



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

Processo nº 10580.005796/00-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.729 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria PIS/PASEP
Recorrente 4X4 ENGENHARIA E PROJETOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1992 a 30/03/1996

Ementa:

Os pedidos administrativos de compensação, decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, pendentes de análise pela RFB, protocolados antes das inovações legislativas acerca da matéria (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação. Ou seja, não se aplicam a conversão do “pedido de compensação” em “declaração de compensação” (com a extinção automática do crédito tributário), e nem mesmo, por consequência, o prazo previsto no § 5º, do art. 74, da lei nº 9.430/96 para homologação da compensação (cinco anos).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça. Designado o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.

(assinado digitalmente)
João Carlos Cassuli Junior – Relator

(assinado digitalmente)
Gilson Macedo Rosenburg Filho – Relator Designado e Presidente Substituto

EDITADO EM: 01/08/2013

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/08/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 0

2/08/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 05/08/2013 por JOAO CARLOS CAS

SULI JUNIOR

Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Silvia De Brito Oliveira, Fernando Luiz Da Gama Lobo D'êça, Francisco Mauricio Rabelo De Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de pedido de compensação, por meio do qual o contribuinte pretendeu compensar crédito de origem judicial obtido nos Autos do Mandado de Segurança nº. 1999.51.33.00.01435-7.

Por meio do Despacho Decisório nº. 1103, a Delegacia da Receita Federal de Salvador indeferiu a solicitação que visava restituir créditos originados dos recolhimentos do PIS/PASEP nas vigências dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1998, não as homologando com fundamento nos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96, art. 17 da IN SRF nº. 21/97, alterada pela IN SRF 73/97 e, ainda, no art. 170-A do CTN.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do despacho decisório em 24.09.2010, o interessado apresentou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade em 21.10.2010 e, em virtude da DRJ ter sintetizado os fatos de maneira clara e eficiente, transcrevo a síntese dos fatos por ela relatados quando da decisão de Primeira Instância:

* o art. 151, III do CTN assegura que as reclamações e recursos nos termos do PAF tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, e na forma da Lei nº. 9.430, de 1996, §11, a manifestação de inconformidade, obedece ao Decreto nº. 70.235, de 1972;

* as compensações consideradas não homologadas pela Receita foram protocoladas há mais de cinco anos, em 07/07/2000, 15/12/2000, e como o CTN traz a compensação no art. 156 como causa de extinção do crédito tributário, na forma prevista pelo art. 170 do CTN, art. 66, e art. 74, §2º da Lei nº. 9.430, de 1996, entendimento que expressamente está contido no art. 37, §2º da IN SRF nº. 900 que prevê um prazo de cinco anos para que a Fazenda Pública se manifeste quanto a compensação, ocorreu a homologação;

* a ação civil intentada é um mandado de segurança, cuja peculiaridade a distingue das demais, quanto ao objeto, ao procedimento e ao requisito do direito líquido e certo, violado por ato abusivo da autoridade pública, que traz em si uma ordem expressa, inserida em mandado judicial, que não atendida configura crime de desobediência, tendo a tutela antecipada, de natureza mandamental, eficácia imediata, assegurando ao contribuinte o direito de utilizar o direito;

* a ação de reconhecimento do pagamento indevido a título do PIS, distribuída em 07/10/1999, implica na aplicação ao contribuinte tão somente das leis vigentes à época da propositura, não cabendo aplicar, ao presente, o art. 170-A do CTN, que tem sua aplicação após 2001, data em que foi publicada a Lei Complementar nº. 104, de 2001, conforme inúmeras vezes se pronunciou o STJ, nas decisões e doutrina que transcreve;

* o despacho exarado pela SRF está baseado em direito superveniente, inexistindo vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado, conforme julgados que transcreve, estando ainda a IN SRF nº. 900 inserida no contexto das

Normas Complementares, de alcance inferior às leis e decretos, conforme art. 100 do CTN, é um despropósito da RFB impor tais alterações à compensação;

* o Parecer PGFN/CAT nº1.499, de 2005, ao analisar matéria concreta, permite concluir que as compensações controladas neste processo através dos formulários de Pedido de Compensação 10580.005796-00 e 10580.010800/00-28, protocoladas em 07/07/2000 e 05/12/2000, devem ser reconhecidas, subordinadas a homologação tácita;

* requer que os débitos objeto destas compensações ora controladas neste processo fiquem com a exigibilidade suspensa até julgamento final;

* requer que as compensações sejam admitidas e tendo em vista que foram protocoladas antes da vigência da Lei nº. 11.051, de 2004, conforme entendimento do Parecer PGFN nº. 1499/2005, e homologadas tacitamente.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na defesa apresentada, a Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, proferiu o Acórdão de nº. 15-26.770, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1992 a 01/04/1996

AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO CONVERTIDO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. EFEITOS DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO.

Os pedidos de compensação de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado não foram convertidos em declaração de compensação, não estando, portanto, sujeitos à homologação tácita, e a Manifestação de Inconformidade porventura apresentada não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

No que tange a alegação de que as compensações dos débitos com o crédito vinculado ao presente processo teriam sido homologadas pelo decurso do prazo (art. 74, §§4º e 5º da Lei 9.430/96), ressalta que tal alegação não merece guarida, pois à época em que o contribuinte ingressou com os Pedidos de Compensação inexistia decisão transitada em julgado, impedindo, assim, o reconhecimento da homologação da compensação, não se convertendo, o pedido de compensação, em “declaração de compensação” e não se aplicando, assim, o prazo de 05 (cinco) anos para homologação tácita previsto no artigo supracitado.

Acerca das alegações de que Tribunais de Justiça e Administrativos estariam reconhecendo a homologação tácita, ressalta que é vedada a extensão administrativa destes julgados quando o contribuinte não tenha figurado como parte, uma vez que tais julgados produzem efeito tão somente para as partes envolvidas.

Alega que as arguições, por parte do contribuinte, de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, exorbitam a competência legal das instâncias administrativas, não tendo competência para apreciar tal matéria, prerrogativa privativa do Poder Judiciário.

Ao fim, votou no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade, não homologando as compensações pleiteadas.

DO RECURSO

Ciente do supracitado acórdão em 01/08/2011 e não concordando com a decisão proferida pela 4ª Turma de Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, o contribuinte protestou pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, apresentando em 31/08/2011 Recurso Voluntário a este Conselho.

Inicia admitindo que de fato, a ação que embasou a compensação em discussão foi ajuizada em 1999 e teve sua decisão proferida no mesmo ano e que esta transitou em julgado sem nenhuma limitação quanto a necessidade de trânsito em julgado para ser executada. Destaca se tratar de ação mandamental de reconhecimento do pagamento indevido do PIS, que foi distribuída antes de 2001, trazendo benefícios ao contribuinte concernentes tão somente à aplicação das leis vigentes na época de sua propositura.

Traz julgados buscando demonstrar que faz-se possível a compensação antes do trânsito em julgado, alegando não existir razão para o impedimento criado pela Administração para que se efetive o direito do contribuinte de compensar os créditos pleiteados.

Faz uma evolução legislativa e jurisprudencial e conclui que, por ter sido protocolizada em 14 de dezembro de 2001, a compensação em discussão já estaria tacitamente homologada, em face do decurso do prazo de 05 (cinco) anos.

Transcreve o Parecer PGFN/CDA/CAT Nº 1499/2005, visando corroborar todas as alegações por ele feitas nos autos, entendendo ser certo que as compensações ora discutidas devem ser reconhecidas, que o crédito deve ser compensado e tais compensações subordinadas à homologação tácita.

Ao fim pede que seja determinada a homologação de todas as compensações efetuadas.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volumes, numerado até a folha 252 (duzentos e cinquenta e dois), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/08/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 0

2/08/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 05/08/2013 por JOAO CARLOS CAS

SULI JUNIOR

Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

1. Preliminarmente:

a. Da decadência do direito à não homologação das compensações e da constituição do crédito tributário:

Alega a recorrente que a compensação pretendida estaria tacitamente homologada em virtude do transcurso temporal de 5 (cinco) anos desde o seu protocolo, prazo este que o fisco tem para homologar ou rejeitar a pretensão de compensação.

Como bem se sabe, o prazo para que o fisco efetue a análise do pedido de compensação formulado pelo contribuinte é de 5 (cinco) anos, contados à partir da data da formalização do pedido/declaração, nos termos do art. 74, §5º, da Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...]

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Neste quesito, devo concordar com o exposto pelo contribuinte, considerando que o prazo estipulado pelo artigo supracitado já havia transcorrido quando da não homologação das compensações pretendidas.

Conforme os documentos acostados aos autos, o contribuinte realizou pedidos de compensação entre o período de 07/2000 e 12/2000, de modo que estes pedidos deveriam ter sido analisados até 12/2005, no caso do último pedido realizado.

Como não houve qualquer manifestação tempestiva por parte da DRF no sentido de homologar ou não os pedidos de compensação pretendidos pelo contribuinte, estes devem ser considerados como homologados tacitamente.

O prazo contido no dispositivo da Lei nº 9.430/96 tem por objetivo impedir a perpetuação da insegurança jurídica com relação às pretensões lançadas pelo contribuinte, as quais necessitam do crivo do agente fiscal.

Em seu despacho decisório, a DRJ considerou que, por não haver o trânsito em julgado da ação que discutia os tributos em comento, e que embasaram os referidos pedidos de compensação, não haveria a possibilidade de se transformar os pedidos de compensação em declaração de compensação, e, portanto, não sendo possível a aplicação do disposto no §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Todavia, devemos nos atentar ao disposto do §4º do mesmo dispositivo que diz o seguinte:

Art. 74. [...]

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

Como se vê, o dispositivo é claro em considerar todos os pedidos de compensação ainda pendentes de apreciação pela autoridade administrativa como declarações de compensação, e, portanto, sujeitas ao prazo estabelecido pelo §5º do art. 74.

Deve ficar registrado, ainda, que a previsão legal veiculada no §12, II, d, do mesmo artigo 74, que considera não declarada a compensação que venha a ser pleiteada sem que haja o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheça o crédito, apenas veio a compor o Direito Positivo a partir da publicação da Lei nº 11.051/2004, havida em 30/12/2004.

Consequentemente, no período anterior à sua publicação, os pedidos de compensação foram efetivamente convertidos em declaração de compensação, de modo que a restrição em se considerá-los como tal, apenas se aplica à pedidos que tenham sido protocolizados após 30/12/2004.

Portanto, aos pedidos de compensação baseados em decisão judicial não transitada em julgado, decorrentes de ações ajuizadas antes da vigência do art. 170-A do Código Tributário Nacional, e que tenham sido protocolizados antes da Lei nº 11.051/2004, aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no §4º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, na redação da Lei nº 10.833/2003.

Além disso, cabe registrar que não poderia a autoridade administrativa utilizar-se de entendimento prejudicial ao contribuinte, haja vista que, por utilização analógica do disposto no art. 112, inciso II, do CTN, dever-se-ia utilizar a interpretação mais benéfica ao sujeito passivo, por se tratar de circunstância material de fato.

Assim já decidiu esta Egrégia Corte Administrativa:

Processo nº 13807.007936/2000-29

Recurso nº 159.253 Voluntário

Acórdão nº 1803-00.183 - 3ª Turma Especial

Sessão de 01 de outubro de 2009

Matéria CSLL - Ex.: 2000

Recorrente LUA NOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

LTDA.

Recorrida 7 TURMA/DAI-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Exercício: 2000

Documento assinado digitalmente em 22/08/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 0

2/08/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 05/08/2013 por JOAO CARLOS CAS

Ementa: PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - PAGAMENTOS INDEVIDOS PRAZO - HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - Os pedidos de compensação que em 01/10/2002 encontravam-se pendentes de decisão pela autoridade administrativa da SRF são considerados Declaração de Compensação, para os efeitos previstos no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação determinada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, e pelo art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003. O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. A data de início da contagem do prazo de 5 (cinco) anos, na hipótese de pedido de compensação convertido em Declaração de Compensação, é a data da protocolização do pedido na SRF. Transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data do pedido de compensação, sem manifestação da autoridade administrativa competente, opera-se a homologação tácita extintiva do crédito tributário.

CSLL - RESTITUIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - É de cinco anos o prazo para pleitear a restituição de crédito da Contribuição Social sobre o Lucro apurado na declaração de rendimentos, tendo como início a data da extinção do crédito tributário. O direito de solicitar a retificação de rendimento incluído na DIPJ que serviu de base à restituição obedece ao mesmo interregno de prescrição. Exegese do artigo 168, I, do CTN, na forma estatuída pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Mesmo que se considere que o prazo de decadência não se aplica ao caso em discussão, o procedimento correto à ser aplicado, conforme o próprio entendimento da autoridade administrativa, seria o lançamento de ofício dos valores pretendidos, constituindo, desta forma, o crédito tributário à ser executado.

Neste esboço, também pelo transcurso do prazo, teria incidência o instituto da decadência, haja vista transcorridos mais de 5 (cinco) anos desde a ocorrência do fato gerador, de forma que seria inócua, sequer, a digressão acerca da matéria de direito envolvida nas compensações pretendidas.

Acerca desta matéria, já decidiu o CARF:

CARF 3a. Seção / 1a. Turma Especial / ACÓRDÃO 3801-00.530 em 29/09/2010

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES EMENTA

Período de apuração: 01/06/1982 a 31/12/1982 NORMAS PROCESSUAIS. CONVERSÃO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

O parágrafo quarto do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzido pela Lei nº 10.637/2002, transformou os pedidos de compensação em declarações de compensação, desde o protocolo do respectivo pedido.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O Prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 05 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. Transcorrido esse prazo sem que a autoridade administrativa

se pronuncie, considerar-se-á homologada (homologação tácita) a

compensação declarada pelo sujeito passivo e, definitivamente, extinta o crédito tributário nela declarado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Publicado no DOU em: 28.03.2011

Recorrente: PETROGAZ DISTRIBUIDORA S/A

Recorrida: FAZENDA NACIONAL

CARF 3a. Seção / 1a. Turma Especial / ACÓRDÃO 3801-00.525 em 23/08/2010

PIS/Restituição/Compensação

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP EMENTA

Período de apuração: 01/04/1991 a 31/12/1995.

NORMAS PROCESSUAIS. CONVERSÃO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

O parágrafo quarto do art. 74 da Lei IV 9.430, de 1996, introduzido pela Lei nº 10.637/2002, transformou os pedidos de compensação em declarações de compensação, desde o protocolo do respectivo pedido.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O Prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 05 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. Transcorrido esse prazo sem que a autoridade administrativa se pronuncie, considerar-se-á homologada (homologação tácita) a compensação declarada pelo sujeito passivo e, definitivamente, extinta o crédito tributário nela declarado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Publicado no DOU em: 18.04.2011

Recorrente: TWM TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA

Recorrida: FAZENDA NACIONAL

Deve ser afirmado, ainda, que mesmo que não tivesse sido expressamente determinada essa conversão dos pedidos de compensação pendentes em declarações de compensação, o prazo para homologação das referidas compensações não poderia ser outro que não o de 05 (cinco) anos contados do protocolo do pedido de compensação, eis que, por se tratar de instituto extintivo do crédito tributário (tal e qual o pagamento sujeito a ulterior homologação), tem-se que a compensação igualmente se submete à normativa emanada do §4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Some-se a esse fundamento, também o fato de que ao Poder Público ocorre o dever de efetuar o lançamento do crédito tributário em caso em que não homologar a compensação pleiteada pelo contribuinte, pelo procedimento de “compensação em papel”. Deste modo, a compensação faz operar a extinção do crédito tributário por ele calculado e quitado (através desse instituto), e, conseqüentemente, o prazo para se efetuar o lançamento tributário inicia-se do fato gerador, que é também de 05 anos.

Logo, ainda que não houvesse a expressa conversão dos pedidos em declaração de compensação, o prazo para homologação do pleito de extinção do crédito tributário não poderia ser outro que não aquele previsto no §4º, do art. 150, do CTN, ou então, de sua conjugação com o art. 173, I, do mesmo *Codex*.

Mas, como se vê, há expressa previsão de aplicabilidade do prazo de 05 anos para essa homologação, pelo menos para os pedidos protocolizados antes da vigência da Lei nº 11.051/2004.

Assim, entendo que houve a ocorrência da decadência do direito da autoridade administrativa em não homologar a compensação pretendida pelo contribuinte, e também considero decaído o direito para que se constitua crédito tributário em seu desfavor, pelo transcurso do prazo estabelecido no art. 74, §5º c/c §4º do mesmo dispositivo.

2. Do mérito:

Se superada as questões preliminares elencadas acima, passo a tratar do mérito discutido nos seguintes termos:

2.1 Da inaplicabilidade do art. 170-A, do CTN, às ações propostas anteriormente à sua vigência:

No tocante ao mérito, a recorrente pugna pela inaplicabilidade do art. 170-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a ação mandamental foi proposta anteriormente à sua vigência, sendo impossível a sua aplicação ao caso concreto.

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, que veio dar tratamento especial à espécie de compensação bastante peculiar: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial.

O citado art. 170-A, norma que determina que é necessário o trânsito em julgado da sentença que concedeu o direito à compensação, acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda.

E como elemento qualificador que é do crédito pretendido, deveria pré-existir à época do ajuizamento da ação que o tem como objeto, atendendo, inclusive, ao princípio da anterioridade.

Desta forma, correto é o entendimento expresso pelo STJ no sentido de que o disposto no art. 170-A, do CTN, somente deve ser aplicado às ações propostas após a sua vigência, como vemos pelos julgados a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES AJUIZADAS NO PERÍODO ANTERIOR À LC 104/2001. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.164.452/MG.

1. Hipótese em que se discute a compensação dos créditos reconhecidos judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1164452/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A, do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1360730/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012)

Ainda assim, a compensação realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as consequências daí decorrentes.

No caso destes autos, a ação foi distribuída em 07/10/1999, razão pela qual, não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do Código Tributário Nacional, cuja vigência se deu posteriormente.

Não bastasse este entendimento, levo em consideração ainda o fato de que inclusive os pedidos de compensação, realizados por meio de papel, foram feitos antes mesmo da entrada em vigência do art. 170-A do CTN, de modo que impossível a sua aplicação ao presente caso, também por esta vertente.

Ainda, por ser temática já decidida em sede de Recursos Repetitivos no STJ, não poderia ser outra a minha resolução, por força do art. 543-C do CPC, senão declarar a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN ao caso apresentado nos autos.

A julgamento da matéria aqui veiculada, determina que seja apreciado se há ou não crédito pretendido pelo contribuinte para a compensação, sendo afastado o óbice decorrente da aplicação do art. 170-A, do CTN, mas não importando imediatamente em homologação da compensação, que deve ser submetida ao procedimento de análise do mérito do pedido, por parte da autoridade administrativa competente.

Pelo exposto, **voto no sentido de considerar homologada tacitamente a compensação pretendida**, ante a ocorrência da decadência do direito da autoridade administrativa em analisar os pedidos de compensação e também a ocorrência da decadência do agente fiscal em constituir o crédito tributário em desfavor da recorrente, oriundos dos pedidos de compensação aqui discutidos.

Todavia, caso superada esta etapa, **no mérito voto por dar provimento ao recurso**, diante da inaplicabilidade do art. 170-A do CTN ao caso dos autos, determinando que o pedido de compensação seja submetido ao procedimento de análise do mérito do pedido, por parte da autoridade administrativa competente para realizar a homologação da compensação.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator- Designado.

Em linhas gerais, o recorrente protocolou pedidos de compensação cujo crédito financeiro estava em discussão no Poder Judiciário. Os pedidos foram realizados antes do trânsito em julgado da ação que poderia atribuir-lhe o direito creditório. O relator aplicou o instituto da homologação tácita, previsto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e suas alterações, e considerou extinto os créditos tributários declarados nos pedidos de compensação protocolados em 04/07/2000 e 15/12/2000.

Em sessão realizada em 24 de abril de 2012, pelo voto de qualidade, este Colegiado entendeu a matéria posta em lide de modo diverso do exposto pelo relator original e foi delegado a este conselheiro proferir o voto vencedor.

Após cravar os fatos jurídicos, passo a análise legislativa do instituto da homologação tácita das declarações de compensação.

É oportuno tecer algumas linhas acerca da história da compensação tributária. O Código Tributário Nacional arrolou a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, cometendo à lei ordinária a tarefa de disciplinar-lhe as condições e garantias (art. 170 do CTN). Essa previsão encampa uma conotação de norma delineadora de simples perspectiva de direito, notadamente por ser dirigida à autoridade administrativa.

Com o fito de fulminar qualquer conjectura voltada à atribuição de letra morta ao instituto da compensação em matéria tributária, em nível federal, houve a devida instrumentalização desse instituto jurídico, de modo que a Lei nº 8.383/91, por força do seu art. 66, passou a autorizar a autocompensação de indébitos tributários no âmbito do lançamento por homologação.

Portanto, para que o contribuinte pudesse se valer do direito subjetivo à autocompensação de indébito tributário, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com alterações introduzidas pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, bastava, simplesmente, que o mesmo tivesse efetuado pagamento indevido ou maior de tributos e que a compensação se realizasse com débitos vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Por sua vez, em 27 de dezembro de 1996, através da promulgação da Lei nº 9.430, deu-se a inauguração de um novo regime jurídico compensatório que caminhava paralelamente àquele consagrado pela Lei nº 8.383/91.

Posteriormente, O art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, altera a redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, acrescenta os parágrafos 1º a 5º, nos seguintes termos:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos remanescentes.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (grifamos)

§ 5º A SRF disciplinará o disposto neste artigo.

Com essa alteração foi instituída a Declaração de Compensação (DCOMP), procedida pelo próprio contribuinte e tendo o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade administrativa competente (§§ 1º e 2º).

O § 4º, acima transcrito, atribui aos “Pedidos de Compensação” pendentes de apreciação pela autoridade administrativa a nova disciplina aplicável à “Declaração de Compensação”, desde o seu protocolo.

A Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, alterou o § 5º e acrescentou ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, os §§ 6º ao 12, sendo relevante a transcrição do § 5º, in verbis:

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Como visto, os “Pedidos de Compensação” pendentes de apreciação pela autoridade administrativa passaram a ser tratados como “Declaração de Compensação”, com efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade administrativa competente, no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Regressando ao caso em epígrafe, a lide diz respeito à conversão dos pedidos de compensação em declaração de compensação, cujo crédito advenha de decisão judicial sem o trânsito em julgado.

Ao meu sentir, não se afigura correto converter pedido de compensação em declaração de compensação quando não forem observadas as condições estabelecidas na legislação tributária, explico:

Sabemos que o pedido de compensação é um ato jurídico e, como tal, requer a presença de elementos essenciais, os chamados requisitos de validade do ato, a saber: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Quanto aos requisitos referentes à capacidade do agente e forma prescrita para realizar o pedido de compensação, não vejo obstáculos. Contudo, vejo problemas intransponíveis quanto ao requisito que determina a licitude do objeto para validade do ato, senão vejamos:

No caso de atos praticados perante a administração pública, é lícito o pedido cujo objeto não seja vedado por lei. Partindo dessa premissa, analisemos o pedido de compensação tendo como crédito financeiro decisão judicial sem o trânsito em julgado.

Na existência de pagamento indevido ou a maior, fatos que justificam uma eventual repetição do indébito, a idéia de restituir é para que ocorra um reequilíbrio patrimonial. O direito de repetir o que foi pago emerge do fato de não existir débito correspondente ao pagamento. Portanto, a restituição é a devolução de um bem que foi trasladado de um sujeito a outro equivocadamente. Deve ficar entre dois parâmetros, não podendo ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor, tampouco ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o patrimônio sofreu diminuição. O ordenamento jurídico estabelece a obrigação de restituir a “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido”, e essa obrigação se extingue com a restituição do indevido ou com a decadência do direito.

A restituição do indevido pode ser feita por meio da compensação, que é uma forma indireta de extinção da obrigação, feita por uma via oblíqua. Doutrinariamente, a compensação é dividida em duas categorias: a legal e a convencional. A adotada pelo direito tributário é a legal, ou seja, presentes os pressupostos legais, ela se opera independentemente da vontade dos interessados. O conteúdo semântico do termo compensação, adotado pelo Código Tributário Nacional, tem os mesmos contornos do conceito consolidado no direito civil. Não se pode olvidar que os termos e conceitos jurídicos consolidados no direito privado não podem ser modificados pela lei tributária, conforme reza o art. 110 do CTN.

É pressuposto da compensação que os sujeitos possuam uma condição recíproca de credor e devedor. Existe uma contraposição de direitos e obrigações que, colocados na balança e equilibrados, se extinguem. Tal extinção assemelha-se ao pagamento, contudo um pagamento indireto pela exclusão de um débito em face do direito a um crédito. Nesta linha, pode-se inferir que compensar significa fazer um acerto no equilíbrio entre os débitos e os créditos que duas pessoas têm, ao mesmo tempo.

Portanto, temos como pressupostos de admissibilidade da compensação legal a reciprocidade dos créditos (obrigações), a liquidez das dívidas, a exigibilidade atual das prestações e a homogeneidade das prestações (fungibilidade dos débitos).

Diante dessa breve explanação, fica evidente que é *conditio sine qua non* a existência de um pagamento indevido ou a maior que o devido para que o contribuinte faça jus à repetição do indébito, a qual só pode ocorrer dentro do prazo decadencial previsto na legislação. Caso contrário, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa de uma das partes. Não ocorrendo tais condições, não há direito a crédito. Por sua vez, sem crédito, a compensação fica prejudicada, pela falta do principal pressuposto legal, qual seja: a reciprocidade de credor e devedor entre as pessoas envolvidas.

No direito tributário nacional, a compensação está prevista na espécie denominada de “compensação legal”, e assim sendo constitui um direito subjetivo que pode ser exercitado por quem se encontre em situação hábil a pleiteá-la exigindo que sua obrigação tributária seja extinta em procedimento de compensação, conquanto que sejam preenchidos os seguintes requisitos legais:

- Especificidade, isto é, a existência de lei autorizativa específica;
- A estipulação de condições e garantias na lei autorizativa específica;
- Reciprocidade, ou seja, o sujeito passivo deve ser portador de créditos próprios oponíveis a outros créditos da Fazenda Pública;
- Liquidez, que se caracteriza pelos créditos devidamente quantificados e expressos em unidades monetárias;
- Certeza, diz respeito a sua constituição fundada na existência de uma relação jurídico tributária completamente definida;
- Exigibilidade irrestrita relativamente aos créditos vencidos e também vincendos de compensação.

Cumpramos observar que o instituto da compensação de créditos tributários está previsto no art. 170 da Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que diz:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/08/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 0

2/08/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 05/08/2013 por JOAO CARLOS CAS

SULI JUNIOR

Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

Observa-se que são imprescindíveis a liquidez e certeza do crédito. A liquidez caracterizada pela quantificação em moeda corrente do País e a certeza identificada pela incontestável existência e natureza tributária deste mesmo crédito. A sentença sem o trânsito em julgado, ou seja, enquanto sujeita a recurso, não passa de uma situação jurídica. Os efeitos próprios da sentença só ocorrerão no momento em que não mais será mais suscetível de reforma por meio de recursos. Neste instante, fará coisa julgada material, tornando-a imutável e indiscutível.

Com essas considerações, é lícito concluir que uma sentença sem o trânsito em julgado não poderia ser objeto de um eventual processo de compensação por vedação expressa do art. 170 do CTN, por lhe faltar a condição de liquidez e certeza.

Noutro giro, não se pode desconsiderar que aceitar a compensação com créditos financeiros advindos de ação judicial sem o trânsito em julgado significa dar seguimento a execução provisória, instituto vedado pela legislação, nos termos do art. 100 da Lei Maior e pacificado pela jurisprudência e doutrina.

Portanto, como a legislação pátria veda a compensação com créditos decorrentes de ação judicial não transitada em julgado, entendo que os pedidos com este objeto não foram convertidos em declaração de compensação e, por consequência, não estão sujeitos à homologação tácita.

A outra matéria em lide diz respeito a possibilidade de efetuar compensação com créditos de origem judicial, cuja decisão não transitou em julgado.

Ora, todo o fundamento para a não conversão dos pedidos de compensação em declaração de compensação estão baseados na impossibilidade de utilização de sentença judicial sem trânsito em julgado como objeto de pedido de restituição. Assim sendo, entendo que já expus meu voto sobre o assunto.

Ex positis, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24/04/2012

Gilson Macedo Rosenburg Filho

CÓPIA