



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10768.000355/2003-31
Recurso nº 237.066 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.718 – 3ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2011
Matéria Cofins e PIS - Compensação de créditos oriundos de ação judicial antes do trânsito em julgado - divergência não caracterizada - alteração legislativa
Recorrente IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/04/1993 a 21/06/1993

NORMAS PROCESSUAIS. REQUISITOS PARA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

Para que seja admitido o recurso especial, além da tempestividade, faz-se necessário que a divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas seja específica. Tratando o dissídio sobre matérias diferenciadas, não deve ser aberta a via especial. Recurso não conhecido por falta de pressuposto de admissibilidade.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de divergência. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida de votar.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido.

Trata-se de Declaração de Compensação de débitos de Cofins e de PIS, relativos ao período de apuração de dez/2002, com indêbitos de PIS que teria sido pago a maior no período de 20/04/93 a 21/06/93, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de março, abril e maio de 1993, apresentada em 15/01/2003.

A autoridade fiscal não homologou a compensação efetuada pela contribuinte por entender que o direito de utilização dos créditos por ela vinculados já tinha decaído, pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento, conforme o Ato Declaratório SRF nº 96/99 e art. 168, I, c/c o art. 165, I, ambos do Código Tributário Nacional (CTN).

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

- o crédito foi reconhecido pelo Poder Judiciário nos autos do Processo nº 2000.5101026317-0, no qual postulou o direito de apurar o PIS, na forma da LC nº 07/70 e não nos termos dos DLs nºs 2.445 e 2.449, de 1988, especialmente no que tange à questão da semestralidade da base de cálculo;

- na referida ação judicial, foi declarado ainda que os prazos de decadência e de prescrição contam-se a partir da Resolução nº 49/95, do Senado Federal. Assim, o ajuizamento da ação poderia ser efetuado até 09/10/2000 e a ação da impugnante foi proposta em 08/10/2000;

- a decisão proferida na mencionada ação judicial afastou expressamente tanto a prescrição quanto a decadência;

- além disto, o STJ já decidiu que o prazo decadencial do direito à restituição nos tributos lançados por homologação começa a fluir após o decurso de cinco anos do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento;

- no caso de tributos declarados inconstitucionais, o prazo quinquenal para pleitear a restituição tem início com a publicação da decisão do STF ou da Resolução do Senado Federal.

Ao final, requer o reconhecimento do direito creditório com a consequente homologação das compensações efetuadas.

A DRJ-II no Rio de Janeiro – RJ manteve a não homologação das compensações, em decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 20/04/1993 a 21/06/1993 Ementa: Compensação.

Ação Declaratória: 200-2 de 24/08/2001

Decisão judicial de natureza meramente declaratória não qualifica imediatamente o sujeito passivo como possuidor de crédito compensável perante a Fazenda Nacional, logo, não pode amparar pedido ou declaração de compensação no âmbito administrativo.

Compensação. Crédito sub judice.

É vedado, para fins de compensação, aproveitar crédito, objeto de disputa judicial, antes de transitar em julgado a decisão favorável ao sujeito passivo.

Indébito fiscal. Restituição. Decadência.

O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito.

Compensação não Homologada”.

No recurso voluntário, a empresa alega que ela, como qualquer outro contribuinte, nem precisaria ter ajuizado ação judicial para ter reconhecido o seu direito ao crédito de PIS decorrente dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Acrescenta que, à época da apresentação das Declarações de Compensação (15/01/2003) já existia a decisão final irrecorrível do STF e a Resolução nº 49/95, do Senado Federal, que lhe garantiam o direito de utilização dos referidos créditos.

Ainda que assim não fosse, a decisão final proferida na Apelação Civil nº 2002.02.01.031073-7 (originada da Ação Declaratória nº 2000.51.01.026317-0 ajuizada pela recorrente) já transitou em julgado, reconhecendo o direito de calcular e recolher o PIS, no período de outubro de 1990 até o advento da MP nº 1.212/95, nos termos da LC nº 07/70, inclusive com a utilização da semestralidade, conforme ementa do Acórdão do TRF que transcreve à fl. 132.

No mais, repisa os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade.

assim ementado:

Julgando o feito, a câmara *a quo* manteve o lançamento fiscal em acórdão

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1993 a 31/05/1993

EMENTA: NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência do recurso interposto.

DCOMP. DÉBITOS DE PIS E COFINS. FATOS GERADORES DO MÊS DE DEZ/2002. CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

A compensação de crédito oriundo de decisão judicial só pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva sentença, a teor do disposto no art. 170-A do CTN.

Recurso negado.

Contra esse acórdão, o sujeito passivo interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo Presidente do Colegiado embargado, por meio do Despacho de fl. 208, que ratificou a proposição do relator *a quo* pela rejeição dos declaratórios.

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso especial, onde, em síntese, apresenta os mesmos argumentos expendidos na impugnação. O recurso foi admitido, nos termos do despacho de fls. 240/242.

Contrarrazões da procuradoria às fls.246 a 257.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo, mas não deve ser admitido por lhe faltar um dos requisitos de admissibilidade, qual seja, o da divergência jurisprudencial, conforme demonstrar-se-á linhas abaixo.

Analisando as razões que levaram o Colegiado recorrido a não homologar a compensação realizada pelo sujeito passivo foi o fato de os créditos serem oriundos de ação judicial não transitada em julgado, à época do encontro de contas. Como fundamento da decisão, o Colegiado argüiu a vedação expressa prevista no art. 170-A do CTN, em vigor ao tempo da compensação ora em análise.

O relator *a quo*, asseverou que:

A ação judicial escolhida foi a de cunho meramente declaratório e nela não se obteve o direito à compensação dos indébitos, mas apenas a declaração de sua existência.

A decisão do TRF da 2ª Região foi publicada em 1º/12/2003, porém o seu trânsito em julgado só se deu em 08/08/2006.

A declaração de compensação foi apresentada em 15/01/2003, quando já estava em vigor o art. 170-A, inserido no Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/1966 –, pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, com o seguinte teor:

“Art. 170-A. 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.(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)”

A simples leitura deste dispositivo legal é suficiente para demonstrar que a recorrente não poderia ter apresentado, em janeiro de 2003, para compensação, os indébitos de PIS decorrentes da referida ação judicial, pois o seu trânsito em julgado só veio a ocorrer em agosto de 2006.

O próprio art. 74 da Lei nº 9.430/96, que regulamenta todo o procedimento de compensação tributária, já dispunha, à época da apresentação da Dcomp por parte da contribuinte, que só se poderia compensar créditos decorrentes de sentença judicial com trânsito em julgado, nos seguintes termos:

“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.” (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Sendo assim, o pedido apresentado com amparo em decisão judicial não transitada em julgado não pode produzir os efeitos desejados pela recorrente, ou seja, não pode extinguir os débitos vinculados sob condição resolutória da posterior homologação, conforme previsto no § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

De outro lado, o paradigma trazido para comprovar a divergência não trata da mesma situação fática destes autos, posto que, a compensação fora realizada antes da vedação imposta pelo art. 170-A, isso se comprova pela simples leitura da ementa do acórdão paradigma, transcrita pela recorrente em seu recurso:

*A compensação efetuada pelo sujeito passivo, nos termos da petição inicial de ação declaratória **anteriormente à vedação do art. 170-A**, confirma-se pelo trânsito em julgado da ação judicial, ainda que não tenha sido concedida a medida liminar. Recurso provido.*

No corpo do voto condutor do acórdão paradigma, o relator não deixa margem à dúvida de que só validou a compensação realizada pelo sujeito passivo porque, à época, não existia a vedação legal acima aludida.

Ocorre que, à época da autuação, não incidia ainda a vedação do art. 170-A do CTN, que se refere à qualidade do crédito do sujeito passivo.

Anteriormente ao aludido dispositivo, a compensação, no âmbito do lançamento por homologação, poderia ser efetuada por conta e risco do sujeito passivo, independentemente de autorização judicial.

Entretanto, constatada a compensação irregular, caberia a autuação, com incidência de multa de ofício.

Nessa hipótese, o destino do auto de infração dependeria da ação judicial, como ocorreu no caso dos autos.

Entretanto, tendo a decisão judicial transitado em julgado, seus efeitos retroagem à data de sua apresentação, de forma que o direito de compensação reconhecido judicialmente não poderia mais ser contestado, desde que não incidente a restrição do art. 170-A do CTN.

De todo o exposto, vê-se que as situações tratadas no acórdão recorrido e no paradigma são diferenciadas, a primeira, a compensação foi efetuada após a vedação expressa do art. 170-A do CTN, e o fundamento para sua não homologação, foi justamente o impedimento trazido na nova legislação, enquanto na segunda, o pleito do sujeito passivo foi deferido, justamente, em razão de, na data do encontro de contas, não estar ainda em vigor o art. 170-A do CTN.

Assim, diante de situações fáticas distintas, afasta-se, de per si, a caracterização do dissídio jurisprudencial, e, por conseguinte, impede-se o conhecimento do recurso especial.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso apresentado pelo sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres