



**Ministério da Economia**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo n°** 19740.000322/2007-06  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **3301-006.348 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 17 de junho de 2019  
**Recorrente** AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/1999

**DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE**

Equívoco na interpretação de dispositivos legais não dá causa à nulidade do ato administrativo, porém exige sua reforma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Winderley Morais Pereira, que votou pela concomitância.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente).

**Relatório**

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"O presente processo foi formalizado, inicialmente, com a finalidade de se proceder à análise do PER/DCOMP n° 32692.42096.141003.1.3.54-0917, transmitido em 14/10/2003, no qual a Interessada declara possuir crédito de Cofins no valor de R\$ 455.222,59, atualizado até a data da transmissão, referente a pagamento indevido ou maior que o devido, resultante de decisão judicial transitada em julgado nos autos do

processo Mandado de Segurança n.º 990011472-8 da 7ª VF/RJ. Os pagamentos teriam sido efetuados pela empresa Motor Union Seguros S/A, CNPJ 60.398.310/0001-38, que foi incorporada pela Interessada.

2. Nesse PER/DCOMP a Interessada declarou ter utilizado parte do valor desse crédito para compensar débito da mesma contribuição (cód. 7987) referente ao mês 09/2003, no valor de R\$ 262.184,71.

3. O valor restante desse crédito foi utilizado no PER/DCOMP n.º 26879.77535.141103.1.3.54-0945 (fls. 14 a 17), transmitido em 14/11/2003, retificado pelo PER/DCOMP n.º 03486.31708.120204.1.7.54-0739 (fls. 09, 18 a 21), transmitido em 12/02/2004, para compensar débito da mesma contribuição (cód. 7987) referente ao mês 10/2003, no valor de R\$ 194.791,60.

4. O processo foi enviado à Deinf/RJO/Dicat para que fossem prestadas informações sobre a mencionada ação judicial (fls. 23/24). A resposta encontra-se às fls. 26 a 28. Em virtude de os esclarecimentos prestados terem sido insuficientes, o processo foi remetido à PFN/DIAJU, solicitando as mesmas informações (fls. 29/30). A resposta da PFN/DIAJU está à fl. 39.

5. Por meio do Despacho Decisório de fl. 53, o Chefe da Deinf/RJO/Diort, assim decidiu:

*“DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO -*

*Não foi reconhecido o direito creditório do contribuinte, uma vez que há ação rescisória em curso, não sendo o crédito líquido e certo. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.*

*Em conformidade com o Parecer Deinf/RJO/Diort n.º 036/2008 (fls. 48 e 49), que aprovo e passa a fazer parte integrante deste Despacho Decisório; considerando tudo mais que do processo consta e, no uso da competência que me confere o artigo 243, inciso II, do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF n.º 95, de 30 de abril de 2007, NÃO RECONHEÇO O DIREITO CREDITÓRIO oposto contra a Fazenda Nacional, no valor de R\$ 455.222,59 (Quatrocentos e Cinquenta e Cinco Mil, Duzentos e Vinte e Dois Reais e Cinquenta e Nove Centavos), decorrente de pagamentos a título de COFINS (código de recolhimento - 7987) oriundos da ação judicial n.º 990011472-8 da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e, em consequência, NÃO HOMOLOGO as compensações declaradas por AZUL CIA. DE SEGUROS GERAIS - CNPJ n.º 33.448.150/0001-11 através das declarações de compensação eletrônicas anexadas às fls. 08 a 19.”*

6. Cientificada, em 25/08/2008 (fl. 55), a Interessada, inconformada, ingressou, em 23/09/2008, com a manifestação de inconformidade de fls. 56 a 60, na qual alega, em síntese, que:

6.1 O direito à integralidade do crédito pleiteado é inegável, porquanto a propositura de uma ação rescisória (que, diga-se de passagem, a ora Requerente só teve conhecimento por meio do Despacho Decisório ora atacado), não tem o condão de retirar a eficácia da decisão judicial transitada em julgado, conforme disposição expressa do artigo 489 do Código de Processo Civil;

6.2 A única possibilidade de procedência, em tese, dos argumentos contidos na decisão recorrida, seria caso a Fazenda Nacional tivesse pedido e conseguido uma antecipação de tutela na ação rescisória, o que não ocorreu;

6.3 Basta o trânsito em julgado para que a compensação seja levada a efeito, como, inclusive, é o que hoje se tem com a Instrução Normativa n.º 600/2005; e

6.4 Se, eventualmente rescindida a decisão judicial favorável, novamente falando em tese, retorna-se ao status quo ante, passando a empresa a ser devedora dos valores não recolhidos com base naquela decisão.

7. Tendo em vista as alegações acima transcritas, requer que seja dado provimento à manifestação de inconformidade apresentada, para reconhecer a existência do direito ao crédito pleiteado nos presentes autos e declarar a HOMOLOGAÇÃO das compensações efetuadas em conformidade com as Declarações de Compensação em análise.

8. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

9. Por meio da RESOLUÇÃO n.º 114 – 16ª Turma da DRJ/RJI (fls. 175 a 186) o julgamento foi convertido em diligência, tendo o presente processo sido encaminhado à Diort/Demac/RJO, para as seguintes providências:

- Verificar quais são os valores devidos da Cofins nos meses 02/1999 e 03/1999, pela empresa incorporada MOTOR UNION SEGUROS S.A., CNPJ n.º 60.398.310/0001-38, apurados de acordo com o determinado no acórdão proferido na Ação Rescisória n.º 2004.02.01.004920-5;

- Verificar se os valores da Cofins por ela recolhidos referentes a esses meses são maiores que os devidos apurados de acordo com o determinado no acórdão proferido na Ação Rescisória n.º 2004.02.01.004920-5;

- No caso de os valores recolhidos serem maiores que os devidos, qual seria o valor do crédito da Contribuinte, e se esse seria suficiente para quitar os débitos informados nos PER/DCOMP n.º 32692.42096.141003.1.3.54-0917 e n.º 26879.77535.141103.1.3.54-0945 (retificado pelo PER/DCOMP n.º 03486.31708.120204.1.7.54-0739), constantes do presente processo;

- No caso de o crédito não ser suficiente para quitar os débitos informados, qual seria o saldo devedor dos débitos; e

- Dar ciência à Interessada do resultado da diligência solicitada, podendo esta, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data da ciência, apresentar aditamento à manifestação de inconformidade de fls. 56 a 60, em relação a fatos novos que venham a ocorrer em decorrência da diligência solicitada.

10. Às fls. 193 a 198, consta petição da interessada na qual se insurge contra a realização da diligência solicitada por meio da RESOLUÇÃO n.º 114 – 16ª Turma da DRJ/RJI, alegando que não há trânsito em julgado na ação rescisória n.º 2004.02.01.004920-5, razão pela qual deve ser reconhecido integralmente o direito creditório advindo da decisão transitada em julgado no processo judicial n.º 99.0011472-8, bem como reformado o Despacho Decisório recorrido.

11. O resultado da diligência requerida foi anexado às fls. 499 a 501.

12. Cientificada do resultado da diligência em 04/09/2014 (fl. 502), a interessada apresentou, em 03/10/2014 (fl. 503), às fls. 505 a 510, aditamento à manifestação de inconformidade de fls. 56 a 60, no qual:

- Argui a nulidade do Despacho Decisório de fl. 53 por erro de motivação; e
- Por consequência, requer que seja declarada a homologação tácita das compensações declaradas nos PER/DCOMP n.º 32692.42096.141003.1.3.54-0917 e n.º 26879.77535.141103.1.3.54-0945 (retificado pelo PER/DCOMP n.º 03486.31708.120204.1.7.54-0739).

13. O processo foi restituído a esta Delegacia para julgamento.

14. É o relatório."

A DRJ no Rio de Janeiro (RJ) julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte e o Acórdão n.º 12-72.132 foi assim ementado:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/1999

COISA JULGADA. AÇÃO RESCISÓRIA. EFEITOS.

Não subsistem os efeitos de acórdão transitado em julgado na parte em que foi rescindido por acórdão transitado em julgado proferido em ação rescisória. Essa decisão tem efeito ex tunc, ou seja, com a anulação parcial do julgamento anterior pela rescidência, é como se a parte rescindida do Acórdão nunca tivesse existido, surgindo em seu lugar o novo julgamento dado à causa.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO PARCIALMENTE RESCINDIDA. DIREITO CREDITÓRIO PARCIALMENTE RECONHECIDO. COMPENSAÇÃO PARCIALMENTE HOMOLOGADA.

O crédito utilizado em compensação oriundo de decisão judicial transitada em julgado parcialmente rescindida deve ser reconhecido nos termos do acórdão transitado em julgado, proferido na ação rescisória, homologando-se parcialmente a compensação.

RESOLUÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECER.

A autoridade julgadora poderá determinar de ofício a realização de diligência quando entendê-la necessária, não havendo na norma processual regente qualquer previsão de recurso administrativo contra a resolução do órgão julgador de converter o julgamento em diligência.

DESPACHO DECISÓRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ADITAMENTO EM RAZÃO DE DILIGÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DIREITO NÃO TRAZIDA NA MANIFESTAÇÃO ORIGINAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECER.

Não é de se conhecer da alegação de direito trazida apenas em aditamento à manifestação de inconformidade originalmente interposta, autorizado em decorrência da realização de diligência, quando tal alegação não se refira ao resultado desta, mas à questão referente ao despacho decisório já impugnado, tendo em vista a preclusão do direito a tal questionamento.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte"

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que pleiteia que:

i) o despacho decisório seja declarado nulo, por conter erro na motivação da decisão, consistente na ofensa ao art. 170 - A do CTN;

ii) pleiteia o reconhecimento integral do direito creditório, pois, quando da apuração do crédito pela unidade de origem, no âmbito da diligência requerida pela DRJ, fizeram incidir COFINS sobre receitas não compreendidas no conceito de faturamento firmado pelo STF, ao dispor sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e adotado pela própria Ação Rescisória nº 2004.02.01.004920-5; e

iii) não sendo acatado o pedido mencionado no item anterior, que pelo menos sejam afastadas da base de cálculo da COFINS as receitas de aluguéis de imóveis e financeiras, as quais não se ajustam ao conceito de faturamento e tampouco estão compreendidas na atividade-fim da empresa.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

### Preliminar

#### **"III.1 — DA PATENTE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO PROFERIDO NOS PRESENTES AUTOS QUE NÃO HOMOLOGOU A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ASSEGURADOS POR MEDIDA JUDICIAL"**

Início, com breve síntese dos fatos.

As Declarações de Compensação (DCOMP) foram transmitidas em outubro e novembro de 2003. Por meio do Despacho Decisório datado de 22/08/08 (ciência em 25/08/08), não foram homologadas, porque, à época, ainda estava em curso a Ação Rescisória nº 2004.02.01.004920-5. A base legal para a não homologação foi o art. 170 do CTN.

Com efeito, a Ação Rescisória foi proposta pela Fazenda Nacional em face da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 99.0011472-8, que transitou em julgado em 11/09/03 e por intermédio do qual a recorrente conquistou o seguinte:

i) o direito de recolher a COFINS sem os impactos da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota de 2% para 3% promovidas pela Lei nº 9.718/98; e

ii) o direito de continuar gozando da isenção da COFINS sobre atos praticados por sociedade uniprofissional, prevista no inciso II do art. 6º da LC nº 70/91.

A Ação Rescisória, por sua vez, transitou em julgado em 11/02/14 e desconstituiu parcialmente o acórdão rescindendo, mantendo apenas a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por fim, menciono que a decisão da DRJ foi proferida em sessão do dia 22/01/15, isto é, após o trânsito em julgado da Ação Rescisória.

Passemos aos argumentos de defesa.

A recorrente alega que o Despacho Decisório foi inadequadamente motivado e, por isto, deve ser considerado nulo, pois teria contrariado o art. 170 - A do CTN e o art. 70 da IN RFB n.º 900/08, que admitem a utilização de créditos objetos de litúgio, após o trânsito em julgado da respectiva ação judicial.

Como na data da transmissão das DCOMP (outubro e novembro de 2003) a Ação Rescisória ainda não havia sido concluída (trânsito em julgado em 11/02/14), permanecia operando efeitos a decisão transitada em julgado no MS n.º 99.0011472-8 (trânsito em julgado em 11/09/03).

A DRJ não conheceu deste argumento, pois julgou-o precluso - não foi incluído na manifestação de inconformidade, porém em petição posteriormente carreada aos autos.

Não obstante, consignou expressamente que houve erro na motivação do despacho decisório, como segue (fls. 557 e 558):

"( . . )

28. Assiste razão a Interessada, já que, em 25/08/2008, data na qual foi proferido o Despacho Decisório recorrido (data da ciência), a ação rescisória ajuizada encontrava-se pendente de julgamento.

29. Além disso, não consta dos autos qualquer informação sobre a concessão de tutela antecipada suspendendo os efeitos do acórdão rescindendo. Também, no relatório do Acórdão que apreciou o pleito (fls. 126 a 129) não foi informado sobre a existência de liminar nesse sentido.

( . . . )

32. Incorreta, portanto, a MOTIVAÇÃO que levou a Delegacia de origem, em 25/08/2008, a não reconhecer o direito creditório da Interessada e a não homologar a compensação declarada nos PER/DCOMP n.º 32692.42096.141003.1.3.54-0917 e n.º 26879.77535.141103.1.3.54-0945 (retificado pelo PER/DCOMP n.º 03486.31708.120204.1.7.54-0739), qual seja: falta de liquidez e certeza de crédito apurado com base em decisão judicial transitada em julgado, em virtude da existência de ação rescisória em curso.

( . . . )"

Início o exame, reproduzindo a ementa do Despacho Decisório (fl. 71):

#### **"DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO**

Não foi reconhecido o direito creditório do contribuinte, uma vez que há ação rescisória em curso, não sendo o crédito líquido e certo.

**COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA."**

Trago ainda o art. 170 do CTN, adotado como fundamento (fl. 70), e também o 170-A, que à época da decisão proferida pela unidade de origem também já estava em vigor:

"Código Tributário Nacional

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.

(. . .)

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do transito em julgado da respectiva decisão judicial."

De pronto, consigno que reputo matéria de ordem pública a discussão sobre a higidez do ato administrativo original, pelo que conheço dos respectivos argumentos da recorrente, apesar de terem sido trazidos apenas no recurso voluntário.

Uma ação rescisória somente pode ser proposta em face de uma sentença transitada em julgado (artigos 966 a 975 do Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15 ou art. 485 do antigo CPC - Lei nº 5.869/73). Por isto, foi admitida a Ação Rescisória nº 2004.02.01.004920-5, pois a sentença prolatada no MS nº 99.0011472-8 já havia transitado em julgado. E não foi concedida tutela provisória contra a execução da decisão rescindenda, pelo que continuou operando efeitos até sua rescisão.

E, se na data da transmissão das DCOMP, já havia sentença transitada em julgado, o direito creditório derivado da exoneração tributária obtida judicialmente era líquido e certo. Portanto, a unidade de origem deveria ter admitido as DCOMP e validado os cálculos do direito creditório.

Não obstante, discordo da recorrente, quando qualifica o Despacho Decisório como nulo.

O ato administrativo dispôs claramente sobre os fatos (recolhimentos, PER/DCOMP e ações judiciais) e fundamentos jurídicos (art. 170 do CTN) que o motivaram, satisfazendo, de forma plena, o art. 50 da Lei nº 9.784/99 e o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como o art. 142 do CTN.

E cumpriu com as formalidades que afastam a nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Desta forma, nele não se identifica vício algum, seja formal ou material, porém erro na interpretação dos citados artigos do CPC que dispõem sobre ação rescisória e seus efeitos.

Para robustecer meu entendimento, trago excerto do Acórdão nº3301-006.057, da lavra da i. Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, em que, de forma brilhante e concisa, traz os conceitos de vícios formal e material:

"(. . .)

A subsunção do fato à norma, a descrição dos fatos, a indicação do fundamento legal da autuação, a construção da base de cálculo, a alíquota aplicável, a precisa indicação do sujeito passivo e a motivação são elementos substanciais do lançamento, por imperativo do art. 142 do CTN. Dessa forma os equívocos na determinação desses elementos, ensejam a nulidade do ato administrativo por vício material.

Então, o lançamento estará eivado de vício material sempre que houver erro na eleição dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, ou seja, erro que se remete ao conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura “o fato jurídico tributário” no antecedente e no consequente a “relação jurídica tributária” (composta pelos sujeitos e pelo objeto, o *quantum* a ser levado aos cofres públicos a título de tributo).

A determinação da matéria tributável (composição da base de cálculo e alíquota aplicável) é intrínseca à própria existência do lançamento, por se referir ao critério quantitativo da regra-matriz do tributo. Dito de outra forma, a mácula ao texto legal se deu em um dos elementos que compõem a obrigação tributária.

Por outro lado, não há falar-se em vício formal, pois não se está diante de defeito provocado por descumprimento de formalidades do lançamento, tais como: ausência de notificação, ausência de assinatura da autoridade autuante, ou quaisquer outros elementos apenas “estruturais”.

(. . .)”

Isto posto, dou provimento aos argumentos que sustentam que a recorrente detinha o direito de pleitear os créditos derivados do MS nº 99.0011472-8, pois, na data da transmissão das DCOMP, este processo já havia transitado em julgado e a respectiva decisão estava operando efeitos.

### **Conclusão**

Dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira