vez que ocorreu a concomitância de pedidos nas esferas administrativa e judicial, nesta através do Mandado de Segurança nº 2004 61 09.001643-4



O referido processo administrativo encontra-se aguardando julgamento de recurso voluntário impetrado junto ao Conselho de Contribuintes.

Entretanto, verifica-se que o processo judicial já está definitivamente decidido, com sentença desfavorável ao contribuinte, transitada em julgado em 21/02/2007.

Assim, não comprovada a liquidez e certeza do crédito do interessado, não deve ser admitida a compensação. A existência do crédito é condição essencial para a compensação com débitos próprios, nos termos do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional – CTN.

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 (Grifei).

Inexistindo liquidez e certeza nos supostos débitos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, incabível sua utilização em compensação tributária ”

Ante a inexistência, e portanto, iliquidez e incerteza do valor do suposto crédito restituendo, já proclamada por decisão judicial, é evidente que inexistente o direito à sua compensação com débitos (vencidos ou vincendos), donde decorre que estes débitos devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9430/96 (na redação dada pela Lei nº 10.833/03)

Não se justifica, assim a reforma da r. decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando-se ainda que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a motivação invocada pela d. Fiscalização, para o indeferimento do crédito restituendo e compensando.

Considerando a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública, os débitos eventual e indevidamente compensados, devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9 430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter a r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2010.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

