



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10707.000852/2007-88
Recurso Embargos
Acórdão nº 3401-009.787 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2021
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 170-A AÇÃO AJUIZADA ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 104. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil, entendeu que em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto relator.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Carolina Machado Freire Martins, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), e Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Ausente o conselheiro Mauricio Pompeo da Silva, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Trata-se de exame de admissibilidade de Embargos de Declaração formalizados pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015. Os Embargos foram opostos em desfavor do Acórdão no **3401-008.129**, de 23/09/2020. Transcrevo a ementa e o dispositivo de decisão integralmente:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2001, 2002

COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE FORMALIZADA EM DCTF. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

Apenas a partir da edição da IN SRF n.º 323/2003, que adicionou o parágrafo 6º ao art. 21 da IN SRF n.º 210/2002, passou a ser exigida a apresentação de Declaração de Compensação (DCOMP) para a realização da compensação entre tributos da mesma espécie. Antes disso, a compensação poderia ser concretizada diretamente na DCTF.

Na compensação declarada em DCTF, da mesma forma como ocorre na DCOMP, os débitos são confessados pelo contribuinte, de maneira que a não homologação do lançamento autoriza a cobrança direta do débito confessado, sem a necessidade de lançamento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Ronaldo Souza Dias.

A PGFN sustenta que, a luz do art. 63. §5º do RICARF todas as questões, preliminares, prejudiciais e de mérito, devem ser novamente analisadas no novo julgamento do recurso voluntario, e que não o teriam sido.

Os embargos foram admitidos, nos seguintes termos:

Com efeito, a Resolução 3401-001.327 foi assim redigida, em sua parte dispositiva (fl. 675):

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Após rejeição, por maioria, da preliminar de decadência, suscitada pelo relator na sessão de setembro de 2017, e acompanhada pelos

Conselheiros Renato Vieira de Ávila e André Henrique Lemos, resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para, superadas as questões referentes à aplicação do artigo 170-A a do CTN e à semestralidade, a unidade local da RFB verifique a regularidade e suficiência dos créditos para a quitação dos valores que visam extinguir por meio da compensação. Designado para redigir o voto vencedor em relação à preliminar o Conselheiro Robson José Bayerl.

A decisão embargada, Acórdão 3401-008.129, não tratou de tais matérias, aparentemente considerando-as também superadas. Todavia, as Resoluções de colegiados do Carf se constituem em solicitações de diligências, de modo que seu conteúdo decisório sobre as preliminares ou o mérito discutido devem ser objeto de apreciação por ocasião do novo julgamento, conforme expressa o art. 63 do Anexo II do RICARF:

§ 5º No caso de resolução ou anulação de decisão de 1ª (primeira) instância, as questões preliminares, prejudiciais ou mesmo de mérito já examinadas serão reapreciadas quando do julgamento do recurso, por ocasião do novo julgamento.

Desse modo, a suscitação merece atenção do colegiado, para esclarecer ou integrar o julgado.

A contribuinte apresentou petição de fls. 1211-1215 em que sustenta que o acórdão consignou expressamente o seguinte:

Voltando à Resolução do CARF, que determinou a apuração e suficiência do crédito referente a semestralidade, o contribuinte, em resposta a intimação supracitada, apresentou documentos fiscais e contábeis que comprovassem as bases de cálculo dos períodos ora pleiteados, quais sejam: 08/92; 09/92; 10/92. Apresentou a DIPJ do ano calendário de 1992 (fls. 900/919), assim como o Razão (fls. 923/1152) e o balancete semestral do período (fls. 920/922).

Os valores utilizados pelo contribuinte para formação da nova base de cálculo (planilha à fl. 736/738), de acordo com as regras da LC nº 7/70 (faturamento do sexto mês anterior – 02/92; 03/92 e 04/92) foram confrontados com os valores dispostos na DIPJ, Razão e balancete e estes se mostraram compatíveis, sendo portanto, aceitos.

Os pagamentos foram confirmados a partir dos sistemas informatizados da RFB (fls. 158;159; 168).

Os cálculos foram realizados a partir do CTSJ (programa homologado pela RFB). O demonstrativo de apuração dos débitos foi anexado à fl. 1161 e o demonstrativo do saldo de pagamentos à fl. 1160. De acordo com este relatório, conclui-se que há um saldo credor a favor do contribuinte no valor de R\$ 3.493.653,78, de acordo com o pleiteado, portanto.

Ademais, o crédito de R\$3.493.653,78 (atualizado até 31/12/1995) foi suficiente para extinguir tanto os débitos objeto do presente processo, como também o débito de PIS de ago/2001 (vencimento em set/2001), no valor de R\$589.023,23 (objeto do Processo 10768.505379/2006-25, atualmente inscrito em dívida ativa sob o n.º 70.7.06.001167-18), conforme memória de cálculo das compensações realizadas com o crédito objeto dos pagamentos de ago/92 a out/92 (fls. 1159), a saber:

Sustenta por fim, que são manifestamente improcedentes, pois, os declaratórios opostos pela PGFN, eis que ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão proferido pela Turma Julgadora, pelo que se **requer sejam definitivamente rejeitados**, nos termos do art. 65, §3º, do Regimento Interno desse CARF

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, relator

1. Os embargos são tempestivos e apresentados por procurador devidamente constituído, dele tomo conhecimento.
2. Com razão a Embargante no que se refere à omissão.
3. Isto porque, conforme se verifica, a Resolução n. **3401-001.327** tratou da decadência, assunto que não foi reapreciado no julgamento do acórdão n. 3401-008.129. Tendo a matéria já sido apreciada por esta e. Turma, reproduzo o teor do voto vencedor de lavra do Conselheiro Robson José Bayerl, Redator designado:

Em outra vertente, quanto à suposta decadência, pelo transcurso do quinquênio legal, desde a data da entrega da DCTF-Original e a ciência do despacho decisório, observo, conforme extrato de efl. 4, que as DCTFs revisadas foram objeto de retificação em 07/10/2005 e 09/12/2004, com despacho decisório exarado em março/2008, o que significa a integral substituição dos documentos originalmente enviados pelas últimas retificadoras válidas, o que desloca o dies a quo do prazo decadencial para a data de transmissão da última declaração, conforme art. 9º da mesma IN SRF 255/02:

(...)

Assim, substituindo integralmente as informações originais e devendo consolidar todas aquelas relativas ao trimestre alterado, logicamente a DCTF-Retificadora passa a reger a decadência, de modo que, nestes autos, não se verifica a fluência do prazo de 05 (cinco) anos estatuído no art. 150, § 4º do CTN.

Outrossim, tendo em conta indagação dirigida da tribuna, acerca da pretensa prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, tenho-na como inócua porque a premissa vetora de decadência/prescrição é a inércia quanto ao exercício do direito, o que não se verifica durante a pendência de processo administrativo contencioso, onde a Fazenda Nacional está impedida de promover a execução do crédito tributário, ante a vedação do art. 151, III do Código Tributário Nacional.

Demais disso, a discussão administrativa é etapa necessária à formação da “decisão Administrativa irreformável”, requisito necessário à definitividade do lançamento, nas palavras do CTN, o que também reflete pressuposto para promoção da ação de execução, como exige o art. 174, *caput*, do mesmo diploma: “A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua **constituição definitiva**.” (grifado)

Assim, neste processo, não há que se falar em decadência, porque o crédito tributário está devidamente confessado, segundo a legislação vigente, e a prescrição ainda não começou a fluir, porque pendente o crédito de “constituição definitiva”, em face da discussão administrativa.

4. Nesse sentido, afastada a decadência. Quanto à aplicação do art. 170-A, assim decidimos:

A recorrente, em sua defesa, argumenta que o direito de reaver/compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, calculados de acordo com os Decretos-Leis nº 4.445/1988 e 2.449/1988, precede o ajuizamento da ação, distribuída em 06/10/2000, pois seu direito restaria lastreado não na decisão judicial, mas pela Resolução do Senado Federal nº 49/1995, datada de outubro de 1995.

Assim, o objeto da ação judicial seria diverso: fixar os critérios de apuração da contribuição ao PIS, devida nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, no que se refere à “semestralidade”, i.e., com ou sem atualização das bases de cálculo semestrais, não tratando, portanto, da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, direito este já sedimentado pela norma senatorial. A questão ganha relevância uma vez que a forma de apuração nos termos da Lei Complementar nº 07/70, por uma questão histórica de praticabilidade, aponta para uma tal base de cálculo que, apesar de ainda se relacionar com a hipótese tributária, expressa uma grandeza presumida por meio da sistemática prænumerando, cada vez menos usual nos sistemas tributários ocidentais,¹ por meio do qual, ainda que a hipótese prevista na lei seja o faturamento do mês, a base remete a um momento pretérito, revelando uma grandeza aproximada.²

De fato, a questão é diversa à da discussão acerca da constitucionalidade dos malsinados Decretos-Lei, já tendo sido a atualização da base de

cálculo semestral objeto de apreciação por este Conselho, como se denota da leitura do Acórdão CARF n.º 3302003.021, de relatoria do Conselheiro Paulo Derroulède, proferido, por unanimidade de votos, em sessão de 27/01/2016, em conformidade com a ementa abaixo transcrita:

(...)

Em igual sentido, o entendimento foi sedimentado quando da edição da Súmula CARF n.º 15 deste Conselho:

Súmula CARF n.º 15, de 14/07/2010 A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar n.º 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Diversas, portanto, são as questões em disputa: de um lado, a constitucionalidade das exações e, de outro, a correção monetária que deve informar a formação da base de cálculo. Uma vez esclarecida esta divisão, que se adota como premissa de análise, passa-se a analisar se houve ou não, no caso presente, ofensa à vedação do art. 170ª do Código Tributário Nacional.

Estabelece-se que, a partir da edição da Resolução do Senado Federal, todas aquelas quantias recolhidas com fundamento de validade nos Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449 de 1988 passaram a ser passíveis de restituição por parte de quem as recolheu não são veros tributos, seja qual for o nomen juris que tenham assumido, mas valores recolhidos a maior, ao largo da lei e da Constituição, e, logo, consubstanciados em créditos do ponto de vista da contribuinte e em desfavor do erário, o que torna descabido, senão para a finalidade de sua apuração em virtude da particularidade da sistemática prénumerando da semestralidade, serem originários de PASEP ou de PIS.

Assim, a norma geral e abstrata que suspendeu a execução dos Decretos-Leis n.º 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 148.7542/210/RJ encontra existência, validade e eficácia para a contribuinte recorrente a partir do momento de sua publicação, ou seja, 09/10/1995. E este é o fundamento de validade dos direitos creditórios declarados em DCTF pela contribuinte. Como se percebe, o tributo não é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo no momento da declaração, não havendo, portanto, de se aplicar o art. 170A do Código Tributário Nacional.

A discussão marginal acerca da correção da semestralidade não aciona o comando obstativo do art. 170A, pois é superveniente à discussão. Escora-se a contribuinte na Resolução para realizar uma compensação. Nada impede que, para além deste montante recolhido a maior ora compensado com débitos de PIS, possa também exercer seu direito de demandar algo mais, ou seja, a correção monetária.

Assim, se o montante recolhido a maior (incontroverso) for suficiente para extinguir os débitos da contribuinte, a compensação é válida e deve ser reconhecida pela Administração. Questão diversa é a da correção da

base semestral: o que importa para o legislador é que aquele montante a ser utilizado no encontro de contas não seja objeto de contestação ou de pretensão resistida. Se, para além deste crédito, discute-se correção, o que a contribuinte faz é demandar do Estado outro crédito, que não o primeiro, original, que não está mais em disputa.

Tal discussão, ademais, é despicienda, pois o art. 170A não se aplica ao presente caso por força de decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 116.4452/MG, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, decidido segundo a sistemática dos recursos repetitivos, que decidiu que a vedação não opera efeitos contra ações judiciais propostas em data anterior à sua vigência:

(...)

Recorde-se que a alteração em comento do Código Tributário Nacional foi realizada por meio da Lei Complementar n.º 104/2001, com vigência na data de sua publicação, ocorrida em 10/01/2001, e que a ação judicial da contribuinte que discute a questão marginal e superveniente da correção da base semestral foi proposta em 06/10/2000.

Transcreve-se, abaixo, a ementa do Acórdão CSRF n.º 9303002.911, proferido em 10/04/2014, de redatoria ad hoc do Conselheiro Júlio César Alves Ramos que decidiu, vencido o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, no sentido de aplicar o quanto decidido no Recurso Especial n.º 116.4452/MG, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 02/09/2010, nos termos da ementa abaixo transcrita:

(...)

Por fim, a ação judicial, além de não apresentar qualquer efeito sobre a compensação em apreço, como se observou, por nada objetar quanto aos créditos utilizados (que têm, como fundamento de validade autônomo, a Resolução do Senado Federal), apresenta, segundo o próprio provimento jurisdicional transitado em julgado, caráter constitutivo/condenatório, em conformidade com o Acórdão proferido em 25/07/2012 pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

5. Assim, deve ser afastada a aplicação do artigo 170-A do CTN.

6. Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para que no acórdão recorrido, além dos fundamentos ali presentes, seja afastada a decadência e a aplicação do art. 170-A do CTN, nos termos acima prolatados.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

Fl. 8 do Acórdão n.º 3401-009.787 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10707.000852/2007-88