



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

Processo n° 10070.001475/2007-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.688 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2018
Matéria RESTITUIÇÃO - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1993 a 15/03/1996

NULIDADES. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INCOMPETÊNCIA.

É nula a decisão na qual se opere preterição do direito de defesa (inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972), e/ou que tenha sido exarada quando a instância administrativa não detém cognição sobre o tema (inciso I do mesmo diploma normativo).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para anular o acórdão da DRJ, demandando novo julgamento de piso, restrito ao objeto e ao conteúdo da manifestação de inconformidade, superada a discussão sobre ser a compensação efetuada com o mesmo tributo. Na sessão de outubro de 2018, o relator havia proposto a nulidade do segundo despacho decisório, proferido pela unidade preparadora, dele divergindo o Conselheiro Marcos Antonio Borges. Em reformulação de seu voto, após debates, na sessão de outubro de 2018, o relator passou a defender a nulidade da decisão da DRJ, e dos atos que lhe sucedem, sendo acompanhado em tal entendimento pelos demais conselheiros. O Conselheiro Renato Vieira de Ávila atuou em substituição ao Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que declarou impedimento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Redator *Ad Hoc*.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo e Renato Vieira de Ávila (em substituição a Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que declarou impedimento). Ausente justificadamente a Conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

(cf. relatório constante na pasta da sessão de julgamento, repositório oficial do CARF, onde foi disponibilizado pelo relator original aos demais conselheiros)

Adota-se Despacho Decisório 165/2013 (efls. 1.124 e ss.) por bem retratar a realidade dos autos (efl. 1.110 e ss.):

*“1. Em 22/08/2007, a contribuinte em epígrafe apresentou Pedido de Habilitação de Crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (fl. 03). O pedido foi deferido, nos termos do despacho decisório de fl. 881, habilitando o crédito de PIS reconhecido nos autos do **Mandado de Segurança n.º 2003.51.01.017494-0**, no qual foi determinado que esse direito creditório reconhecido somente poderia ser **compensado com débitos da própria contribuição para o PIS**, conforme requerido pela Impetrante na Inicial, ou seja, **não poderia ser compensado com débitos de outros tributos**, conforme fls. 704, inc. 10 da sentença de fls. 701 à 719 e embargos da empresa às fls. 734/740.*

2. No processo n.º 15374.720122/2009-91, em apenso, às fls. 03/16, encontram-se cópia do Pedido de Restituição, transmitido em 06/12/2007, n.º 42426.36053.061207.1.2.57.9430 requerendo a restituição do montante de R\$2.271.158,67 relacionado ao presente processo de habilitação de crédito e cópias de declarações de compensação, apresentadas em 07/12/2007 e 12/12/2007, utilizando o mesmo direito creditório, e posteriormente retificadas em 17/04/2009, cópias juntadas às fls.85/95.

*2. Em 11/08/2009, através do **Despacho Decisório 346/2009**, fls.1025/1030, foram **homologadas parcialmente** com esses créditos do Mandado de Segurança as compensações constantes nas declarações de compensação n.ºs 23349.12942.170409.1.7.57-8448 e 02250.19299.170409.1.7.57-0437 que apresentavam **débitos de IRRF**. E, conforme fls. 1044, foi efetivada a emissão das NTs e dos DARF's SIAFI, para fins de compensação.*

*3. Após a Manifestação de Inconformidade da empresa, às fls. 1060/1068, a DRJ/RJ2, através do **Acórdão 13-39.504**, às fls.*

1110/1117, tornou **NULO** o despacho decisório, em vistas de não estar em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS 2003.51.01.017484-0, pois a sentença determinou que os recolhimentos indevidos sejam compensados somente com parcela do próprio PIS.

4. Ao fazer o novo Despacho Decisório, **confirmamos os 3(três) DARF's** nos sistemas da Receita Federal, apresentados às fls. 449,488 e 477 e que não tinham sido confirmados anteriormente pela Diligência Fiscal, conforme o Despacho Fiscal de fls. 1011/1013 e tabelas dos cálculos às fls. 995/1003. **Confirmação e atualização desses 03 DARF's até 31/12/1995** no sistema da RFB para atualizar créditos oriundos de ação judicial - **CTSJ** – Crédito Tributário Sub-Júdice, se encontram às fls. 1120/1123. Logo, ao acrescentarmos ao Despacho Fiscal citado esses 03 DARF's, teremos os seguintes valores completando as tabelas:

(...)

5. Todos os DARF's do processo constam nos cálculos acima, exceto os 02 (dois) das fls.454, pois referem-se à competência da folha de pagamentos de junho/1993 e conforme Certidão da Justiça Federal, fls. 869, os valores recolhidos **sobre a folha de pagamento mensal, de julho/1993 à fevereiro/1996** é que podem ser compensados com parcelas do próprio PIS.

6. Assim sendo, as DComp citadas não poderão ser homologadas e o pedido de restituição também não poderá ser atendido, pois a sentença **somente permite a compensação com débitos de PIS.**

Conclusão

7. Em atendimento à determinação do Acórdão 13-39.504 – da 4ª Turma da DRJ/RJ2, que tornou nulo o despacho Decisório anterior, profetizando que a utilização de crédito tributário reconhecido por meio de decisão judicial transitada em julgado deverá ser efetuada em seus estritos termos, ainda que a mesma tenha sido mais restrita que a legislação vigente à época, e considerando tudo mais que do processo consta e, no uso da competência que me confere o artigo 302, inciso VI, do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista a delegação de competência disposta no artigo 6º, inciso I da Portaria Demac-RJO n.º 63, de 18 de julho de 2012, publicada no D.O.U. de 20 de julho de 2012, e em consonância com o que dispõe o artigo 69, parágrafo único, da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012 decido:

1. **NÃO HOMOLOGAR** as compensações constantes nas declarações de compensação de nºs 23349.12942.170409.1.7.57-8448 e 02250.19299.170409.1.7.57-0437.

2. **INDEFERIR** o pedido de restituição de nº 42426.36053.061207.1.2.57.9430.”

Tomou ciência da decisão em 27/11/2013 (efl. 1.144), vindo a interpor recurso voluntário (efl. 1.147 e ss.) e manifestação de inconformidade (efl. 1.175 e ss.) simultaneamente em 27/12/2013.

No recurso voluntário, em síntese defendeu:

1. Preliminar de impossibilidade de revisão de Despacho Decisório (DD) homologatório há mais de 5 (cinco) anos.

2. Preliminar de nulidade do DD de efls. 859 a 861, por cerceamento de defesa, vez que não apontou quais os equívocos referentes aos créditos (item 68, efl. 1.168).

3. No mérito repete seus argumentos tecidos na Manifestação de Inconformidade, porém se destaca: (a) o crédito compensado se refere a pagamentos indevidos do PIS (FG de 07/1993 a 02/1996) e que fora reconhecido por decisão passada em julgado no MS 2003.51.01.017494-0, acórdão parcial do TRF2, vide efls. 1.152/1.153), sem restrições quanto ao pedido de compensação administrativa de PIS com outros tributos; (b) impossibilidade de *reformatio in pejus* e incompetência da DRJ para anular de ofício o DD homologatório de compensação (efls. 859-861); (c) decurso de prazo decadencial do artigo 5o, Lei 9.430/96, sendo impossível revisar DD homologatório de compensação há mais de 5 anos declarada (vide itens 39 e 40, efl. 1.159, DCOMP de dezembro de 2007 e não homologação em 27/11/2013); (d) não ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 149 do CTN para revisar a compensação; (e) que há recurso repetitivo (REsp. 1.137.738/SP), no qual tratou do artigo 74, da Lei 9.430/96, superando a restrição à compensação prevista em decisão judicial; (f) a atualização do débito (decisão judicial decidiu pela aplicação exclusiva da variação da UFIR como índice de correção monetária e partir de 01/96, a SELIC); (g) reconhecer DARF não considerados (efls 736 a 833) e que não compuseram a planilha de "atualização de saldos de pagamentos (efls. 834 a 842).

Em sede de Manifestação de Inconformidade, diz de início que por elevadíssimo apego ao princípio da eventualidade e em caráter suplementar ao recurso -, repete assuntos constantes do recurso voluntário em seus itens I a XIII -, e em resumo se destaca o argumento:

1. Nulidade do DD de efls. 1.124-1.126, sendo que somente poderia ser proferido após o trânsito em julgado do acórdão de efls. 1.110-1.118.

Há apenso de nr. 10070.001475/2007-28 (termo de apensação de efl. 958).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator *Ad Hoc*

O voto a seguir reproduzido entre aspas é de lavra do Conselheiro André Henrique Lemos, relator original do processo, que, conforme Portaria CARF nº 143, de 30/11/2018, teve o mandato extinto antes da formalização do resultado do presente julgamento. O texto do voto, *in verbis*, foi retirado da pasta da sessão de julgamento, repositório oficial do CARF, onde foi disponibilizado pelo relator original aos demais conselheiros.

O voto foi, no entanto, adaptado em excertos destacados por este redator *Ad Hoc*, em função de ter o relator original alterado seu posicionamento durante os debates, no colegiado, acolhendo o que foi objeto de consenso entre os demais membros da turma.

“O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminar de impossibilidade de revisão de Despacho Decisório (DD) homologatório há mais de 5 (cinco) anos.

Este Tribunal já decidiu que não cabe à DRJ restringir o direito creditório já reconhecido pela autoridade administrativa PAF 10283.010535/2002-93), vez que não há recurso de ofício em relação ao DD que reconheceu o direito creditório, bem assim, não se há de ter *reformatio in pejus* (ac. 2201-00.249).

Demais disso, como se viu do Relatório, de fato, percebe-se que o DD foi proferido em prazo superior a 5 (cinco) anos da homologação feita em outrora.

A propósito é da jurisprudência deste CARF:

“IMPOSTO PAGO NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO. REVISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PUBLICADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE DO SEGUNDO DESPACHO. Uma vez publicado um Despacho Decisório que homologa totalmente a compensação, extinguindo, portanto, o crédito tributário por inteiro, não é possível voltar atrás para publicar um novo Despacho Decisório que homologa apenas parte da compensação e extingue, então, apenas parcialmente o crédito tributário. Havendo publicação de homologação de compensação, extinto está o crédito e preclusa qualquer nova tentativa de examiná-lo, salvo no caso de nulidade do primeiro Despacho Decisório. É, portanto, nulo o segundo Despacho Decisório.”
(Processo 13839.720127/2010-18, Acórdão 1401- 001.487). Negrito do Relator.

Preliminar de nulidade do DD de efls. 859 a 861, por cerceamento de defesa, vez que não apontou quais os equívocos referentes aos créditos (item 68, efl. 1.168).

Entende-se que não houve o cerceamento de defesa, vez que da decisão, a Recorrente conseguiu se defender.

O ponto principal é de aceitação ou não do crédito; aceitação ou não de se compensar PIS com PIS ou PIS com outros tributos; atualizações do crédito. Portanto, definido isto pela decisão, o restante é consectário, e sobre isto, a Recorrente se defende exaustivamente, de modo que não se percebe, portanto, a nulidade arguida.

Mérito

A Recorrente diz que o crédito compensado se refere a pagamentos indevidos do PIS (FG de 07/1993 a 02/1996) e que fora reconhecido por decisão passada em julgado no MS 2003.51.01.017494-0, acórdão parcial do TRF2, vide efls. 1.152/1.153), sem restrições quanto ao pedido de compensação administrativa de PIS com outros tributos.

Comunga-se da alegação. De fato, a decisão do TRF2, determinou a compensação por meio da via da então execução de sentença, logo, compensação na esfera judicial, e aqui, com a restrição de PIS com o PIS, abrindo-se margem à abdicar deste procedimento - como de fato aconteceu - e buscar a compensação na esfera administrativa, e nesta, sem a restrição de PIS com o PIS da esfera judicial.

O acórdão é claro neste sentido.

Também acolho, a impossibilidade de *reformatio in pejus* e incompetência da DRJ para anular de ofício o DD homologatório de compensação (efls. 859-861), baseando-se no ac. 2201-00.249, como razão de decidir.

O argumento de decurso de prazo decadencial do artigo 74, § 5º da Lei 9.430/96, sendo impossível revisar DD homologatório de compensação há mais de 5 anos declarada (vide itens 39 e 40, efl. 1.159, DCOMP de dezembro de 2007 e não homologação em 27/11/2013) já fora analisado na preliminar, de modo que o ratifico.

Também se entende que há razão no argumento da Recorrente no tocante a não ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 149 do CTN para revisar a compensação.

Igualmente se acata o argumento de que há recurso repetitivo (REsp. 1.137.738/SP), no qual tratou do artigo 74, da Lei 9.430/96, superando a restrição à compensação prevista em decisão judicial.

No mais deve haver atualização do débito, nos exatos termos da decisão judicial, a qual se decidiu pela aplicação exclusiva da variação da UFIR como índice de correção monetária e partir de 01/96, a SELIC, e ainda, devendo ser reconhecidos todos os DARF não considerados (efls 736 a 833) e que não compuseram a planilha de "atualização de saldos de pagamentos (efls. 834 a 842), cabendo à Unidade preparadora, quando da liquidação e execução do julgado, levando-se isto em consideração, porém, somente em relação aos DARF que tenham a ver com a decisão judicial e o presente contencioso.

Com essas considerações, voto em conhecer do recurso e lhe dar provimento parcial, para anular o segundo despacho decisório, fazendo valer a decisão estabelecida no primeiro despacho decisório, e a ela agregando os DARF expressamente reconhecidos posteriormente pela fiscalização.

Nota do redator ad hoc: *ao início do julgamento da sessão de novembro, o relator comunicou ao colegiado que alterava seu voto (que era, inicialmente, pela nulidade do segundo despacho decisório), defendendo, agora com apoio unânime do colegiado, a nulidade do acórdão da DRJ, demandando novo julgamento de piso, restrito ao objeto e ao conteúdo da manifestação de inconformidade, superada a discussão sobre ser a compensação efetuada com o mesmo tributo.*

Isso porque não era possível considerar válido o primeiro despacho decisório se este foi expressamente anulado pelo Acórdão da DRJ, nem considerar os DARF posteriormente admitidos pela fiscalização se o segundo despacho decisório seria anulado na decisão do CARF.

Após debates, o colegiado concluiu ser nula a decisão da DRJ, e os atos a ela posteriores (como o segundo despacho decisório), que analisou matéria não submetida àquele colegiado, sob a qual

não detinha competência, interferindo “in pejus” na decisão original (primeiro despacho decisório) sob tema não afeto a nulidade, mas a simples entendimento diverso.

Como o relator não registrou, antes de sua saída do colegiado, o voto correspondente a tal conclusão, retomo a seguir o caminho das discussões da turma de julgamento sobre o tema, com o que foi possível a mim recordar.

Antes, em complemento ao relatado, cabe informar, sinteticamente:

- a) No despacho de 01/04/2009 (e-fls. 1011 a 1013), noticia-se que o presente processo trata de habilitação (solicitada em 22/08/2007) de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (em 25/01/2007), deferido em relação à Contribuição para o PIS/PASEP, no Mandado de Segurança nº 2003.51.01.017494-0; e que foram encontradas compensações em DCTF e em PER/DCOMP objeto do processo n. 15374.720122/2009-91 (apenso - e que contém pedido de restituição, datado de 06/12/2007);*
- b) No Parecer Conclusivo 346, de 07/08/2009 (e-fls. 1025 a 1028), que analisou o crédito obtido em juízo e sua utilização em compensações, propõe-se homologação parcial das compensações até o limite do crédito reconhecido relativo ao pedido de habilitação, o que fundamenta o **Despacho Decisório** de e-fls. 1029/1030, datado de 11/08/2009, que foi cientificado ao sujeito passivo em 05/05/2011, cf. e-fl. 1050, em conjunto com intimação para pagamento dos débitos constantes do processo n. 15374.720122/2009-91, facultando-se a apresentação de manifestação de inconformidade (e-fl. 1049);*
- c) Em 06/06/2011 foi apresentada **manifestação de inconformidade** (e-fls. 1060 a 1068) em relação ao processo n. 15374.720122/2009-91, fazendo-se menção também ao presente processo (que, recorde-se, trata de habilitação do crédito reconhecido em juízo), sustentando-se a nulidade do despacho decisório, por cerceamento do direito de defesa, em função de não ter sido explicado o motivo pelo qual o crédito não foi inteiramente homologado, e que foram encontrados pagamentos ignorados pela autoridade fiscal;*
- d) Em 25/01/2012, ocorre o **julgamento de piso**, pela DRJ/RJ2, no qual se entende que o provimento administrativo deveria refletir o decidido em juízo, que limitou o crédito à compensação com a própria contribuição (para o PIS/PASEP), ainda que tenha sido proferido posteriormente à redação do art. 74 da Lei nº 9.430/199 que permitiu a compensação e forma mais ampla; e que o despacho decisório, ao acolher compensações com IRRF, descumpriu o determinado pelo juízo, e, portanto é nulo;*
- e) A unidade preparadora da RFB emite, então, **novo despacho decisório**, em 15/07/2013 (e-fls. 1124 a 1126), confirmando os três DARF não computados anteriormente, e limitando as compensações à Contribuição para o PIS/PASEP, indeferindo o pedido de restituição, dando ciência ao sujeito passivo em 27/11/2013 (e-fl. 1144);*
- f) Em 27/12/2013 é apresentado **recurso voluntário** à decisão da DRJ (e-fls. 1147 a 1172), no qual se sustenta que o crédito compensado foi reconhecido judicialmente, e que ao embargar a decisão judicial quando esta restringiu a compensação à Contribuição para o PIS/PASEP, informou o tribunal que tal tema não poderia ser*

apreciado na instância recursal, visto que não postulado na inicial, não havendo negativa, mas simples não apreciação, o que não impossibilita a compensação prevista em lei; que não pode haver “reformatio in pejus” no julgamento administrativo, estando ainda ausentes as circunstâncias previstas no art. 149 do Código Tributário Nacional; que houve o decurso do prazo estabelecido no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/1996; que o STJ, em recurso repetitivo (REsp n. 1.137.738-SP), decidiu que a novel redação do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 supera eventual restrição à compensação prevista em decisão judicial; que é nulo o segundo despacho decisório, que o cálculo elaborado pela DICAT não obedeceu o previsto em lei e na decisão judicial; e que ainda foram desconsiderados pagamentos efetuados, o que se percebe pelas memórias de cálculo de fls. 1170/1171; e

- g) Ainda em 27/12/2013, apresenta-se **manifestação de inconformidade em relação ao segundo despacho decisório** (fls. 1175 a 1197).

De todo o exposto, percebe-se que a DRJ anulou o primeiro despacho decisório porque este estaria, a seu entender, contrariando o decidido em juízo, que limitou a decisão à compensação com o mesmo tributo.

Parece o julgador ter entendido que o provimento deveria ter sido em menor extensão do que concedeu a unidade local, devolvendo o processo à unidade preparadora da RFB para que ela proferisse novo despacho, em inequívoco “reformatio in pejus”, sem qualquer direito de defesa à recorrente, visto que ela sequer foi cientificada da decisão de piso naquele momento, sendo os autos remetidos diretamente à RFB, que acabou proferindo novo despacho decisório, passando a alterar seu entendimento (visto que o despacho anterior admitia nitidamente compensação de PIS com IRRF), restringindo a compensação ao mesmo tributo.

É como se a DRJ emendasse “in pejus” a decisão da unidade preparadora da RFB, apreciando de ofício tema que sequer foi a ela submetido, e que não consta das peças de defesa.

As causas de nulidade, no processo administrativo fiscal, estão restritas à incompetência e ao cerceamento do direito de defesa (art. 59 do Decreto nº 70.235/1972), não havendo nulidade, mas improcedência, no caso de descumprimento de decisão judicial (recordando-se, que, no caso, sequer improcedência haveria, visto que a Administração reconheceu a compensação com tributos diverso, não estando tal matéria submetida ao julgador de piso).

Verificando o andamento da ação no sítio web do TRF-2 (<http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>), percebe-se que os embargos interpostos versavam exatamente sobre o tema da compensação com outros tributos, e que o juízo manteve a compensação com a mesma contribuição simplesmente em função da petição inicial na ação judicial, não sendo objeto de discussão em juízo eventual vedação ou permissão à compensação com outros tributos:

“RELATÓRIO

(...)

Sustenta, ainda, que, “de forma contraditória, extrapolando os limites fixados pelo pedido inicial e contrariando, assim, o art. 460 do CPC, afirma também o v. acórdão embargado, em sua fundamentação, que ‘os valores indevidamente recolhidos ao PIS sobre a folha de pagamento mensal da impetrante...somente podem ser compensados com valores relativos à mesma exação’. Não bastasse a questão relativa à compensação de indêbitos de PIS com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não ser objeto da presente ação – pelo que, o v. acórdão embargado, ao apreciar esta questão, contrariou o art. 460 do CPC -, fato é que tal

compensação é expressamente aceita pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96. Argumenta que, “não sendo afastada esta contradição, a Secretaria da Receita Federal poderá vir a não homologar futuras declarações de compensação apresentadas pela ora embargante, com o objetivo de compensar indébitos de PIS com outros tributos, ao argumento de que esta compensação teria sido vedada pelo v. acórdão embargado, o que não é verdade, pois, como assinalado acima, tal questão não foi objeto da ação” (fl. 539)”

(...)

VOTO

(...)

2. **O acórdão embargado é claro ao esclarecer que “o pedido de compensação da contribuição para o PIS, indevidamente recolhida, com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, formulado no apelo (item VII de fl. 437), não poderá ser apreciado na instância recursal, eis que não postulado na inicial, estando delimitado o pedido, assim, à compensação com parcelas do próprio PIS”**. Portanto, não há contradição no que se refere à afirmativa, na fundamentação, de que os valores indevidamente recolhidos ao PIS somente podem ser compensados com valores relativos à mesma exação. O acórdão não contrariou o art. 460 do CPC, pois tão-somente apreciou o pedido relativo à compensação com parcelas do próprio PIS, estando, conseqüentemente, vedada à embargante, neste processo, compensar indébitos de PIS com outros tributos, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

3. **Com base em alegação de contradição, deseja a embargante, na verdade, modificar o julgado por não-concordância, sendo a via inadequada.**” (julgamento em 03/10/2006, Juiz Federal Convocado – José Antonio Lisboa Neiva) (grifo nosso)

Pelo que se nota, a inicial da ação judicial, que data de 2003, ano posterior ao da publicação da Lei nº 9.430/1996, já efetuava o pedido de forma restritiva. No entanto, isso não foi objeto de análise no despacho decisório, e sequer estava submetido a apreciação pela DRJ.

Cabe analisar ainda o que decidiu o STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, no REsp nº 1.137.738-SP:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA**. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. A **Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991**, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a

apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. (...)” (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (grifo nosso)

No sítio web da RFB, consta resumo e leitura (delimitação da matéria decidida) da Fazenda em relação ao decidido no REsp nº 1.137.738-SP:

“34- RESP 1.137.738/SP Relator: Min. Luiz Fux Recorrente: M Bigucci Comércio e Empreendimentos Imobiliários Ltda e outro Recorrido: Fazenda Nacional Data do julgamento: 09.12.2009

Resumo: (i) Com o advento da Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, tornou-se possível a compensação de créditos apurados pelo contribuinte,

relativos a tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com débitos próprios relativos a tributos também arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. A compensação se dá mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, sendo a data da entrega da declaração o termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que deve se operar no prazo de 5 (cinco) anos.

(ii) As demandas judiciais que discutam compensação tributária devem ser julgadas à luz da legislação vigente à época da sua propositura (que compõem a sua causa de pedir), não podendo ser consideradas as leis, relativas à tal matéria, que lhes forem supervenientes. Nada impede, entretanto, que o contribuinte proceda à compensação pela via administrativa, em conformidade com a legislação posterior, desde que atendidos os requisitos próprios.

(iii) A vedação constante do art. 170-A não se aplica aos créditos tributários, cuja compensação se pretende, que estejam sendo discutidos em juízo por meio de ação judicial ajuizada em data anterior à entrada em vigor do mencionado dispositivo legal. Sobre este específico tema (aplicação do art. 170-A do CPC), ver o n. 50 desta Lista (REsp 1.164.452/MG).

OBSERVAÇÃO: Registre-se que o entendimento firmado no julgado em foco não se aplica aos valores indevidamente pagos pelos contribuintes a título de contribuições previdenciárias, sendo certo que esses valores não podem ser compensados com todo e qualquer tributo devido pelo contribuinte, administrado pela Receita Federal do Brasil, mas, tão-somente, com contribuições previdenciárias devidas por esse mesmo contribuinte. Ou seja: crédito relativo a contribuição previdenciária somente pode ser compensado com débito relativo a contribuição previdenciária, sendo inviável que a compensação se dê com outros tributos em geral, administrados pela SRFB, tal qual prevê o art. 74 da Lei n. 9.430/96. É o que se extrai do art. 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/2007, segundo o qual o art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previdenciárias.

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: o entendimento da Corte é no sentido de que, a partir da alteração do art. 74 da Lei 9.430/96, pela lei 10.637/02, quaisquer tributos arrecadados e administrados pela RFB podem ser compensados entre si, ainda que tenham destinações diferentes (exceto as contribuições previdenciárias e o SIMPLES Nacional). Assim, a partir da edição da lei 10.637/02, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado de decisão que reconhecer o crédito do contribuinte desde que: por iniciativa própria do contribuinte; por meio de declaração contendo informações sobre créditos e débitos do contribuinte; entre quaisquer tributos administrados pela RFB. Deve-se aplicar sempre a legislação vigente no momento do encontro de contas entre fisco/contribuinte e, conforme definido no Parecer PGFN/CAT 2093/2011, tal encontro se dá no momento em que o contribuinte apresenta a declaração de compensação ao Fisco, após o reconhecimento de seu direito ser aferido pelo Judiciário.
(grifo nosso)

Pelo que se percebe, nas transcrições e nos argumentos relacionados, não se está aqui, de fato, a discutir eventuais ilegalidades/desobediências a decisões judiciais, mas entendimentos/interpretações sobre a aplicação da legislação no tempo.

Entende-se, assim, que a DRJ não detinha competência para rever, no mérito, “in pejus”, a decisão originalmente emitida pela unidade local da RFB, ainda que travestida tal revisão (que aqui vimos que é de entendimento, e não de legalidade/obediência a determinação judicial) de decretação de nulidade, nulidade esta que não encontra guarida na lei que rege o processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário (Decreto nº 70.235/1972, de reconhecida estatura legal).

Assim, é nula a decisão de piso, por incompetência para se manifestar sobre matéria não submetida a sua jurisdição, revendo “in pejus” o despacho decisório no mérito, sob pretensa nulidade. Nulos, por consequência, os atos que sucedem tal decisão, e que implicaram cerceamento do direito de defesa, outra nulidade contemplada no art. 59 do referido Decreto nº 70.235/1972.

Deve, então, a DRJ, emitir nova decisão, analisando a matéria que lhe é submetida após a primeira manifestação de inconformidade, inclusive no que se refere a eventuais DARF que não foram inicialmente localizados pela unidade preparadora, se necessário, com conversão em diligência para que a unidade local efetue verificação conclusiva a respeito do tema.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, para anular o acórdão da DRJ, demandando novo julgamento de piso, restrito ao objeto e ao conteúdo da manifestação de inconformidade, superada a discussão sobre ser a compensação efetuada com o mesmo tributo.”

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan (*Ad Hoc*)