



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

**Processo nº** 10640.001649/2003-17  
**Recurso nº** 908349 Voluntário  
**Acórdão nº** **3201-000.831 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 05 de dezembro de 2011  
**Matéria** COFINS - Compensação  
**Recorrente** LATICÍNIOS MB LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.  
Aplicação direta da Súmula CARF nº 11.

COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.  
INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 170-A.. A regra estabelecida pelo art. 170-A do CTN, somente se aplica aos pagamentos indevidos posteriores a sua vigência, visto que, à época da propositura da ação, era permitida a concessão de compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação principal.

INAPLICABILIDADE DA IN SRF Nº 21/97. A compensação a que se refere o art. 66 da Lei nº 8.383 de 1991 dispensa a formulação de pedido de compensação.

DESISTÊNCIA DO DIREITO DE EXECUTAR TÍTULO JUDICIAL. As circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto não exigem a prévia homologação do pedido de desistência da ação executiva como condição para a validade da compensação efetuada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso no tocante à preliminar de prescrição intercorrente, por haver súmula do CARF a esse respeito, e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim e Marcos Aurelio Pereira Valadão.

Marcos Aurelio Pereira Valadão - Presidente.

Daniel Mariz Gudiño - Relator.

EDITADO EM: 27/05/2012

Participaram também da sessão de julgamento os conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Adriene Maria de Miranda Veras. Ausente justificadamente o conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.

## Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões de recurso voluntário apresentado pela Recorrente:

*Em decorrência de auditoria interna procedida junto à contribuinte, foi lavrado Auto de Infração de fl. 28, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1998, exigindo-lhe o recolhimento de um crédito tributário no montante de R\$30.075,16 a título de Cofins.*

*De acordo com a Descrição dos Fatos de Enquadramento Legal, parte integrante da peça fiscal, o lançamento, relativo ao(s) 4º trimestre(s) do ano-calendário de 1998, decorreu da falta de pagamento da contribuição, motivada por informação em DCTF de compensação com crédito de processo judicial que não foi comprovado.*

*Inconformada com a imposição, a contribuinte ingressou com impugnação, alegando, em síntese:*

- 1) Que impetrou ação judicial, pleiteando a declaração do direito de repetir ou compensar o excesso recolhido a título de Finsocial;*
- 2) O direito à compensação nos termos do art. 66 e parágrafos da Lei 8383/1991. Cita ainda a IN SRF 32/97;*
- 3) Cumprir todas as exigências do art. 37 da IN SRF 210/2002. Protocolou desistência expressa da execução do título judicial, haja vista a compensação dos critérios que esse título judicial lhe conferia.*

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 27/10/2010, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade da ora Recorrente, conforme Acórdão nº 09-32.130 (fls. 65/68):

*ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS*

*Ano-calendário: 1998*

*FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*Caracterizada falta de recolhimento deve persistir o lançamento efetuado.*

*ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1998*

*PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.*

*Por força do dispositivo no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 da CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.*

*Impugnação Improcedente.*

*Crédito Tributário Mantido em Parte.*

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão nº 09-32.130, em 12/01/2011 (fl. 71), tendo protocolado seu recurso voluntário em 09/02/2011 (fls. 76/94), com as seguintes alegações:

- a) Houve prescrição intercorrente no processo administrativo;
- b) Deve ser convalidada a compensação efetuada com base no art. 2º da IN SRF nº 32 de 1997;
- c) A exigência de homologação expressa da desistência do direito de executar o título extrajudicial entrou em vigor apenas em 2005, quando foi editada a IN SRF nº 600;
- d) A compensação foi realizada regulamente, de acordo com o art. 66 da Lei nº 8.383 de 1991 e respaldada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e na doutrina pátria.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 05/05/2011.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a Recorrente alega a prescrição intercorrente no processo administrativo. O assunto é objeto da Súmula CARF nº 11, que assim dispõe:

*Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

Curvo-me, pois, à súmula em questão para negar provimento a essa preliminar.

A questão de mérito que encerra o presente contencioso administrativo é relativamente simples: a Recorrente informou tributo devido na Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, porém, não efetuou o pagamento correspondente. Alega ter realizado a compensação com crédito de FINSOCIAL reconhecido judicialmente, com base no art. 66 da Lei nº 8.383 de 1991 e ainda no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 210 de 2002. A autoridade fiscal entendeu que o crédito não foi comprovado, razão pela qual lavrou auto de infração para exigir o tributo declarado e não pago.

Para o deslinde da questão, tenho para mim que é imperioso notar que a decisão que reconheceu o crédito de FINSOCIAL transitou em julgado em 27.11.2002, sendo certo que a compensação ocorreu no 4º trimestre de 1998, eis que o débito de COFINS se reporta a essa competência. Em outras palavras, o crédito alegado pelo contribuinte supostamente não era líquido e certo quando a compensação foi efetuada. Logo, os pressupostos do art. 170 do Código Tributário Nacional não foram atendidos de tal modo que a compensação não poderia ter sido realizada.

Por outro lado, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito julgado da decisão que reconhece o direito creditório para fins de compensação, entrou em vigor somente em 2001, quando foi editada a Lei Complementar nº 104. Assim, a indagação que se submete é saber se tal dispositivo se aplica a compensações realizadas anteriormente a 2001. Sobre o assunto, este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já teve a oportunidade de se manifestar. Confira-se:

*COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 170-A.. A regra estabelecida pelo art. 170-A do CTN, somente se aplica aos pagamentos indevidos posteriores a sua vigência, visto que, à época da propositura da ação, era permitida a concessão de compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação principal.*

*(Acórdão nº 3301-00.587, Rel. Cons. Antonio Lisboa Cardoso, Sessão de 29.07.2010)*

Dada a clareza do voto do relator no precedente acima ementado, tomo a liberdade de fazer minhas as suas palavras no trecho abaixo transcrito:

*Na hipótese deste colegiada entender que a mudança de fundamentação não enseja a nulidade do processo, mesmo assim o lançamento não merece prosperar, porquanto, a regra que condiciona o trânsito em julgado da ação judicial, para só então o contribuinte realizar a compensação, só foi instituída pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, inserindo o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, não podendo ser aplicado retroativamente, sobretudo para prejudicar o contribuinte.*

*Nesse mesmo sentido já é assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à inaplicabilidade do artigo 170-A aos processos iniciados antes de sua vigência.*

*"3 Salta aos olhos que a regra de conduta do caso concreto reflete-se na parte dispositiva da decisão judicial, a qual faz coisa julgada Na hipótese dos autos, a parte dispositiva do julgado embargado não merece quaisquer reparos, pois refletiu sólida jurisprudência do STJ, constatou-se que demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, não se aplica o art 170-A do CTN Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, exclusivamente para explicitar a não-incidência, in casu, do disposto no art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar n 104/01" (EDcl no AgRg no REsp 726 241/CE, Relatar Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJ 16.5.2008, p. 1)*

*"quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fins. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...)"*

*(REsp 918.680/SP, Rel. Min. Castro Aleira, Segunda Turma, julgado em 22 .5.2007, Di 4.6 .2007, p. 334).*

Superada a questão da possibilidade de a Recorrente ter efetuado a compensação de crédito reconhecido judicialmente por decisão ainda não transitada em julgado, é importante analisar a fundamentação da decisão recorrida para entender o porquê da não homologação da compensação. Com efeito, o i. relator da decisão recorrida revela que, apesar de a Recorrente ter alegado a desistência da execução do título judicial, isso ocorreu posteriormente à compensação, e, conseqüentemente, em descompasso com o disposto no art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21 de 1997.

Ora, de início, entendo que a referida instrução normativa refere-se à compensação de tributos federais objeto de pedido de compensação, e não à compensação a que se refere o art. 66 da Lei nº 8.383 de 1991, que dispensa o pedido de compensação, conforme já reconhecido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Senão, vejamos:

*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).*

*(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Em segundo lugar, seria ilógico imaginar que o contribuinte pudesse compensar o débito tributário antes do trânsito em julgado da decisão que lhe reconheceu o crédito correspondente – visto que a compensação foi efetuada antes da vigência do art. 170-A do Código Tributário Nacional –, e ao mesmo tempo apresentar um pedido de desistência do direito de executar um título judicial que sequer existia à época da compensação realizada.

Munida de boa-fé, a Recorrente juntou aos autos o pedido de desistência do Ação Ordinária nº 95.0103176-4 tão logo teve a oportunidade de fazê-lo. Por outro lado, o i. relator da decisão recorrida alega que, ao consultar o andamento do referido processo judicial, verificou que o mesmo ainda estava ativo e em fase de execução (fl. 67). Infelizmente, não atentou para o fato de que a Recorrente era autora da ação ordinária juntamente com outros autores formando um litisconsórcio ativo, e que na ação de execução a Recorrente não figura no pólo ativo. Confira-se, a propósito, as partes da ação executiva decorrente da ação ordinária em comento:

#### **Subseção Judiciária de Juiz de Fora (MG)(JF): Consulta Processual**

|                           |                                                                                                    |
|---------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Processo:</b>          | <b>2008.38.01.002402-2</b>                                                                         |
| <b>Nova Numeração:</b>    | <b>2396-47.2008.4.01.3801</b>                                                                      |
| <b>Classe:</b>            | <b>1114 - EXECUÇÃO DIVERSA POR TÍTULO JUDICIAL(4100)</b>                                           |
| <b>Vara:</b>              | <b>2ª VARA FEDERAL</b>                                                                             |
| <b>Juiz:</b>              | <b>GUILHERME FABIANO JULIEN DE REZENDE</b>                                                         |
| <b>Data de Autuação:</b>  | <b>16/04/2007</b>                                                                                  |
| <b>Distribuição:</b>      | <b>3 - DISTRIBUICAO POR DEPENDENCIA (20/06/2008)</b>                                               |
| <b>Nº de volumes:</b>     |                                                                                                    |
| <b>Objeto da Petição:</b> | <b>3040201 - FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CONTRIBUIÇÕES - TRIBUTÁRIO - DIREITO TRIBUTÁRIO</b> |
| <b>Observação:</b>        |                                                                                                    |
| <b>Dependente ao:</b>     | <b><u>0003065-57.1995.4.01.3801</u></b>                                                            |
| <b>Principal do(s)::</b>  | <b><u>2008.38.01.003211-9</u></b>                                                                  |

| <b>Movimentação</b> |            |                                                           |                     |
|---------------------|------------|-----------------------------------------------------------|---------------------|
| <b>Data</b>         | <b>Cod</b> | <b>Descrição</b>                                          | <b>Complemento.</b> |
| 06/05/2009 11:55    | 238        | SUSPENSAO PROCESSO CIVEL : ORDENADA; EMBARGOS A EXECUCAO  |                     |
| 17/12/2008 18:19    | 154        | DEVOLVIDOS C/ DESPACHO                                    |                     |
| 08/10/2008 17:03    | 137        | CONCLUSOS PARA DESPACHO                                   |                     |
| 03/10/2008 10:28    | 218        | RECEBIDOS EM SECRETARIA                                   | (2ª)                |
| 03/10/2008 10:08    | 218        | RECEBIDOS EM SECRETARIA                                   |                     |
| 19/09/2008 17:01    | 185        | INTIMACAO / NOTIFICACAO / VISTA ORDENADA FAZENDA NACIONAL |                     |
| 19/09/2008 17:01    | 154        | DEVOLVIDOS C/ DESPACHO                                    |                     |
| 26/08/2008 17:41    | 137        | CONCLUSOS PARA DESPACHO                                   |                     |
| 18/08/2008 16:17    | 218        | RECEBIDOS EM SECRETARIA                                   |                     |

|                  |     |                                                        |                  |
|------------------|-----|--------------------------------------------------------|------------------|
| 25/07/2008 09:45 | 126 | CARGA: RETIRADOS FAZENDA NACIONAL                      | INTERESSADO:PGFN |
| 18/07/2008 13:44 | 135 | CITACAO POR OFICIAL MANDADO DEVOLVIDO / CUMPRIDO       |                  |
| 18/07/2008 13:44 | 218 | RECEBIDOS PELO DIRETOR SECRETARIA PARA ATO ORDINATORIO |                  |
| 25/06/2008 14:47 | 135 | CITACAO POR OFICIAL MANDADO REMETIDO CENTRAL           |                  |
| 23/06/2008 13:22 | 135 | CITACAO POR OFICIAL MANDADO EXPEDIDO                   |                  |
| 20/06/2008 17:53 | 218 | RECEBIDOS PELO DIRETOR SECRETARIA PARA ATO ORDINATORIO | ASSINAR          |
| 20/06/2008 17:53 | 135 | CITACAO POR OFICIAL AGUARDANDO EXPEDICAO MANDADO       |                  |
| 20/06/2008 11:52 | 223 | REMETIDOS VARA PELA DISTRIBUICAO                       | CLASSE 4100      |
| 20/06/2008 11:33 | 3   | DISTRIBUICAO POR DEPENDENCIA                           |                  |

| Partes |                                               |
|--------|-----------------------------------------------|
| Tipo   | Nome                                          |
| EXCDO  | UNIAO (FAZENDA NACIONAL)                      |
| EXQTE  | PEDREIRA SANTA MONICA LTDA                    |
|        | JOSE DE PAULA NUNES (MG00026677)              |
|        | ALDO JUSTINO DA ROCHA (MG00064122)            |
|        | FRANCISCO XAVIER AMARAL (MG00028819)          |
|        | MARIA TEREZA CALIL NADER (MG00052235)         |
|        | SIMONE MARIA NADER CAMPOS (MG00065948)        |
|        | MARCOS TEIXEIRA MACIEL LEITE (MG00063706)     |
|        | ANA PAULA LAGUARDIA DE MENDONCA (MG00062884)  |
|        | JOSE JUSTINIANO RIBEIRO DA SILVA (MG00020052) |

Desse modo, não merece prosperar a fundamentação do i. relator da decisão recorrida no sentido de que a execução do título judicial prossegue em relação à Recorrente, que corretamente informou a sua desistência quanto a esse direito quando lhe foi oportunizado.

Por todas as peculiaridades do procedimento de compensação em tela, os quais estão diretamente ligadas ao tempo em que o mesmo teve início, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário para exonerar o crédito tributário.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator

CÓPIA