



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

Processo nº 10510.000445/2009-30
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.157 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 7 de novembro de 2012
Assunto COMPENSAÇÃO
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declinar da competência para a Terceira Seção do CARF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Assinado digitalmente

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Assinado digitalmente

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório.

O recorrente apresentou pedido pretendendo a compensação de tributo declarado com créditos oriundos o pagamento indevido de contribuições para o PIS, instituídas pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/98, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e retirados do sistema jurídico por meio da Resolução nº 49, de 2005, do Senado Federal.

Por não haver trânsito em julgado, o pedido de compensação foi considerado não declarado e aplicado multa isolada, com base no artigo 74, § 12, II, d, da Lei nº 9.430, de 1996, no valor de R\$ 5.837.687,44.

Notificada, a parte interessada apresentou impugnação, sendo que a DRJ julgou procedente o lançamento contém a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Data do fato gerador: 21/12/2005, 23/12/2005, 28/12/2005, 29/12/2005, 09/01/2006, 10/01/2006, 11/01/2006, 19/01/2006, 01/02/2006, 03/02/2006, 06/04/2006 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Incabível a argüição de nulidade do auto de infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

É legítima a aplicação de multa isolada sobre compensação considerada não declarada.

MULTA ISOLADA. COEXISTÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO ISOLADA E MULTA MORA.

A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, é penalidade nova, aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado nos casos de uso indevido da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário. Assim, não se caracteriza como acréscimo do principal não recolhido e coexiste com eventual exigência deste acréscido de multa de mora.

Intimada, a parte interessada, de forma tempestiva apresentou longo arrazoado de onde extraio os principais argumentos:

a) que a decisão recorrida é nula por deixar de enfrentar todos os argumentos da recorrente;

b) que os créditos tributários compensados são decorrentes de pagamentos de contribuições a título de PIS, exigidas com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/98, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e retirados do sistema jurídico por meio da Resolução nº 49, de 2005, do Senado Federal;

c) que a exigência de decisão com trânsito em julgado, prevista no artigo 170-A, do CTN, não é aplicável no caso em tela, pois ajuizou sua ação antes da vigência da Lei Complementar nº 104, de 2001, que inseriu o artigo 170-A, do CTN, no sistema jurídico;

c) que ainda que fosse aplicado o artigo 170-A, a recorrente obteve norma individual e concreta, em antecipação de tutela, que lhe garantia o direito de realizar a compensação independentemente de trânsito em julgado;

e) que sua decisão transitou em julgado quase meio ano antes do despacho decisório;

f) que no caso concreto, em face a decisão do STF, sequer era necessário a propositura de ação por parte da recorrente;

g) em seu recurso a recorrente aponta inúmeros precedentes do STJ indicando que a exigência do trânsito em julgado é norma de direito material e só se aplica para os fatos subsequentes e que na época não havia exigência de coisa julgada, dentre os quais o que segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTROVÉRSIA LIMITADA À COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ARTIGO 170-A, DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. Os sucessivos regimes de legais de substituição tributária, consoante pacífico entendimento da Primeira Seção externado no julgamento do ERESP 488.992/MG, não retroagem, por isso que "a Lei Complementar 104/2001, 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, com isso, novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, (...)"

2. In casu, verifica-se que a presente demanda foi ajuizada antes da entrada em vigor do art 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/01, vigente em 11/01/2001, portanto, inaplicável o referido dispositivo.

3. Precedentes desta Corte: AgRg nos EREsp 611.099/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008; EREsp 359.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007 p. 203; EREsp 628.079/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 321.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag. 940481/RJ, 1a. Turma, Min. Rel. Luiz Fux, DJ 15-12-2008).

i) por fim, dentre as alegações que reputo importante ao exame do mérito está a alegação da recorrente de existência de tutela antecipada, concedida por meio de agravo de instrumento cuja ementa consta da fl. 261 dos autos. Por entender que a ementa aqui apontada não se mostrava suficiente ao esclarecimento dos fatos, busquei junto ao TRF5 o conteúdo da decisão, assim sintetizada:

Quanto ao *periculum in mora*, traduz-se no justo receio do contribuinte ante a possibilidade de vir a suportar constrições fiscais, na forma de lavratura de autos de infração, inscrição na Dívida Ativa, promoção de ação fiscal, enquanto não transitar em julgado a ação de conhecimento que assegura a compensação de seu crédito.

VOTO

O Juiz CASTRO MEIRA (Relator):

Pretende a agravante a antecipação da tutela para que lhe seja assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o PIS/PASEP nos termos dos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, com as parcelas vincendas da mesma contribuição, incluindo-se os expurgos inflacionários e os juros compensatórios previstos no art. 39, § 4.º, da Lei 9.250/95.

É indiscutível a existência do crédito decorrente do pagamento para o PIS/PASEP, eis que se encontra pacificada na jurisprudência pátria a inconstitucionalidade das alterações provocadas pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. Nesse diapasão, invoque-se a Súmula nº 07 deste Tribunal e a Resolução nº 49, de 09.10.95, do Senado Federal, a qual, consentânea com os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, suspendeu a execução dos referidos diplomas, conferindo eficácia *erga omnes* a decisão definitiva do STF.

A fumaça do bom direito encontra-se presente, em face do posicionamento pacífico desta Corte no sentido de permitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos na forma dos decretos-leis inconstitucionais, com tributos da mesma espécie, *verbi gratia*:

..
É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Porém, conforme fundamentos a seguir, compete à Terceira Sessão do Carf o exame da matéria.

Ao tratar da competência para o julgamento dos recursos, o ANEXO II da Portaria nº 256, de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seus artigos 2º e 4º, tratou respectivamente da competência para julgamento, respectivamente, da Primeira e da Terceira Sessão, assim dispondo:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

....

Art. 4º À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I -Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), inclusive as incidentes na importação de bens e serviços;

II -Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

III - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

IV - Crédito Presumido de IPI para ressarcimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

V - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF);

- VI - Imposto Provisório sobre a Movimentação Financeira (IPMF);*
- VII - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF);*
- VIII - Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE);*
- IX - Imposto sobre a Importação (II);*
- X - Imposto sobre a Exportação (IE);*
- XI - contribuições, taxas e infrações cambiais e administrativas relacionadas com a importação e a exportação;*
- XII - classificação tarifária de mercadorias;*
- XIII - isenção, redução e suspensão de tributos incidentes na importação e na exportação;*
- XIV - vistoria aduaneira, dano ou avaria, falta ou extravio de mercadoria;*
- XV - omissão, incorreção, falta de manifesto ou documento equivalente, bem como falta de volume manifestado;*
- XVI - infração relativa à fatura comercial e a outros documentos exigidos na importação e na exportação;*
- XVII - trânsito aduaneiro e demais regimes aduaneiros especiais, e dos regimes aplicados em áreas especiais, salvo a hipótese prevista no inciso XVII do art. 105 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;*
- XVIII - remessa postal internacional, salvo as hipóteses previstas nos incisos XV e XVI, do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 1966;*
- XIX - valor aduaneiro;*
- XX - bagagem; e XXI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.*

Parágrafo único. Cabe, ainda, à Terceira Seção processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância relativos aos lançamentos decorrentes do descumprimento de normas antidumping ou de medidas compensatórias.

Nos casos de compensação, à luz do artigo 7º, § 1º, do Regimento Interno, a competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

No caso dos autos, dado o fato que o crédito apontado pelo contribuinte é decorrente da exigência de PIS, a competência para conhecer da matéria, é da Terceira Sessão.

ISSO POSTO, voto no sentido de declinar da competência para a Terceira Seção do CARF.

Assinado digitalmente

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 23/01/2013 11:27:26.

Documento autenticado digitalmente por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 23/01/2013.

Documento assinado digitalmente por: LEONARDO DE ANDRADE COUTO em 07/02/2013 e MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA em 23/01/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/05/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0520.09471.DIYA

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

036A0A1581C5C893FADDD04F7AC23D74996E5821