



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Recurso nº : 140.983
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1999
Recorrente : BMF BELGO MINEIRA FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 25 de maio de 2006
Acórdão nº : 103-22.460

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Se o Constituinte concedeu legitimação ao Chefe Supremo do Executivo Federal para a propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, não há amparo à tese de que as instâncias administrativas poderiam determinar o descumprimento de atos com força de lei, sob pena de esvaziar o conteúdo do art. 103, I, da Constituição da República.

IRPJ. FALTA DE RECOLHIMENTOS POR ESTIMATIVA. SUBTRAÇÃO DO SALDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A falta de recolhimentos por estimativa, quando declarados como efetuados, implica subtração do saldo do imposto apurado na declaração de ajuste, sendo, por isso, exigível a diferença em auto de infração.


CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. Incidem juros moratórios sobre o tributo não pago integralmente no vencimento, mesmo durante o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, por decisão administrativa ou judicial.

COMPENSAÇÃO EFETUADA COM CRÉDITO DECORRENTE DOS EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL. A Lei Complementar nº 104, de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao CTN, consolidou o entendimento que já estava solidificado na jurisprudência, segundo o qual não se admite a compensação efetuada mediante o aproveitamento de crédito decorrente dos efeitos de decisão judicial que não transitou em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BMF BELGO MINEIRA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES-NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

Recurso nº : 141.546
Recorrente : BMF BELGO MINEIRA FOMENTO MERCANTIL LTDA

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de voluntário contra a decisão da autoridade julgadora de primeira instância, que julgou procedente a exigência de IRPJ, relativamente a fato ocorrido nos anos-calendário de 1998.

Ciência do auto de infração com a data de 20.03.2001, conforme fl. 08..

Reproduzo o seguinte trecho do relatório do órgão *a quo*, elaborado na apreciação da impugnação:

"Verifica-se que a atuada impetrou o Mandado de Segurança nº 1998.38.00.014700-4 contra a União junto à Justiça Federal/Seção Judiciária de Minas Gerais objetivando o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras afastando a aplicação do art. 4º da Lei nº 9.249, de 1995, que veda este procedimento. "Buscando vincular o depósito vinculado a débitos de IRPJ a fiscalizada deixou de declarar e recolher parte do IRPJ/estimativa devido no mês de março de 1998 no valor de R\$111.880,70 e parte do IRPJ/estimativa devido no mês de abril de 1998 no valor de R\$61.344,63, totalizando assim o depósito em garantia da ação".

Em Termo de Verificação Fiscal, às fls. 12/13, o atuante esclarece que o objeto discutido no referido processo judicial cinge-se à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-calendário encerrado em 31.12.1997, com indeferimento de liminar e denegação da segurança requerida, interpondo-se apelação pela recorrente, que fora recebida com efeitos meramente devolutivos, a teor da certidão expedida pela Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, à fl. 29.

Inconformada, a atuada impugnou o feito, às fls. 74/81. Decisão de primeira instância às fls. 120/125, com ciência no dia 18.02.2004, à fl. 129, assim

ementada:

140.983*MSR*19/06/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999

Ementa: Estimativa

A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real pode optar pelo pagamento mensal do imposto até o último dia do mês subsequente ao de encerramento do período, determinado sobre a base de cálculo estimada, sem prejuízo do ajuste apurado no balanço encerrado em 31 de dezembro.

Lançamento Procedente."

Recurso a este Colegiado às fls. 130/139, com entrada na repartição no dia 19.03.2004. Bens arrolados à fl.180. Nesta oportunidade, a atuada ataca o procedimento fiscal, ao argumento de que recolhera imposto a maior, no valor de R\$ 173.225,33, relativo à apuração do não-calendário de 1997, motivo por que lhe é assegurado o direito de compensar tal excedente nos recolhimentos de estimativas posteriores, baseando-se na assertiva de que a parcela compensada decorreu da inexistência da correção monetária do balanço, que a atuada não efetuara em obediência ao artigo 4º da lei nº 9.249/95.

Ocorre, todavia, que, ao analisar os aspectos jurídicos envolvidos, a fiscalizada considerou que a proibição à correção monetária implicaria tributação de uma renda fictícia, razão pela qual ajuizou o mandado de segurança nº 1998.38.01700-4 para discutir a validade da referida norma. Além disso, a recorrente também optou pelo depósito judicial da quantia supracitada, o que acabou ensejando, por via de consequência, a suspensão da exigibilidade do débito lançado de ofício, consoante o artigo 151-IV do CTN.

Aduz, ainda, que o pronunciamento da autoridade julgadora, no ponto em que assevera que a declaração retificadora não pode substituir a originalmente apresentada, em nada influencia os argumentos expendidos, observando, a tal propósito, que a constatação de recolhimento a maior e o depósito judicial efetuado sustentam a compensação efetivada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

Por fim, requer a recorrente a apreciação da validade da norma instituída pela Lei nº 9.249, de 1995, fundamentando-se na tese de que a Administração não pode aplicar preceitos inconstitucionais, em respeito à Constituição vigente, e clamando, ao término, pela desoneração dos juros de mora, levando-se em conta a suspensão da exigibilidade e a realização de depósitos judiciais.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA - Relator

Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos de recorribilidade. Dele conhecido.

De plano, sigo o entendimento do órgão *a quo*, ao concluir que o tributo discutido neste processo não está com a exigibilidade suspensa, como afirmara a defesa. A própria recorrente informa que ajuizou mandado de segurança para debater os efeitos da Lei nº 9.249, de 1995, em relação às demonstrações financeiras de 1997, ao passo que o procedimento fiscal em referência mirou a compensação indevida, realizada em março e abril de 1998, de parcelas consideradas excedentes pela autuada, que tomou a liberdade, por sua conta e risco, de julgar-se detentora de direitos de créditos provenientes do referido processo judicial. Há que se atentar, por oportuno, que o juízo competente negara a segurança pretendida e que o recurso contra a decisão de mérito só incorporou efeitos meramente devolutivos, razão pela não há que se falar em crédito algum, decorrente de eventual pagamento excedente.

Por outro lado, a declaração retificadora de 24/09/2001, às fls. 112/118, referente ao ano-calendário de 1998, não produz qualquer efeito, pois sua entrega ocorreu após a lavratura do auto de infração em exame, fato que se enquadra com perfeição na previsão do artigo 21 do Decreto-lei nº 1.967, de 1982, *verbis*:

"Art 21. A autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos da pessoa jurídica, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento ex officio."

Entretanto, malgrado a ineficácia do instrumento aludido, dele se pode extrair dados suficientemente precisos, límpidos o bastante à verificação do que se transcreveu em sua linha 16 – ficha 13, fl. 117: o total de estimativas pagas em 1998 corresponde ao montante de R\$ 1.258.187, equivalente à soma das importâncias



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

efetivamente antecipadas, constantes na Ficha 12, linha 11, fls. 39/44, integrantes da peça original.

Desse modo, o saldo do imposto de renda a pagar é de R\$ 637.105,00, de acordo com o cálculo da recorrente às fls. 117, dos quais se compensou a parcela de R\$ 173.225 (linha 25 – Ficha 13, fl. 118), em razão do equivocado raciocínio demonstrado pela fiscalizada. É dizer, perfeita a autuação, ao descrever a insuficiência de pagamento das estimativas, o que repercutiu na falta de pagamento do saldo final, em 31 de dezembro de 1998, conforme consta no auto de infração, à fl. 09.

No que diz respeito aos aspectos constitucionais invocados pela defesa, cabe assinalar que as exigências em referência não ultrapassam a subsunção dos fatos apurados à norma, que goza de presunção de constitucionalidade. De outro modo, quer-se asseverar que os órgãos do Executivo não podem desprestigiar a competência do Legislativo, a não ser que o Supremo Pretório, no exercício da função de legislador negativo, declare a inconstitucionalidade da norma, em sede de controle concentrado, retirando-a do mundo jurídico. Definitivamente, tal não ocorreu com as regras jurídicas ora aplicadas, como também se pode asselar a inexistência de Resolução do Senado que houvesse promovido a suspensão da eficácia dos preceitos invocados pelo Fisco, na devida subsunção.

Acima, também já destacou que não há suspensão da exigibilidade, no caso examinado. Todavia, ainda assim, creio que vale reproduzir a decisão de primeira instância, proferida no julgamento do processo nº 13838.009574/00-06, pela diferenciação exata entre vencimento e exigibilidade, descrita pelo ilustre relator, aproveitando as lições de Bernardo Ribeiro de Moraes¹, *in verbis*:

*"[...] na aplicação dos juros de mora mister se faz lembrar a distinção entre **vencimento** da dívida e **exigibilidade** da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se devem os juros de mora. Há hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g., casos de suspensão da exigibilidade*

¹ Compêndio de direito tributário, vol. II, 3ª edição, pág. 583.
140.983*MSR*19/06/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

do crédito tributário), que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os seus acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa ...” (os grifos não estão no original)

Sacha Calmon Navarro Coelho², ao seu turno, bem delineou as funções dos juros de mora e da multa, assim manifestando:

“O artigo 161, depois de falar nos juros pela mora, refere-se às penalidades cabíveis, distinguindo os institutos.

Está claro que a mora compensa o pagamento a destempo, e que a multa o pune. Os juros de mora em Direito Tributário possuem natureza compensatória (se a Fazenda tivesse o dinheiro em mãos já poderia tê-lo aplicado com ganho ou quitado seus débitos em atraso, livrando-se, agora ela, da mora e de suas conseqüências). Por isso os juros moratórios devem ser conformados ao mercado, compensando a indisponibilidade do numerário. A multa, sim, tem caráter estritamente punitivo, e por isso é elevada em todas as legislações fiscais, exatamente para coibir a inadimplência fiscal ou ao menos para fazer o sujeito passivo sentir o peso do descumprimento da obrigação no seu termo. Cumulação de penalidades? Os juros não possuem caráter punitivo, somente a multa.”

Perfeita a expressão dos autores, aos quais presto homenagens, trazendo à colação suas judiciosas opiniões sobre o tema.

Do que se destacou, ficou cristalino que a finalidade dos juros moratórios é a de compensar o Estado-credor, quando suas expectativas são frustradas na hipótese em que o sujeito passivo, **por qualquer razão**, deixa de cumprir a obrigação principal até o momento do vencimento. Tal é o entendimento que deflui do artigo 161 do CTN, *verbis*:

*“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, **seja qual for o motivo determinante da falta**, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

² Curso de direito tributário brasileiro, 6ª edição, Forense, Págs. 696/697
140.983*MSR*19/06/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

Seguindo a linha já assinalada pelo Código, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1736/79 ainda é mais claro aos fins que nos interessam, porque se ajusta diretamente ao caso em análise, como se lê, abaixo:

"Art. 5º. A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial"

Este Conselho conserva posição compatível com a descrição literal dos textos legais ora mencionados, como exemplificam as seguintes ementas:

"JUROS DE MORA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. Conforme determina o artigo 5º do Decreto-lei nº 1736/79, os juros de mora são devidos inclusive no período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial. Recurso não provido. 1º Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Acórdão nº 101.93102. DJ de 12.09.2000".

"CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. Sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, incidem juros moratórios, mesmo durante o período em que o mesmo estiver com sua exigibilidade suspensa por decisão administrativa ou judicial. 1º Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Acórdão nº 103-20555, DJ 05.06.2001."

No que diz respeito, especificamente, aos juros calculados com base na taxa Selic, a jurisprudência do STJ nos oferece substancial apoio:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias” (AgrRg no RESP nº 671.494, DJ de 28.03.2005)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

- 1. Não é possível em sede de agravo regimental inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.*
- 2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei que determina a sua adoção.*
- 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (AgRG no AG 602.384, DJ de 14.02.2005”*

Afora a posição jurisprudencial supramencionada, cabe aduzir que os percentuais aplicados estão de acordo com o que estabelece o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, ressaltando-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, §1º, assim regula a cobrança dos juros de mora:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso , os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (os grifos não estão no original)

A lei ordinária, por conseguinte, pode estabelecer taxa de juros de mora superior a 1% ao mês.

No que toca à compensação de depósitos judiciais efetuados, impende considerar sua vinculação que lhe é específica e a possibilidade de levantamento, na eventualidade de sucesso do autor. Por isso, importa anotar que os artigos 12, § 7º; 14, § 6º; 15, § 6º e 17 da IN SRF nº 21/97 - o último deles com a redação do artigo 1º, V, da IN SRF nº 73/97 - já exigiam o trânsito em julgado da decisão judicial, para o reconhecimento do direito de crédito, na data dos fatos tratados na acusação. Esta Câmara registra a mesma opinião, já sedimentada em seus anais, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

"COFINS - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. O pedido de compensação, de COFINS devida com crédito decorrente de decisão judicial, somente é possível se o pedido for formulado antes de excluída a espontaneidade do sujeito passivo, e se cumpridas as condições previstas na legislação (IN SRF nr. 21/97), entre os quais que haja a comprovação do trânsito em julgado da decisão. Recurso Negado." (Recurso nº 103.884, Relator Renato Scalco Isquierdo, Sessão de 07.04.1999)

Assim também a 5ª Câmara:

"IRPJ - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS - DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO - A compensação somente pode ser pleiteada após o trânsito em julgado definitivo de decisão judicial que declarou legítimos os créditos a compensar, atendidas as regras aplicáveis à espécie. Se assim não for, deve o interessado sujeitar-se às regras da execução de sentença e liberação de precatório. Recurso negado." (Acórdão nº 105-13643, Relator Daniel Sahagoff, Sessão de 18.10.2001)

Com o surgimento do artigo 170-A do CTN, por força da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, a posição jurisprudencial em referência se consolidou, inarredavelmente. Este entendimento também está expresso no julgamento do AgRg no AgRg no Recurso Especial nº 359.014 – PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005, cujos relatório e voto são reproduzidos, abaixo:

"Trata-se de agravo regimental interposto por AUTO MECÂNICA TICO LTDA E OUTROS contra decisão que deu provimento ao agravo regimental interposto pela agravada para negar provimento ao recurso especial, ementada nos seguintes termos:

"Recurso especial. Agravo regimental. Tributário. Compensação de tributo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão. Impossibilidade. Artigo 170-A do Código Tributário Nacional Nova orientação firmada pela 1ª Seção no julgamento do EREsp 488.992/MG. Reconsideração. Agravo regimental provido. Recurso especial desprovido." (fl. 214).

Nas razões do agravo, sustentam as agravantes que o disposto no art. 170-A não se aplica à hipótese, sob pena de vulnerar o entendimento acerca da irretroatividade das leis, segurança jurídica e o ato jurídico perfeito; o mencionado dispositivo legal foi introduzido no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

ordenamento jurídico pela Lei Complementar 104, de 10.1.2001, e a presente ação foi ajuizada em 10.12.1997, ainda sob a égide da Lei 8.383/91 que, em seu art. 66, permitia a compensação por autolancamento. Asseveram que o novo regramento não pode incidir sobre fatos consumados pelo tempo, prejudicando o direito das agravantes. Requerem o provimento do recurso nos termos da fundamentação.

É o relatório.

VOTO

Não obstante as razões apresentadas, a irresignação não merece acolhimento.

A alegação das agravantes de que a ação foi ajuizada sob a égide da Lei 8.383/91, o que torna inviável a incidência do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar 104, de 10.1.2001, não merece guarida, porquanto a Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 382.313/PR, em 11.5.2005, de relatoria do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, consolidou o entendimento no sentido de que a compensação mediante o aproveitamento de tributo somente será cabível após o trânsito em julgado da decisão judicial. A decisão restou assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.

- 1. "É inviável a compensação de tributo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão" (REsp n. 510.988/BA, Ministra Denise Arruda)*
- 2. A teor do disposto no art. 170-A do CTN, a compensação mostra-se viável desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda.*
- 3. Embargos de divergência a que se nega provimento."*

Ao proferir seu voto, o Ministro João Otávio de Noronha assim asseverou:

"A tese defendida pelos recorrentes de que pode a compensação ser feita antes do trânsito em julgado da decisão não merece acolhida. Com efeito, partilho do entendimento de que a compensação mostra-se viável desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda. Tal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

entendimento, aliás, consolidou-se com o advento da Lei Complementar n. 104, de 10.1.2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN, o qual dispõe que '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.'

Por oportuno, transcreve-se a lição de Hugo de Brito Machado, em sua obra Curso de Direito Tributário:

"Se o crédito do contribuinte decorre de tributo que afirma ter pago indevidamente mas a questão foi posta em juízo e ainda não existe a seu favor decisão judicial com trânsito em julgado, não é possível a compensação, por força do que dispõe o art. 170-A, introduzido no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104."(Malheiros Editores, 25ª edição, p. 210).

A propósito, José Jayme de Macêdo Oliveira leciona:

"Proíbe-se a compensação relativa a tributo objeto de demanda judicial até o trânsito em julgado da respectiva decisão. Significa que, se o contribuinte houver submetido ao Judiciário questão relativa à legalidade do pagamento de determinada exação, não poderá ele, enquanto pendente de julgamento definitivo, compensar seu valor com crédito contra a Fazenda Pública, inclusive se este crédito for de natureza tributária" (em Código Tributário Nacional - Comentários, Doutrina e Jurisprudência, Editora Saraiva, 2ª edição, 2003, p. 596).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88.COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CTN, ART. 170-A. TRÂNSITO EM JULGADO

1. Para que tivesse aplicação o art. 66 da Lei nº 8.383/91, tido como violado pelo recorrente, necessário seria que se estivesse diante de compensação realizada pelo contribuinte sem qualquer tipo de intervenção do Judiciário no esclarecimento do modo como deve se operar. Submetidas ao crivo do Judiciário questões como a determinação dos índices de correção monetária a serem aplicados ou do tipo de tributo com o qual pode se dar a compensação, não se pode afastar a subsunção do caso aos ditames do art. 170-A, do CTN.

Precedentes.

2. Recurso especial improvido."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

(REsp 723.154/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.6.2005, p. 299).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - LIMITES PERCENTUAIS - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - INAPLICAÇÃO. ART. 170-A DO CTN.

1. Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido.

2. Os valores indevidamente recolhidos podem ser compensados com parcelas referentes à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários. (Precedentes da Corte: RESP 266900 / SC ; Rel. MIN. CASTRO MEIRA, DJ de 30.08.2004; AgRgREsp 511099, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30/08/2004; REsp 346.549, Relator Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002)

3. Deveras, no julgamento do ERESP 488.992/MG, o relator, o e. Min. Teori Albino Zavascki, deu a exata exegese ao art. 170-A, do CTN que veio a reforçar o entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária, consoante se colhe do seguinte excerto do voto-condutor: "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, (...)"

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 670.191/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.5.2005, p. 254).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE COMPENSAR ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.002589/2001-11
Acórdão nº : 103-22.460

2. Acórdão a quo segundo o qual não se aplica, na compensação, a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN, podendo a mesma ser realizada antes do trânsito em julgado.

3. **A pretensão para que a compensação não se dê após o trânsito em julgado da ação não pode ser autorizada, visto que a demanda pode ser modificada até então, porquanto o direito à execução da lide só se concretiza ante à inexistência de recurso a ser interposto.**

Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.

4. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 702.359/PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005, p. 226)

Dessa forma, não assiste razão às recorrentes no sentido de ser viável a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão. O exercício desse direito deve aguardar a decisão final do Judiciário para efetivar-se. Portanto, não havendo razões suficientes a infirmar a decisão impugnada, o desprovimento do agravo regimental se impõe.

É o voto" (grifos estão no original)

Diante do que assinalei, NEGOU provimento ao recurso voluntário.

É o meu VOTO.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006


FLÁVIO FRANCO CORRÊA