



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

Processo nº 14033.000813/2009-73
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.752 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 29 de janeiro de 2016
Assunto FINSOCIAL
Recorrente DAMASCO MATERIAL ELÉTRICO HIDRÁULICO E FERRAGENS LTDA.
Recorrida UNIÃO

Por unanimidade de votos, converteu-se o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

DIEGO DINIZ RIBEIRO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente), Carlos Augusto Daniel Neto (vice-presidente), Jorge Lock Freire, Waldir Navarro Bezerra, Thais de Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula e Diego Diniz Ribeiro. Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

1. Tendo em vista a pertinência do relatório realizado pelo então Relator do caso, Conselheiro *Gilson Macedo Rosenburg Filho*, na oportunidade em que, juntamente com a turma julgadora da época, baixou o presente caso em diligência, adoto tal relato como meu, o que faço nos seguintes termos:

Cuidam os autos de Dcomp, débitos próprios diversos de 2008 e 2009, com crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado (Finsocial declarado inconstitucional, majoração de alíquotas).

Irresignada com a não homologação da compensação pela instância "a quo", a interessada oferece manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que é completamente infundada a alegação de inexistência do crédito, pois foram devidamente apresentados os Darf de pagamento, bem como a perícia contábil realizada com base nos dispositivos da sentença.

Por isso, requer seja restabelecido o crédito pleiteado através de nova consulta aos sistemas da Receita e ao processo de habilitação 10280.004003/200671, para que seja homologada a compensação declarada.

A 4ª Turma da Delegacia de Julgamento de Brasília julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 03044700, de 31 de agosto de 2011, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

Compensação – Impossibilidade Necessidade da Liquidez e Certeza do Crédito do Sujeito Passivo – Crédito Inexistente.

Não comprovada nos autos a existência de crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, para absorver o débito tributário, a compensação declarada não pode ser homologada, dado que esta pressupõe existência de créditos para o encontro de contas débitos "versus" créditos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, valendo-se dos mesmos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, em especial, que no processo nº 10280.004003/200671 foi realizada perícia contábil e reconhecido um valor de R\$ 6.000.000,00, atualizado até 2006.

Termina sua petição recursal requerendo a procedência do recurso para fins de homologar a compensação apresentada.

2. Uma vez pautado pela então Turma julgadora, o caso foi baixado em diligência para que:

...o Órgão Preparador intime o recorrente a apresentar seus livros fiscais e documentos que sustentem os lançamentos contábeis e coteje com o valor recolhido. Por fim elabore relatório conclusivo acerca da

existência ou não de valores recolhidos indevidamente, nos termos do Mandado de Segurança nº 2001.39.00.0092070.

3. Em fase de diligência o contribuinte foi intimado para apresentar os livros contábeis acima mencionados, oportunidade em que, de forma sumária, assim se manifestou:

- que em 2007 a Recorrente realizou a incorporação da parte cindida da empresa *Fermasa Ltda.*;
- que em 22 (vinte e dois) de setembro de 1997 a empresa incorporada pela Recorrente peticionou junto a Receita Federal do Brasil pleiteando a restituição daquilo que considerava ser um indébito de FINSOCIAL;
- que em 2001 a Receita Federal negou seu pedido ao fundamento de prescrição do crédito tributário, o que foi objeto de impugnação por parte do contribuinte, impugnação essa improvida;
- que diante deste quadro a empresa *Fermasa Ltda.* ajuizou ação de repetição/compensação de indébito tributário (autos n. 2001.39.00.009207-0), a qual foi julgada **procedente** por meio de decisão judicial cujo trânsito em julgado ocorreu em 29 (vinte e nove) de junho de 2006;
- que no próprio ano de 2006 a empresa *Fermasa Ltda.* requereu a habilitação do seu crédito junto a RFB, o que foi deferido (processo administrativo n. 10280.004003/2006-71);
- que diante da incorporação da empresa *Fermasa Ltda.* pela ora Recorrente, esta última deu entrada em pedido de compensação junto a RFB, o que foi indeferido ao fundamento de inexistir escrituração contábil apta a sustentar o crédito tributário em questão;
- que diante deste cenário a ora Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente, o que ensejou a interposição do presente recurso voluntário;
- que paralelamente a tais providências administrativas, a ora Recorrente peticionou no processo judicial onde teve seu crédito reconhecido (autos n. 2001.39.00.009207-0), oportunidade em que o contribuinte, ora Recorrente, noticiou aquilo que entendeu ser uma indevida resistência ao cumprimento da decisão judicial ali proferida; e, ainda
- que na mencionada esfera judicial obteve decisão determinando que o montante do seu crédito apontado no sobredito pedido de compensação fosse analisado com base nas guias DARFs apresentadas pelo contribuinte, ora Recorrente, e não com base em escrituração contábil.

4. Diante de tal manifestação do contribuinte a fiscalização devolveu os autos para este Tribunal com a seguinte informação:

7. Tendo em vista que a contribuinte não apresentou os documentos solicitados através do termo de intimação 016/2015, não é possível elaborar relatório conclusivo acerca da existência ou não de valores recolhidos indevidamente.

(...).

5. O contribuinte foi devidamente cientificado disto, não se manifestando a respeito.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Diniz Ribeiro - Relator

1. Do aprofundamento nas questões de ordem fática que permeiam o caso

7. Conforme se depreende dos autos, trata-se de pedido de compensação originalmente realizado pelo contribuinte *Fermasa Ltda.* e que decorre de decisão judicial transitada em julgado (Finsocial declarado inconstitucional - majoração de alíquotas). O processo judicial que resultou no reconhecimento do aludido crédito foi autuado sob o n. 2001.39.00.009207-0, com trâmite pela 5a.Vara da Justiça Federal de Belém/PA, tendo transitado em julgado em 29 (vinte e nove) de junho de 2006, com disposição no seguinte sentido:

(...)

(a) Acolho a pretensão deduzida na impetração.

(b) Julgo procedente o pedido para:

(b.1) reconhecer a impetrante o direito de compensar eventuais créditos do FINSOCIAL com outros tributos administrados pela Receita Federal, sujeita, entretanto, a ulterior verificação pela autoridade fiscal;

(b.2) assegurar-lhe o direito aos expurgos de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991;

(b.3) com relação à correção monetária, devem ser aplicados inicialmente a OTN/ORTIN/BTN até a sua extinção, pela Lei n.º 8.177/91; INPC de março até 31.12.91; a UFIR de 1º.01.92 a 31.12.95; a SELIC, a partir de 1º.01.96;

(b.4) juros moratórios e remuneratórios devidos de acordo com o sistema SELIC, nos termos do art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95,

ressalvando que não incide a limitação de cobrança de 30% ante o direito adquirido da impetrante;

(c) Ressalvo que os valores a serem compensados deverão ser apurados pela autoridade administrativa a tempo e modo próprios.

(d) Sem verba honorária (Súmulas 512/STF e 105/STJ).

(e) Custas na forma da lei.

(f) Tendo em vista o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 19 c/c art. 18, VIII, da MP n.º 1973-67, intimar a PFN para se manifestar expressamente, no prazo de 5 dias; se manifestar desinteresse em recorrer, neste caso, a sentença não estará sujeita ao reexame necessário. Se inerte a PFN, remeter os autos ao TRF/1a. Região.

(...).

8. Com base em tal reconhecimento judicial, o contribuinte providenciou a habilitação do seu crédito, o que foi deferido por meio de despacho veiculado em 14/12/2006 (fls. 220/223).

9. Acontece que a empresa *Fermasa Ltda.* foi incorporada pela empresa *Damasco Material Elétrico Hidráulico e Ferragens Ltda.*, ora Recorrente. Diante desta estruturação societária, coube a Recorrente, com base no crédito habilitado, dar entrada no correlato pedido de compensação.

10. Referida compensação, por seu turno, não foi homologada, ao fundamento que o contribuinte não teria apresentado a escrituração contábil apta a fundamentar o *quantum* a compensar, o que ensejou na abertura da instância administrativa, com a consequente apresentação de Manifestação de Inconformidade e, com a sua negativa, a interposição do presente Recurso Voluntário.

11. Acontece que, paralelamente à abertura da instância administrativa, o Recorrente peticionou no processo judicial n. 2001.39.00.009207-0 - no qual o seu crédito foi reconhecido - informando o motivo da resistência fazendária em cumprir a decisão judicial ali proferida, asseverando que:

- teria decaído o dever do contribuinte, ora Recorrente, em manter a guarda dos livros contábeis suscitados pela fiscalização, haja vista o decurso de prazo de quase 25 (vinte e cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores do indébito e a efetiva análise do correlato pedido de compensação; e, ainda
- que diante desse quadro, deveria a fiscalização apurar o montante do crédito a ser compensado com base nas guias DARFs apresentadas pelo contribuinte, ora Recorrente, as quais seriam suficientes para atestar não só o pagamento indevido, mas também o seu valor.

12. Em sede de agravo de instrumento interposto perante o TRF da 1a. Região, adveio decisão judicial favorável ao pleito do contribuinte, ora Recorrente, o que se deu nos seguintes termos:

(...).

Dou provimento: (i) aos embargos de declaração da agravante para reformar o acórdão que negou seguimento ao recurso; e (ii) ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, devendo a autoridade fiscal analisar e decidir o pedido de compensação com base nos DARFs apresentados, sem a exigência de comprovação do fato gerador de crédito tributário alcançado pela decadência.

(...). (grifos constantes no original - agravo de instrumento n. 0032030-40.2001.4.1.0000).

13. Ainda não houve o trânsito em julgado da sobredita decisão judicial, uma vez que tal *decisum* está pendente de apreciação de Recurso Especial interposto pela União, o qual foi devidamente recebido pelo Tribunal *a quo* e distribuído ao E. Superior Tribunal de Justiça em 17 (dezessete) de dezembro de 2015, estando lá concluso desde 21 (vinte e um) de dezembro de 2015, conforme se observa do extrato processual abaixo anexado:

REsp nº 1575024 / PA (2015/0318083-7) autuado em 17/12/2015

Detalhes

PROCESSO: RECURSO ESPECIAL
 RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL
 RECORRIDO: DAMASCO MATERIAL ELETRICO HIDRAULICO E FERRAGENS LTDA
 ADVOGADO: MICHELLE FONTENELE DE ALCANTARA E OUTROS(S) - O/DF33173
 LOCALIZAÇÃO: Saída para GABINETE DO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO OLINDO HERCULANO DE MENEZES em 21/12/2015
 TIPO: Processo eletrônico.
 AUTUAÇÃO: 17/12/2015
 NÚMERO ÚNICO: 0032030-40.2011.4.01.0000

RELATOR(A): Min. OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - PRIMEIRA TURMA
 RAMO DO DIREITO: DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL TRABALHISTA
 ASSUNTO(S): DIREITO TRIBUTÁRIO, Contribuições, Contribuições Sociais, Finsocial, DIREITO TRIBUTÁRIO, Contribuições, Contribuições Sociais, Finsocial, DIREITO TRIBUTÁRIO, Crédito Tributário, Extinção do Crédito Tributário, Compensação.

TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
 NÚMEROS DE ORIGEM: 00320304020114010000, 20113900092070, 320304020114010000, 91799320914013900.
 1 volume, nenhum apenso.

ÚLTIMA FASE: 21/12/2015 (16:43) CONCLUSO PARA DECISÃO AO(A) MINISTRO(A) OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (RELATOR) - PELA SJD

Fases

21/12/2015 16:43 Conclusos para decisão ao(a) Ministro(a) OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator) - pela SJD (51)
 21/12/2015 15:30 Distribuído por sorteio ao Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - PRIMEIRA TURMA (26)
 17/12/2015 08:39 Recebidos os autos eletronicamente no(a) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA do TRF1 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO (132)

Decisões

Não há decisões.

14. Feito este aprofundamento nas questões de ordem fática - fundamentais para a resolução do caso deciendo - já é possível proferir solução para a presente demanda, o que passamos a fazer no tópico imediatamente subsequente.

2. Do sobrestamento do presente processo administrativo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/02/2016 por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 03/02/2016

por DIEGO DINIZ RIBEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 11/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

15. Diante do cenário fático aqui narrado, é fácil perceber a existência de uma relação entre a instância judicial (autos n. 0032030-40.2001.4.1.0000) e o presente processo administrativo. Assim, a questão aqui posta cinge-se a definir qual a natureza desta relação e, ato contínuo, os seus efeitos para o presente processo administrativo.

16. Firme neste propósito, convém desde já ressaltar que a aludida relação **não é suficiente para ensejar a incidência da Súmula n. 1 deste Tribunal Administrativo**¹, uma vez que não se está diante de concomitância de instâncias, nos termos técnico-jurídicos que vem sendo adotado pelo CARF. Isso porque, para fins de incidência da referida súmula, mister se faz que haja identidade de **objeto** entre as instâncias judicial e administrativa, ou seja, é indispensável que os pedidos - mais precisamente os pedidos mediatos² (bem jurídico da vida) - sejam idênticos, de modo a se prestigiar a instância judicial em razão da sua posição de prevalência em face da instância administrativa. Em outros termos, há necessidade de que o julgamento do pedido judicial prejudique o julgamento do pedido administrativo, o que não ocorre na presente hipótese.

17. No caso decidendo o pedido mediato originalmente formulado pelo contribuinte, ora Recorrente, é de compensação do seu crédito tributário, enquanto que, na instância judicial o pedido é para que o montante do crédito a compensar seja apurado com base em guias DARFs e não com respaldo em livros contábeis, cuja obrigação de manutenção teria decaído. Em outros termos, na instância administrativa se discute a validade da compensação perpetrada, com especial ênfase ao montante compensado (*mérito*), enquanto que, na instância judicial, o debate gravita em torno do método para apuração do crédito a compensar (*procedimento*).

18. Percebe-se, pois, que o julgamento do pedido formulado na instância judicial não prejudica o conhecimento do pedido administrativo, mas, ao contrário, servirá como baliza metodológica para a atividade administrativa³. **Aqui não há prejudicialidade**, com é ínsito nas hipóteses de concomitância de instâncias (administrativa e judicial), **mas sim relação de dependência**. A análise do pedido administrativo de compensação depende, pois, do teor da decisão a ser proferida na instância judicial (autos n. 0032030-40.2001.4.1.0000).

¹ "Súmula CARF nº 1

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."

² Como é sabido, o Código de Processo Civil de 1973 adotou a teoria da tríplice identidade das ações. Nesse sentido, são idênticas aquelas ações que apresentem os mesmos elementos, i.e, as mesmas (i) partes, (ii) causa de pedir e (iii) pedido.

Embora não haja previsão legal, a doutrina é uníssona em classificar o pedido em (i) imediato e (ii) mediato. Nesse sentido, o pedido imediato é o pedido de tutela jurisdicional [declaratória, (des)constituitiva, cautelar, executiva, mandamental ou rescisória] de mérito, enquanto que o pedido mediato é o bem jurídico da vida propriamente dito, i.e., o direito material lesado ou ameaçado de lesão que se busca tutelar em juízo. Nesse mesmo sentido:

"O 'pedido', segundo doutrina tradicional, aceita um desdobramento, pedido 'imediato' e pedido 'mediato'. Pedido 'mediato' é o bem da vida cuja proteção é desejada pelo autor por intermédio da atuação jurisdicional. Pedido 'imediato' é a providência jurisdicional solicitada ao Estado-juiz." (BUENO, Cássio Scarpinella. "Curso sistematizado de direito processual civil - vol 01". 4a. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 410.).

³ A depender da decisão a ser proferida na instância judicial, o crédito objeto de compensação deverá ser apurado com base nos livros fiscais do contribuinte ou, eventualmente, com base nas guias DARFs que comprovariam o

19. Feitas tais considerações e mais uma vez voltando-se ao processo judicial aqui noticiado, o que existe hoje é uma decisão judicial que determina que o montante do crédito apresentado pelo contribuinte no presente processo de compensação seja analisado não com base em seus livros fiscais, cujo dever de guarda teria decaído, mas sim com esteio nas guias DARFs que, por si só, atestariam o pagamento do "indébito". Embora o recurso especial interposto pela União não tenha caráter suspensivo, não me parece seguro dar prosseguimento à análise do crédito do contribuinte para fins de eventual homologação com base em tais guias, uma vez que, uma hipotética reversão da decisão aqui noticiada pode invalidar este método de identificação do *quantum* a compensar.

20. De outra feita, também não me parece justo simplesmente extinguir o presente processo administrativo com base em uma distorcida aplicação da Súmula n. 1 deste Tribunal administrativo, haja vista os fundamentos anteriormente expostos.

21. Sendo assim, tenho que a solução mais justa e razoável⁴ para o caso em comento é o seu sobrestamento até ulterior trânsito em julgado da discussão travada no bojo do processo n. 0032030-40.2001.4.1.0000, que atualmente tramita perante o Superior Tribunal de Justiça.

22. *Ex positis*, voto para que o presente processo seja devolvido para a repartição fiscal de origem, devendo ficar sobrestado até ulterior trânsito em julgado da decisão proferida nos autos n. 0032030-40.2001.4.1.0000.

23. Uma vez constatado e **documentado** o trânsito em julgado da instância judicial, deverá a fiscalização **intimar o contribuinte** para que, querendo, se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias, com a ulterior remessa do presente processo administrativo para julgamento deste Tribunal.

24. É como voto.

Diego Diniz Ribeiro - Relator

⁴ A ideia de razoabilidade é aqui empregada enquanto sinônimo de "razoabilidade-equidade", servindo, pois, como "instrumento metodológico para dizer que a incidência da norma é condição necessária, mas não suficiente para a sua aplicação. Para ser aplicável, o caso em concreto deve adequar-se à generalização da norma geral. A razoabilidade atua na interpretação das regras gerais como decorrência do princípio da justiça (preâmbulo e art. 3o. da Constituição Federal). (ÁVILA, Humberto. "Sistema constitucional tributário". 3a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 429.)