



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

Processo nº 16682.720160/2012-29
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.456 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de novembro de 2014
Assunto Realização de Diligência.
Recorrente NEOENERGIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. A conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó acompanhou o relator pelas conclusões e fez declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 19/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

O presente processo foi formalizado com o objetivo de dar tratamento manual às DCOMP nº 20170.87624.240211.1.7.54-6664 (fls. 05/10) e às demais da mesma “família”, todas constantes da planilha de fl. 357.

Nelas pleiteia-se crédito decorrente de supostos pagamentos indevidos de COFINS e de PIS, no período de maio de 1999 a janeiro de 2004, no valor atualizado em 12/01/2011 de R\$ 38.235.544,57, tendo em vista o provimento judicial, transitado em julgado, obtido no mandado de segurança nº 2004.51.01.014386-8 no qual reconheceu-se a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei 9.718/98.

O parecer de folhas 374 e 375, que fundamenta o Despacho Decisório de folhas 376 e 377, informa ainda que:

“7. No pedido de habilitação apenso às fls. 03/06, o contribuinte informa que a base de cálculo do PIS e da COFINS é ZERO em todos os meses de maio/1999 a janeiro/2004. Daí todos os valores pagos desses tributos seriam passíveis de restituição.

8. Essa informação é corroborada pelas fichas 07A das DIPJs dos exercícios 2000 a 2005 (fls. 17/334), pois, somente constam para os anos calendário de 1999 a 2004 receitas financeiras, de juros sobre o capital próprio (excluídas da base de cálculo pelo provimento judicial na referida ação) e resultados positivos em participações societárias (excluídos da base de cálculo pelo inciso II do parágrafo 2º do artigo 3º da lei 9.718/98). Não há receitas de vendas de bens, mercadorias ou serviços.

9. Na DIRF constam apenas rendimentos de receitas financeiras e JCP conforme fls. 368/372.

10. Para o período em questão não consta lançamento de ofício, houve apenas o lançamento de COFINS da competência abril de 1999, constante do processo nº 18471.002024/2004-54, cancelado por provimento à recurso voluntário (ver fls. 373).

11. Entretanto, apesar do provimento judicial favorável ao contribuinte, e da ausência de receita passível de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de maio de 1999 a janeiro de 2004, somente confirmamos nos sistemas eletrônicos da RFB o pagamento de PIS e de COFINS para os meses de maio de 1999 a janeiro de 2000, vide fls. 335/354.

12. Nos meses de fevereiro de 2000 a janeiro de 2004 o próprio contribuinte informa em DCTF que compensou os valores devidos de PIS e de COFINS (o contribuinte omitiu o PIS de janeiro de 2004 na DCTF), não havendo nenhuma vinculação com pagamento em DARF, conforme fls. 359/367.

13. Somente esses pagamentos confirmados poderão ser objeto de reconhecimento de direito creditório, e o valor atualizado dos mesmos para a data de entrega da DCOMP original, 12/01/2011, foi calculado pelo sistema CTSJ de fls. 355/356, no total de R\$ 501.919,53 (soma do valor atualizado da COFINS com o do PIS).”

Em conformidade com o parecer, a Demac/RJ reconheceu em parte o direito creditório pleiteado e homologou parcialmente a Dcomp nº20170.87624.240211.1.7.54-6664, não homologando as demais.

Cientificada em 29/02/2012, a interessada ingressou, em 30/03/2012 com a Manifestação de Inconformidade de folhas 386 e ss, na qual alega, em síntese, que:

- Diferentemente do informado no parecer nº 022/2012, o crédito no montante de R\$ 38.235.544,57 refere-se apenas a COFINS, sendo o crédito de PIS no montante original de R\$ 5.191.706,38;

- No período de fevereiro de 2000 a janeiro de 2004 houve o efetivo pagamento do PIS e da COFINS mediante compensação;

- Nos termos do art. 156: do Código Tributário Nacional, a compensação é uma das formas de extinção do crédito, razão pela qual os valores de PIS e de COFINS extintos mediante compensação e posteriormente reconhecidos como indevidos (por conta da decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.51.01.014386-8) configuram crédito em favor da interessada;

- No período de fevereiro de 2000 a fevereiro de 2003 a interessada apresentou os competentes Pedidos de Compensação (fls. 506 a 541). De março de 2003 a janeiro de 2004 a REQUERENTE apresentou as competentes PER/DCOMPs (fls. 543 a 613).

Todas as compensações realizadas nesse período foram analisadas ou encontram-se sob análise da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme detalhado nas tabelas de folhas 391 a 396.

Com base nestas alegações a interessada solicita:

a) o regular processamento da presente Manifestação de Inconformidade a fim de que sejam HOMOLOGADAS as compensações levadas a efeito pela REQUERENTE, uma vez que:

a.1) foram homologadas parcialmente as compensações objeto do processo administrativo nº 10580.002530/00-08, razão pela qual devidamente extinta/paga a COFINS e o PIS do período de fevereiro de 2000 a maio de 2001;

a.2) foram homologadas as compensações objeto do processo administrativo nº 10768.720113/2007-91, razão pela qual devidamente extinta/paga a COFINS do período de setembro a dezembro de 2003 e janeiro de 2004;

a.3) nos termos do § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 os débitos de COFINS, do período de março de 2003 a agosto de 2003, e janeiro de 2004, objeto de compensação analisada no Processo administrativo nº 10768.720116/2007-25, foram compensados e encontram-se extintos sob condição resolutória de ulterior homologação.

b) Com relação ao item (a.3) acima, requer, subsidiariamente, caso não seja reconhecida a extinção do crédito sob condição resolutória de ulterior homologação, que o presente processo reste sobrestado aguardando decisão final a ser prolatada nos autos do processo nº 10783.720116/2007-25;

c) Com relação aos créditos de COFINS de junho de 2001 a fevereiro de 2003, e de PIS de junho de 2001 a novembro de 2002, requer que o presente processo reste sobrestado

aguardando decisão final a ser prolatada nos autos da Ação Anulatória nº 2011.51.01.011986-0;

d) que até o final julgamento, seja recebida a presente Manifestação de Inconformidade, nos termos do §11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, a fim de que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão, nos termos do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da Décima Sétima Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Intimada do acórdão supra em 01.02.2013, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 18.02.2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator *ad hoc*.

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Conforme exposto pela Recorrente, cinge-se a controvérsia na alegação de que de que os créditos não reconhecidos de PIS e Cofins dos períodos de apuração 02/2000 a 11/2002 e 02/2000 a 01/2004, respectivamente, originados pelo trânsito em julgado do mandado de segurança nº 2004.51.01.014386-8 que reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei 9.718/98 e tornou indevidas as contribuições nos períodos citados, face à natureza das receitas auferidas pela interessada, foram adimplidos mediante compensação sendo a estes devido o mesmo tratamento dos créditos quitados por pagamento, já reconhecidos pela DRF de origem.

Alega a Recorrente que parte dos débitos já teriam sido homologado pela própria Delegacia da Receita Federal nos autos do processo nº 10580.002530/00-08, referente ao período de fevereiro/2000 a maio/2001.

Aduz que os débitos referentes aos períodos de junho/2001 a fevereiro/2003, são objetos de discussão de ação anulatória de débito fiscal nº 2011.51.01.011986-0 em trâmite perante a 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que está pendente de decisão.

No mesmo sentido alega que os débitos referentes aos períodos de março/2003 a agosto/2003 e janeiro/2004 são objetos de declarações de compensações formalizadas nos autos nº 10768.720116/2007-25, o qual se encontra pendente de julgamento por este E. Conselho.

Por fim, expõe que os débitos de setembro a dezembro de 2003 e janeiro/2004 foram extintos mediante compensação homologada nos autos nº 10768.720113/2007/91.

Pelo exposto requer que, subsidiariamente os presentes autos sejam sobrestados em face da existência de conexão entre os mencionados processos e relação de prejudicialidade entre eles.

Com razão a Recorrente. Vejamos.

Se a ação anulatória nº 2011.51.01.011986-0 for julgada procedente, certo que os débitos referentes aos períodos de junho/2001 a fevereiro/2003 deixarão de existir, visto que o montante cuja cobrança requer seja anulada refere-se exatamente ao período ora mencionado, razão pela qual, entendo haver prejudicialidade entre este processo e o processo judicial. Não creio aqui ser o caso de declarar a comcomitância *in limine*, pois caso o julgamento lhe seja desfavorável antes do julgamento dos outros processos administrativos, os respectivos créditos poderiam ser utilizados pela Fazenda Pública para absorver os créditos ainda existentes – ou seja – a ação anulatória restaria “descoberta”, ou não garantida, exceto por decisão interlocutória da Justiça Federal, sobre o qual não temos domínio completo da lide para sabê-lo.

No mesmo sentido, caso haja decisão favorável à Recorrente nos processo administrativo nº 10768.720116/2007-25, por óbvio que os débitos referentes ao período de março/2003 a agosto/2003 e janeiro/2004, também serão extintos.

Portanto, a solução do litígio no presente processo está vinculada a decisão dos demais processos supracitados, dada a relação de causa e efeito entre ambos, para *a posteriori* a parte específica analisada pelo Poder Judiciário ser ou não declarada concomitante.

Dessa forma, resta clara a conexão entre ambos os processos, ocasionando uma relação de causa e efeito entre eles, sendo necessário o sobrestamento de um em favor de outro, aplicando-se no presente caso, analogicamente o artigo 265, IV, “a”, do Código de Processo Civil:

Art. 265 – Suspende-se o processo:

IV – quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.”

Por todo exposto, frente à necessidade de evitar uma possível decisão conflitante, proponho que seja o processo baixado em diligência para que a Fiscalização apense os resultados dos julgamentos dos outros processos, e que este retorne a essa 3ª Seção para posterior julgamento.

Paralelamente, para que seja possível verificar a ocorrência, ou não, de ofensa à coisa julgada, na forma suscitada em sessão em voto divergente da I. Conselheira Maria da Conceição Jacó, faz-se necessário e requer-se à Fiscalização que anexe as peças processuais referentes ao Mandado de Segurança nº 2004.51.01.014386-8, suas sentenças e Acórdãos, e também a respectiva petição inicial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator *ad hoc*.

Declaração de Voto

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

DA PRELIMINAR ARGÜIDA - Prejudicialidade em razão dos PAF nºs 10768.018223/2002-85, 10768.001891/2003-54, 10768.720116/2007-25 e da Ação Anulatória nº 2011.51.01.011986-0. SOBRESTAMENTO.

A contribuinte apresentou 11 DCOMPs pleiteando a utilização de créditos de PIS, dos períodos de maio de 1999 a novembro de 2002, e de COFINS, dos períodos de maio de 1999 a janeiro de 2004.

Consoante se constata do Despacho Decisório nº 022/2012 de e- fls 374/375, a autoridade Administrativa da DEMAC/RJO/DIORT homologou parcialmente a DCOMP nº 20170.87624.240211.1.7.54-6664 de fls. 05/10 (que retificou a DCOMP nº 29308.44070.120111.1.3.54-4256) e não homologou as demais da família, porque só identificou nos sistemas eletrônicos da RFB o pagamento de PIS e de COFINS para os meses de maio de 1999 a janeiro de 2000, e, assim, excluiu dentre os valores que a contribuinte declarou nos referidos PER/DCOMP: como sendo créditos de PIS e COFINS passíveis de restituição, valores de PIS/COFINS os quais foram objeto de compensações que se encontravam pendentes de análise nos respectivos processos de créditos, referentes aos períodos de fevereiro de 2000 a janeiro de 2004.

Entendeu aquela autoridade administrativa que tais valores não poderiam compor o crédito pleiteado, por não se tratar de créditos líquidos e certos. Tal entendimento foi confirmado pela autoridade Julgadora de 1ª instância administrativa.

A contribuinte, então, recorre de tal decisão alegando “*Nos termos do art. 156: do Código Tributário Nacional, a compensação é uma das formas de extinção do crédito, razão pela qual os valores de PIS e de COFINS extintos mediante compensação e posteriormente reconhecidos como indevidos (por conta da decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.51.01.014386-8) configuram crédito em favor da interessada*; Aduz que de acordo com o § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 as compensações apresentadas extinguem o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, e por fim:

“a.1) foram homologadas parcialmente as compensações objeto do processo administrativo nº 10580.002530/00-08, razão pela qual devidamente extinta/paga a COFINS e o PIS do período de fevereiro de 2000 a maio de 2001;

a.2) foram homologadas as compensações objeto do processo administrativo nº 10768.720113/2007-91, razão pela qual devidamente

extinta/paga a COFINS do período de setembro a dezembro de 2003 e janeiro de 2004;

a.3) nos termos do §2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 os débitos de COFINS, do período de março de 2003 a agosto de 2003, e janeiro de 2004, objeto de compensação analisada no Processo administrativo nº 10768.720116/2007-25, foram compensados e encontram-se extintos sob condição resolutória de ulterior homologação.

b) Com relação ao item (a.3) acima, requer, subsidiariamente, caso não seja reconhecida a extinção do crédito sob condição resolutória de ulterior homologação, que o presente processo reste sobrestado aguardando decisão final a ser prolatada nos autos do processo nº 10783.720116/2007-25;

c) Com relação aos créditos de COFINS de junho de 2001 a fevereiro de 2003, e de PIS de junho de 2001 a novembro de 2002, requer que o presente processo reste sobrestado aguardando decisão final a ser prolatada nos autos da Ação Anulatória nº 2011.51.01.011986-0;

Passa-se à análise da preliminar argüida.

Como é sabido, o Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) não divergiu da orientação do legislador civilista, quando dispôs, em seu art. 156, inciso II, que a compensação é modalidade de extinção de crédito tributário, no caso em que o fisco e a contribuinte forem credores e devedores entre si.

Para que se realize a compensação de créditos tributários, o CTN estabeleceu a necessidade de que haja lei ordinária específica do poder tributante, de qualquer esfera da Federação, autorizadora de sua aplicação, a qual fixará todos os pressupostos e requisitos do ato administrativo autorizado, exigindo o CTN, porém, que a compensação seja efetuada com a utilização de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública e, portanto, incontrovertido, reconhecido pela administração pública.

É o que se depreende dos artigos abaixo transcritos:

CTN

“ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...).

II. a compensação (...).”

“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.” (grifou-se)

Em face de tal exigência, na esfera federal, foi editada a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo artigo 74, de acordo com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, estabelece que o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios.

Assim, em conformidade com as regras legais que regem a matéria de compensação no âmbito federal, esta somente pode se dar com crédito líquido e certo, ou seja, com crédito favorável à contribuinte em que não restem dúvidas sobre a sua validade e sobre o valor a ser restituído e /ou ressarcido.

Tendo em vista o disposto no §2º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a extinção dos créditos tributários compensados, por estarem sujeitos à condição resolutória, só se tornam definitivos e só podem ser submetidos a pedido de restituição e ou compensação, após a decisão administrativa homologatória ou em face da homologação tácita.

Extrai-se dos autos que:

1) Pela ação mandamental 2004.51.01.014386-8, **transitada em julgado em 30/04/2010**, reconheceu-se a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei 9.718/98;

2) O Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, foi deferido pelo Despacho Demac/RJO nº 12, de 14/12/2010, nos autos do processo 10768.003014/2010- 47;

3) **A apresentação da DCOMP original ora sob análise deu-se em 12/01/2011**, considerando o trânsito em julgado do referido mandado de segurança em 30/04/2010, a DCOMP teve entrega tempestiva.

4) O sistema da RFB aponta pagamentos efetuados via DARF apenas para os períodos de maio de 1999 a janeiro de 2000, período que não se encontra sob litígio, tendo em vista que as compensações desse período foram homologadas pela Autoridade Administrativa;

5) Para a PIS/COFINS do período de fevereiro de 2000 a dezembro de 2002 e fevereiro de 2003, apresentou pedido de Compensação por meio do **Processo Administrativo nº 10580.002530/00-08**. O Crédito ali pleiteado referia-se ao saldo negativo do Imposto de Renda-IR do ano calendário de 1998.

Neste processo, por meio do Acórdão da 6ªTurma da DRJ/RJ 01 nº 12-12.237, em 09/11/2006 (e-fl 1432), foi reconhecido parcialmente o direito ao crédito, no valor de R\$3.700.254,41 e, em decorrência, homologou-se parcialmente os débitos compensados referentes ao PIS e COFINS dos períodos de Fevereiro de 2000 a maio de 2001, até o limite do crédito. Não foram homologadas as compensações dos débitos do PIS e COFINS dos períodos de junho 2001 a dezembro de 2002 e fevereiro de 2003.

Em consulta ao sítio do CARF, verifica-se que a decisão definitiva do Conselho de Contribuintes para esse processo, após negativa de embargos declaratório e de seguimento de recurso especial, deu-se por meio do Acórdão nº 107-09270, proferida em 23/01/2008, negando provimento ao recurso voluntário, nos termos da ementa a seguir:

“IRPJ. SALDO NEGATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES RETIDOS DO IRRF QUANDO DO PAGAMENTO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COMPROVAÇÃO RETENÇÃO ATRAVÉS DAS DECLARAÇÕES DA FONTE PAGADORA E DE COMPROVANTE ESPECÍFICO. ALEGAÇÃO DE RETENÇÃO DE VALOR SUPERIOR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DEVER DO CONTRIBUINTE

DE COMPROVAR A EXTENSÃO DE SEU DIREITO - Constatando-se, através dos comprovantes de retenção juntados pelo contribuinte a fim de instruir o pedido de restituição, o valor do Imposto de Renda Retido na Fonte efetivamente recolhido, valor este constante da DIRF apresentado pela fonte pagadora, a alegação de retenção de valor superior deve ser comprovada através de documentação idônea que atesta erro na declaração da fonte pagadora.”

Por tal motivo, em face do trânsito em julgado desfavorável à contribuinte na esfera administrativa relativo a esse **período de junho 2001 a dezembro de 2002 e fevereiro de 2003, a contribuinte impetrou a Ação Anulatória nº 2011.51.01.011986-0**, que à época do recurso voluntário ainda encontrava-se aguardando prolação de sentença.

6) Segundo Tabela apresentada na Manifestação de Inconformidade e no Recurso Voluntário, os débitos da COFINS dos períodos de julho e agosto de 2000 e os do PIS dos períodos de agosto e setembro de 2000 estão sendo discutidos na **Execução Fiscal nº 2011.51.01.512796-1**;

7) os débitos do PIS e da COFINS do período de novembro de 2002 e o da COFINS de janeiro de 2003, encontram-se vinculados ao **processo 10768.018223/2002-85 e 10768.001891/2003-54**, respectivamente, os quais se encontram com recursos especiais pendentes de análise na CSRF, em face de recurso especial interposto contra Acórdão do CARF que lhe foi desfavorável.

Em consulta aos processos referidos, por meio do “e processo”, **constata-se que o crédito pleiteado nesses processos é o veiculado no processo nº 10580.002530/00-08**, que, como já acima informado, se encontra com trânsito em julgado na esfera administrativa no sentido de inexistência de direito creditório ali pleiteado, motivo pelo o qual os dois processos administrativos acima citados tiveram seus pleitos remetidos a este último processo nº 10580.002530/00-08. E que, visando à obtenção de CND, efetuou depósitos extrajudiciais dos valores dos débitos do PIS e Cofins objeto dos referidos processos administrativos, os quais foram convertidos em receita antes da data da apresentação das DCOMPs ora questionados neste presente processo.

8) Os débitos da **COFINS de março de 2003 a agosto de 2003 e parte do valor de Janeiro de 2004** foram objetos de Declarações de Compensação, formalizados nos autos do processo nº **10768.720116/2007-25**, cujo recurso voluntário em face de Acórdão da DRJ desfavorável teve seu julgamento convertido em diligência, por meio da Resolução nº1102000.114– 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária de 02 de outubro de 2012, encontrando-se, então, pendente de decisão definitiva;

9) Os débitos da COFINS de setembro de 2003 a dezembro de 2003 e parte do valor de Janeiro de 2004 foram objetos de Declarações de Compensação, formalizados nos autos do processo nº 10768.720113/2007-91.

Em 10 de fevereiro de 2010, nos termos do Acórdão DRJ/RJ nº12.25.554 foi reconhecido o crédito tributário e homologada a totalidade da compensação (fl 1628).

Vê-se, pois, que, na data da apresentação da DCOMP ora sob litígio, em 12/01/2011, os PIS/COFINS do período de fevereiro de 2000 a maio de 2001 já se encontravam homologados por meio do Acórdão nº 107-09270, de 23/01/2008, no Processo

Administrativo nº 10580.002530/00-08; e, o PIS e a COFINS do período de novembro de 2002 e a COFINS de janeiro de 2003, inobstante a pendência dos julgamentos dos recursos especiais interpostos pela contribuinte na CSRF, já se encontravam extintos por pagamentos decorrentes da conversão dos depósitos extrajudiciais; bem como os débitos da COFINS de setembro de 2003 a dezembro de 2003 e parte do valor de Janeiro de 2004 também já se encontravam homologados nos termos do Acórdão DRJ/RJ nº 12.25.554, de 10 de fevereiro de 2010, no processo nº 10768.720113/2007-91 f(1 1628). Sendo assim, tais créditos tributários já se encontravam definitivamente extintos, não havendo impedimentos de serem inseridos na DCOMP.

Entretanto, a contribuinte não poderia ter incluído em seu pedido de compensação, ora sob análise, os créditos de PIS e COFINS objetos de compensação e que na data do pedido de restituição e/ou compensação ainda se encontravam pendentes de homologação ou que estivessem em discussão judicial, posto serem créditos ainda ilíquidos e incertos. Em resumo, é o que se deu nos períodos a seguir discriminados:

Período de Apuração	Contribuição	Pendência	OBS
julho e agosto de 2000	COFINS	Execução Fiscal nº 2011.51.01.512796-1	
agosto e setembro de 2000 e	PIS	Execução Fiscal nº 2011.51.01.512796-1	
junho 2001 a outubro de 2002, dezembro de 2002 e fevereiro de 2003	PIS e COFINS	Ação Anulatória nº 2011.51.01.011986-0	Trânsito em julgado na esfera administrativa: Processo nº 10580.002530/00-08 : Acórdão nº 107-09270, proferido em 23/01/2008, negando provimento ao recurso voluntário. O Crédito ali pleiteado referia-se ao saldo negativo do Imposto de Renda-IR do ano calendário de 1998.
março de 2003 a agosto de 2003 e parte do valor de Janeiro de 2004	COFINS	processo nº 10768.720116/2007-25	recurso voluntário em face de Acórdão da DRJ desfavorável teve seu julgamento convertido em diligência, por meio da Resolução nº1102000.114, 02 de outubro de 2012, encontrando-se pendente de decisão definitiva;

Portanto, somente após decisão administrativa transitada em julgado, a ser proferida nos processos imediatamente acima mencionados, caso favorável à contribuinte, é

que serão calculados os valores de créditos nos mesmos pleiteados e efetuada a compensação com débitos de PIS e COFINS dos períodos em questão, a partir do montante reconhecido. Assim, somente depois de homologada a compensação do PIS e COFINS naqueles processos, se for o caso, ter-se-á o pagamento definitivo do PIS, a partir do qual, poderá a contribuinte requerer a restituição do que tiver sido recolhido a maior e, uma vez reconhecido administrativamente, estando o crédito assim líquido e certo, poderá, a contribuinte, a partir de então, solicitar a compensação com outros créditos tributários por ela devidos à Fazenda Pública Federal.

A própria contribuinte reconhece isso, quando, em seu recurso voluntário, ao alegar questão de prejudicialidade, aduz que:

“Conforme anteriormente esclarecido, as compensações ora glosadas foram lastreadas em créditos de PIS e COFINS decorrentes de débitos quitados via compensação que foram declarados indevidamente recolhidos em virtude de decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.51.01.14386-8.

Ocorre que alguns dos débitos de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, foram quitados via compensações que foram inicialmente indeferidas e ainda encontram-se pendentes de decisão final da esfera administrativa.

Há, portanto, uma clara CONEXÃO e uma relação de PREJUDICIALIDADE entre os casos, já que a decisão final a ser prolatada nos autos do processo nº 10768.720116/2007-25 terá impacto direto na análise da compensação levada a efeito no presente processo.”.

E, relativamente aos períodos em que o suposto crédito do PIS e COFINS ainda estão sob análise em processo judicial (Ação Anulatória nº 2011.51.01.011986-0), em face da decisão administrativa desfavorável, como destacou o Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento dos Embargos de Divergência nº 488.992/MG, publicado no DJU de 07.06.2004, no EREsp 488992/MG, “desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.”

Acerca de seu pedido de sobrestamento deste processo até que ocorra o trânsito em julgado das decisões administrativas proferidas no processo administrativo nº 10768.720116/2007-25, bem como o trânsito em julgado da Ação Anulatória nº 2011.51.01.011986-0, é de se ressaltar a inexistência de previsão legal neste sentido. Até porque, na verdade, a contribuinte, ao requerer a compensação com créditos ainda ilíquidos e incertos, desatendeu totalmente a legislação específica em vigor.

Desta forma, é de se negar a preliminar argüida de sobrestamento em face da alegada prejudicialidade.

DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À COISA JULGADA.

A recorrente é uma sociedade Holding, conforme definido no art. 2º, §3º da Lei nº 6.404/76, sujeita ao controle da Comissão de Valores Mobiliários, visto que é uma companhia aberta, e tem como atividade principal a participação de capital em outras sociedades.

A recorrente não desempenha diretamente qualquer atividade comercial ou industrial, mas, através de sociedades controladas, presta serviços públicos de geração e distribuição de energia elétrica mediante concessão e ou autorização da Administração pública. (Extraído do recurso voluntário da contribuinte no processo, e-fl 1197).

A Turma Julgadora, no acórdão que indeferiu a Manifestação de Inconformidade, entendeu que os valores recolhidos a título de PIS e COFINS são devidos por incidirem sobre a receita operacional decorrente de juros sobre capital próprio e dividendos de empresas das quais detém participação acionária, posto serem essas receitas oriundas do exercício das atividades da empresa.

A contribuinte, porém, após fazer uma análise Constitucional da Contribuição ao PIS e à COFINS, de mencionar a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal por meio dos *leading cases* (Recursos Extraordinários nºs 346.084-6/PR, 357.950, 390.840 e 358.273) e de ressaltar que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, alega que a decisão de mérito da DRJ afronta a coisa julgada específica, sob a alegação de que o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, última instância a analisar o mérito uma vez que a Recorrente desistiu de seu Recurso Extraordinário, quando da análise do Recurso de Apelação da ora Recorrente interposto nos autos da ação judicial nº 2004.51.01.01.014386-8, deixou claro que as contribuições devem incidir apenas sobre valores decorrentes da venda de mercadoria, de mercadoria e serviço e serviço de qualquer natureza.

E conclui:

“diante da pacífica jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, e da decisão judicial transitada em julgado prolatada nos autos da, ação judicial nº 2004.51.01.01.014386-8, resta claro que o conceito de receita bruta, assim entendida como faturamento, é APENAS a venda de mercadoria, serviços, ou mercadorias e serviços, razão pela qual a Recorrente não deve nenhum valor a título de PIS e COFINS no período sob análise.”

Para verificar a ocorrência, ou não, de ofensa à coisa julgada, faz-se necessário analisar as peças referentes ao Mandado de Segurança nº 2004.51.01.014386-8. Mas, não se detectou a anexação dessas peças nos autos e nem se conseguiu êxito em consulta ao sítio do TRF2, especificamente quanto à petição inicial.

Dessa forma, conduzo o meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que sejam anexados aos autos todas as peças da ação mandamental.

É como voto.

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Conselheira.