



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

Processo nº 10280.003523/2004-02
Recurso nº 262.006 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.734 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2010
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO
Recorrente OYMOTA DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

PAF - CONCOMITÂNCIA.

A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, salvo nos casos em que a matéria suscitada na impugnação ou recurso administrativo, se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento em face de sentença denegatória de segurança, e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento (arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), que não foram objeto da segurança.

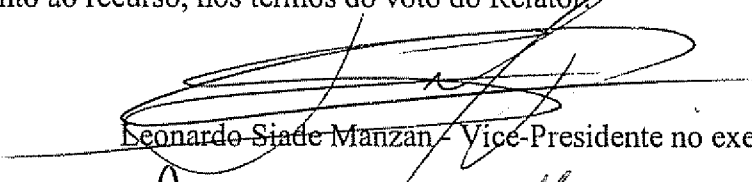
PIS – COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. APURADO EM PROCESSO JUDICIAL - COMPENSAÇÃO.- PRESSUPOSTOS LEGAIS - ART. 74 DA LEI Nº 9430/96.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e da forma de sua execução que se pode dar mediante compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; art. 74 da Lei 9430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN. Embora a decisão judicial transitada em julgado, que declare ser compensável determinado crédito, sirva de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação, esta última somente se efetiva após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, e mediante a entrega pelo sujeito passivo, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual devem necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados. O Poder Judiciário não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa (art. 142 do CTN).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Leonardo Siade Manzan - Vice-Presidente no exercício da Presidência


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Paulo Sérgio Celani (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 174/198) contra o v. Acórdão/DRJ/BEL nº 01-10073 (fls. 165/172) exarado em 18/12/07 da 2ª Turma da DRJ de Belém -PA que, por unanimidade de votos, houve por bem “indeferir a manifestação de inconformidade” de fls. 115/143 e manter o r. Despacho Decisório da DRF- Belém - PA de fls. 107/110, considerando não declaradas e deixando de homologar as Declaração de Compensação formulada via internet em 25/06/04, através da qual a ora Recorrente pretendia ver compensados supostos créditos contra a Fazenda de IPI incidente sobre MP, PI e ME utilizados em produtos isentos e tributados à alíquota zero no valor de R\$ 3.904.085,66, com débitos vincendos de tributos administrados pela SRF.

O r. Despacho Decisório da DRF- Belém - PA de fls. 107/110 e respectivo parecer, deixou de homologar a Declaração de Compensação aos seguintes fundamentos:

“Trata-se de processo de compensação, baseado em crédito oriundo de ação judicial não transitada em julgado. fls. (102).

As instruções normativas 360/2003, 376/2003, 414/2004 e 432/2004, referentes aos PGD's – programas geradores de declaração, assim dispõem sobre o assunto:

(...)

Assim, em virtude da legislação citada, proponho considerar não declaradas, as declarações constantes neste processo, em virtude da utilização inadequada de declarações de compensação eletrônicas – DCOMP's.

É o parecer, salvo SMJ.

DESPACHO DECISÓRIO



Com base nas informações e documentos constantes deste processo, particularmente no Parecer EQJUD/SECAT/DRF/BEL/Nº 504/2005, que aprovo, e no uso da competência prevista no art. 250, inciso XXI, da Portaria MF nº 030, de 25 de fevereiro de 2005, c/c a delegação prevista no art. 4.º, I, da Portaria/DRF/Bel nº 132, de 11 de julho de 2005, resolvo CONSIDERAR NÃO DECLARADAS as seguintes declarações:

310727245125110313571028, 126882968631010513572091,
386280149717030413579170, 1369925951200504135708, 42663
9658311060413574242, 424677519826070413573870,
312651814523080413, 575732, 18913965130090413576273, 8605
5780601110413575780, 42467751982607041357387.42651-
814523080413575732/”

Por seu turno a r. **decisão ora recorrida** (fls. 165/172) da 2ª Turma da DRJ de Belém -PA, houve por bem “indeferir a manifestação de inconformidade” de fls. 115/143 e manter o r. Despacho Decisório da DRF- Belém - PA de fls. 107/110, aos fundamentos também sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003 Ementa:

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

A compensação de créditos decorrente de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo somente pode ser efetivada quando houver pronunciamento judicial definitivo, transitado em

julgado, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional incluído pela Lei Complementar 104, de 10.01.01.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL – O pronunciamento do Poder Judiciário sobre tema discutido em sede de impugnação ao lançamento importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto quanto ao assunto concomitante.

LEI PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA

Normas de ordem processual aplicam-se imediatamente aos procedimentos em curso, ou seja, para cada etapa do processo, seja judicial ou administrativo, aplica-se a norma processual vigente naquele momento.

Compensação não Declarada.”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 174/198), a ora Recorrente sustenta a insubsistência do lançamento e da r. decisão recorrida na parte em que o manteve, tendo em vista: a) o direito de efetuar a compensação nos termos do art. 66 da Lei nº. 8.383 de 30.12.91 e a legitimidade da compensação, face à legalidade dos critérios utilizados; b) a impossibilidade de retroatividade das limitações introduzidas pelo art.. 170-A do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Inicialmente afasto a preliminar de cerceamento de defesa, eis que a r. decisão recorrida mostra-se conforme com a Jurisprudência Administrativa e Judicial, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REQUERIMENTO DE PERÍCIA EM FASE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INTEMPESTIVIDADE NÃO-VIOLAÇÃO DO ARTIGO 17 DO DECRETO 70.235/72. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. O recurso especial interposto pela letra “a”, do permissivo constitucional, apenas logra conhecimento pela dita afronta ao artigo 17 do Decreto 70.235/72, já que o artigo 59, II do citado Diploma legal não foi prequestionado.

3. Desmerece apoio a irresignação recursal que diz respeito ao indeferimento de prova pericial requerida em processo administrativo, em grau de recurso. O pedido de perícia deve ser formulado por ocasião do oferecimento da impugnação ao lançamento fiscal, nos termos exatos do artigo 16, IV do Decreto 70.235/72: “Art. 16 A impugnação mencionará: IV. as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.”

4. Recurso especial ao qual se nega provimento.(cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp nº 661.086- SE Reg. nº 2004/0064055-8, em sessão de 02/12/2004 ,Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 14/03/05 p. 224)

“NORMAS PROCESSUAIS – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Os quesitos devem ser apresentados junto com o requerimento de realização de perícia (art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235). Preclui o direito de argüir cerceamento do direito de defesa se na manifestação acerca do resultado de diligência nada foi alegado a respeito.

(...)

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO”. (cf. Acórdão 303-30647 da 3ª Câm. do 3º CC, Rec. nº 126667, Proc. nº 11128 004425/96-20, em sessão de 14/04/2003, Rel. Cons. IRINEU BIANCHI)

Da mesma forma, verifico que inócorre alegada concomitância, eis que efetivamente não se pretendeu discutir no processo administrativo o mesmo objeto do Mandado de Segurança (hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio), mas limitou-se buscar o efetivo cumprimento da decisão judicial concessiva de compensação, bem como os efeitos patrimoniais dela decorrentes, cujos valores somente podem ser fixados pela autoridade administrativa lançadora, e que não podem ser objeto de liquidação em sede de mandado de segurança.

Embora não se possa ignorar que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Ac. nº 201-77.493, Rec. nº 122.188, da 1ª Câm do 2º CC em sessão de 17/02/04, Rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. tb Ac. nº Acórdão nº 201-77.519, Rec. nº 122.642, em sessão de 16/03/04 Rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro), o mesmo não se pode dizer nos casos em que a matéria da impugnação ou recurso administrativo se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso da compensação, do lançamento e sua homologação (ex vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN).

No caso específico de compensação concedida através de Mandado de Segurança, dado o seu caráter urgente e auto-executório, embora a **sentença concessiva tenha execução imediata** (cf. Ac. da 3ª Turma do STJ no AgRg na MC nº 4637-GO, Reg. nº 2002/0004399-8, em sessão de 11/06/02, Rel. Min. ARI PARGENDLER, publ. in DJU de 05/08/02 p. 322; Ac. da 5ª Turma do STJ no REsp nº 490884-RJ, Reg. nº 2002/0162164-9, em sessão de 15/04/03, Rel. Min. FELIX FISCHER, publ. in DJU de 02/06/03 p. 337), a sua **concessão “não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”** (Súmula 271 do STF).

Portanto, é inquestionável que “a compensação, segundo entendimento da Corte Especial do S.T.J., é forma de extinção da obrigação tributária examinável na esfera administrativa (...)” (TRF 1ª R 4ª Turma - APC 199.01.00.044256-9 - Rel. Hilton Queiroz - 27/10/99), eis que, tratando-se de matéria diretamente afeta à atividade do lançamento tributário e sua homologação, nos expressos termos dos arts. 142 e 150 do CTN, somente a autoridade administrativa (e não a Judicial) detém competência, quer para homologar o lançamento do crédito compensado em declaração do contribuinte, extinguindo a obrigação tributária, quer para efetuar o lançamento de eventuais diferenças, tenha a compensação sido determinada por ordem judicial ou administrativa. A privatividade da competência para efetuar o lançamento atribuída ao Poder Executivo, exclui qualquer possibilidade de confusão dessa atividade com a exercida pelo Poder Judiciário, pois como já assentou a melhor Doutrina (cf. Geraldo ATALIBA, in “Sistema Constitucional Tributário Brasileiro”, 1ª Ed., RT, 1966, pág. 106.) “quem diz privativa, diz exclusiva, quer dizer: excludente de todas as demais pessoas. A exclusividade da competência implica proibição peremptória, erga omnes, para exploração desse campo” por quaisquer dos demais Poderes.

Entretanto, no caso concreto, tratando-se **Pedido de Compensação formulado em 25/06/04**, aplica-se a **restrição prevista na LC nº 104**, que introduziu no CTN o art. 170-A, que expressamente veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, eis que como já assentou a Jurisprudência do E. STJ, “nas ações ajuizadas após a publicação da Lei Complementar n.º 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao

CTN, somente se admite a compensação tributária depois do trânsito em julgado da sentença” sendo certo que “a jurisprudência da Corte não diferencia a compensação no âmbito do lançamento por homologação (art. 66 da Lei n.º 8.383/90) das demais hipóteses de compensação para efeito de incidência do disposto no art. 170-A do CTN” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ no AgRg nos EDcl nos EREsp nº 755567-PR, Reg. nº 2005/0149889-6, em sessão de 22/02/06, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 13/03/06, p. 176)

Nesse sentido Jurisprudência do E. STJ, como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. IRRETROATIVIDADE. AÇÃO PROPOSTA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 104/2001. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA. AFASTADA A APLICAÇÃO DOS JUROS PREVISTOS NO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, firmou entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. O art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente é aplicável aos pedidos de compensação formulados após a sua vigência. Assim, é viável exigir-se o novo requisito previsto no art. 170-A do CTN para as ações ajuizadas em data posterior à vigência da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.

(...)

4. Recurso especial desprovido.” (cf. Ac. da 1ª turma do STJ no REsp nº 694211-PR, Reg. nº 2004/0144267-1, em sessão de 12/09/06, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 02/10/06, p. 228)

Se não bastasse, consoante esclarece a r. decisão recorrida:

“37. O próprio contribuinte concorda com este fato quando afirma: “As compensações foram mecanizadas com lastro em sentença proferida em 25 de julho de 2003, nos autos da ação ordinária nº2001.34.00.024461-7, atualmente em trâmite perante a Colenda 8º Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.” Ora, se ainda está em trâmite, logo não existe a Decisão Judicial Transitada em Julgado, o que é por seu turno, o motivo da aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional - Lei 5.172 de 25 de Outubro de 1966, que impede a compensação intentada pelo contribuinte.”

Assim como não se confundem o direito à repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN), com as formas de sua execução, que se pode dar mediante

compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; art. 74 da Lei 9430/96), não se confundem os prazos para pleitear o direito à repetição do indébito (art. 168 do CTN), com os prazos para a homologação de compensação ou para a ulterior verificação de sua regularidade (art. 156, inc. II e § único do CTN; art. 74, § 5º da Lei 9430/96 com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003 - DOU de 30/12/2003).

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

Realmente, embora não se ignore que transitada em julgado, a decisão (administrativa ou judicial) que declare ser restituível ou compensável o crédito tributário, “servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que “o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária.” (cf. Ac. da 1ª Seção do E. STJ nos Embargos de Divergência no REsp. nº 100.523-RS Reg. 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, Rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

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

Considerando a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública - vez que à data do protocolo das Declarações de compensação não havia trânsito em julgado da decisão judicial -, os de débitos vincendos de tributos administrados pela SRF, eventual e indevidamente compensados, devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** do presente Recurso Voluntário, para manter a conclusão da r. decisão recorrida.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 2010



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA