



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

Processo nº 10835.001899/2005-31
Recurso nº 259.810 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.519 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2010
Matéria PIS
Recorrente CLÍNICA ORTOCÁRDIO S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2004

PER/DCOMP. CRÉDITOS DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL.
TRÂNSITO EM JULGADO.

A compensação de créditos decorrentes de ação judicial somente é viável após o trânsito em julgado da decisão judicial que a autorizou.

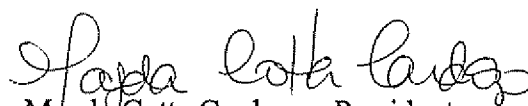
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

O controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Flávio de Castro Pontes - Relator

EDITADO EM: 28/09/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Adota-se o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente processo de análise de PER/DCOMP apresentada por meio eletrônico.

A PER/DCOMP foi transmitida em 15/05/2004, com objetivo de ver compensado pretensão direito creditório advindo de pagamento indevido ou a maior que teria sido reconhecido no Processo Judicial nº 2001.61.12.006827-2, que tramitava na Vara Federal em Presidente Prudente, com trânsito em julgado na data de 22/04/2002, conforme informações plasmadas no documento.

O crédito foi informado como sendo de PIS, tendo como período final 31/12/1995, a ser compensado com débitos do próprio PIS de períodos posteriores

A PER/DCOMP da contribuinte foi baixada para tratamento manual pela repartição de origem.

Foram anexadas aos autos cópias de documentos que compõem o Processo Administrativo nº 10835.001311/2005-48, Certidão de Objeto-e-Pé e Decisão do DRF/Presidente Prudente.

A citada decisão, adotada em 11/07/2005, indeferiu o "Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado" apresentado pela interessada, pela inexistência de "direito creditório reconhecido por decisão transitada em julgado".

A Certidão de Objeto-e-Pé, expedida pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente, em 22/06/2005, certifica que a interessada impetrou Mandado de Segurança nº 2001.61.12.006827-2, objetivando direito à compensação de PIS com PIS e outros tributos. Em 22/10/2001, o pedido de Liminar foi indeferido pelo MMº Juiz, com sentença em 22/04/2002, acolhendo o pedido e concedendo a Segurança para assegurar à Impetrante "o direito a compensar a diferença entre o valor recolhido nos moldes dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 e o valor devido nos moldes da LC 7/70 e alterações posteriores" (...), "observando-se a prescrição de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, acrescida de mais cinco anos a contar da data em que se deu a homologação tácita". Certifica também que "em acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi dado provimento à remessa oficial e julgada



prejudicada a apelação da União Federal, nos termo do voto do Desembargador Federal Relator da Sexta Turma, reconhecendo-se a prescrição da pretensão restituitória referente aos montantes recolhidos até 19/10/96, julgando improcedente o pedido nos termos do art. 269-IV do CPC.", que o Recurso Especial da Impetrante foi "inadmitido" no TRF 3ª Região, estando, os autos, no aguardo de "decisão no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.028576-9", interposto junto ao Colendo STJ.

A DCTF apresentada pela interessada, contempla a declaração de compensação aqui tratada.

A DRF/PPE efetuou a análise da citada PER/DCOMP e, em Despacho Decisório de 16/09/2005, decidiu pela não homologação da declaração por ter constatado, conforme consta no Processo Administrativo nº 10835.001311/2005-40 de análise de habilitação de crédito de ação judicial que, em sede de recurso, o pedido foi julgado improcedente, estando atualmente no aguardo de apreciação do Agravo interposto pela impetrante, inexistindo, portanto, o trânsito em julgado previsto no caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e no art. 170-A do CTN, e conseqüentemente por faltar a necessária liquidez e certeza do crédito pretendido.

Intimada da Decisão DRF/PPE em 20/09/2005, conforme AR, a interessada apresentou, em 17/10/2005, petição na qual manifesta sua inconformidade com o feito fiscal, alegando, em resumo que:

- ciente da Decisão Judicial em Mandado de Segurança, iniciou o procedimento de compensação nos termos em que fora autorizado na r.sentença, consoante o disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51;

- o art. 170-A do CTN, graças a sua redação bastante imperfeita, gera variada ordem de dificuldades interpretativas: citado artigo terá aplicação restrita aos casos em que não haja concessão de medida liminar para compensação, pois a nova regra não pode suprimir ou obstar efeitos de decisão judicial; a expressão "contestação judicial" foi utilizada com elevado grau de imprecisão jurídica, pois remete aos arts. 300 a 303 do CPC; transparece o propósito de empecer aos contribuintes o acesso à justiça, criando dificuldades artificiais com o ilegítimo escopo de penalizar o cidadão que promove medidas judiciais contra o estado e fere o princípio da garantia jurisdicional;

- uma vez concedido o mandado de segurança como no caso vertente, através de sentença definitiva, a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, e o recurso contra ela tem efeito meramente devolutivo;

- ademais, continua a consulente, a lei assegura o direito de proceder à autocompensação, conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91, dispensados, portanto, o prévio reconhecimento da



autoridade fazendária ou a existência de decisão judicial transitada em julgado;

- notícia provimento ao recurso de Agravo de Instrumento, processo nº 626527, interposto pela recorrente junto ao STJ, reconhecendo a admissibilidade do Recurso Especial interposto perante o TRF da 3ª Região, que, à luz de farta jurisprudência, certamente irá rever seu ponto de vista, sendo precipitada eventual inscrição dos débitos em DAU.

Ao final, pede seja suspensa a homologação até a decisão final do processo judicial em questão.

A Decisão da Sexta Turma do TRF da 3ª Região, Acórdão ao Processo nº 2001.61.12.006827-2, julgado de 26/03/2003, cópia anexada ao final, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator. O Relator concluiu por considerar que "a pretensão restitutória referente aos montantes recolhidos até 19/10/96, encontra-se atingida pela prescrição", e, nos termos do art. 260, IV do CPC, "pelo reconhecimento da improcedência do pedido".

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) indeferiu a solicitação, fls. 49 a 55, nos termos da ementa abaixo transcrita:

COMPENSAÇÃO. SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

A efetivação da compensação objeto de decisão judicial não prescinde da comprovação da existência dos indébitos, seja em sede mandamental, seja na esfera administrativa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL EXERCÍCIO: 2004 ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e de ilegalidade de atos regularmente editados.

RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

A restituição/compensação de tributos é um direito subjetivo a ser exercido dentro de regras administrativas processuais próprias, estabelecidas na legislação tributária.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 61 a 64, instruído com os documentos de fls. 65 e 66. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente que:

- o indébito compensado é decorrente da inconstitucionalidade da cobrança do PIS nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, sobre a qual foi expedida a Resolução 49 pelo Superiores, vez que a matéria já estava pacificada;



- a compensação efetivada pela recorrente com amparo na r.sentença proferida no mencionado "mandamus", não trouxe qualquer prejuízo ao erário público, vez que a mesma foi confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, autorizando a compensação do PIS com o próprio PIS, cuja decisão já transitou em julgado em 02/07/2007.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A controvérsia tem por objeto o direito do sujeito passivo de compensar créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado. A recorrente, por meio da apresentação de PER/DCOMP, pleiteou a compensação de suposto crédito da contribuição PIS com débitos da própria contribuição, períodos de apuração de março e abril de 2004, com base no processo judicial nº 2001.61.12.006827-2.

Da análise da ação judicial, verifica-se que a interessada impetrou, em 19 de outubro de 2001, um mandado de segurança, autos nº 2001.61.12.006827-2, junto à 1ª Vara Federal de Presidente Prudente, 12ª Subseção Judiciária de São Paulo, objetivando o reconhecimento de seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas do próprio PIS, COFINS, da CSL e do IRPJ, de acordo com os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

A liminar foi indeferida, porém em sentença proferida em 22/04/2002, o pedido da autora foi julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis e o direito de compensar.

Discordando da decisão "a quo", a Fazenda Nacional apresentou o recurso de apelação. Em acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi dado provimento à remessa oficial e julgada prejudicada a apelação da União Federal, reconhecendo-se a prescrição da pretensão restitutória referente aos montantes recolhidos até 19/10/96, julgando-se improcedente o pedido, nos termos do art. 269-IV do CPC.

Após os recursos (agravo de instrumento e recurso especial) da recorrente terem sido providos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Federal da 3ª Região proferiu nova decisão, nos termos do andamento processual de fls. 65 e 66. Em acórdão publicado em 03/04/2007, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restringir a compensação com parcelas vincendas do próprio PIS. A decisão transitou em julgado em 02/07/2007.

Do relato acima, é incontroverso que no momento da apresentação do PER/DCOMP em 15/05/2004, a ação judicial não havia transitado em julgado.



A Lei Complementar nº 104, de 10-1-2001, publicada no Diário Oficial da União de 11/01/2001, acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que passou a vedar a compensação realizada antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial:

"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."(grifou-se)

O dispositivo legal acima, por se tratar de autêntico comando processual, é dotado de aplicabilidade imediata a partir de sua publicação. Destarte, considerando que no caso vertente o mandado de segurança foi impetrado quando já vigia a Lei Complementar 104/2001, a compensação somente seria possível após o trânsito em julgado da decisão judicial que a autorizou, conforme bem assentaram o despacho decisório e a decisão recorrida.

Ao contrário do sustentado no recurso voluntário, é irrelevante o tipo de ação e a natureza processual, por conseguinte o art. 170-A do CTN abarca o rito sumário especial do mandado de segurança previsto na Lei 1.533/51 e alterações.

A propósito, acerca da correta aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional por intermédio do Parecer PGFN/CRJ/Nº 679/2001 explicou:

(...)

10. Assim sendo, o novo dispositivo se restringe, na prática, às antecipações de tutela e às decisões definitivas ainda não transitadas em julgado, uma vez que, na verdade, apesar de inserto no Código Tributário Nacional é autêntico comando processual, que veio conferir efeito suspensivo não só à apelação, mas também aos Recursos Especial e Extraordinário.

11. Portanto, não há que se falar em aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, pois o artigo em debate é de natureza processual e não material.

12. Neste passo, é o dispositivo dotado de aplicabilidade imediata, mantendo-se intactas apenas as situações jurídicas já definitivamente consolidadas, ou seja, as compensações realizadas, antes de 10 de janeiro de 2001, por força de comando judicial.

13. A fim de melhor esclarecer a questão, passa-se a análise das hipóteses de incidência da norma.

14. No que toca às sentenças favoráveis ao contribuinte, proferidas em sede de procedimento ordinário ou cautelar, nada há de inovador, pois, face ao art. 475, II do Código de Processo Civil, estão sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição, não produzindo efeitos enquanto não confirmadas pelo tribunal.

15. O mesmo não acontecia com as sentenças proferidas em sede de mandado de segurança em que fora autorizada a compensação de tributos. Veja-se.

16. As sentenças concessivas de segurança em geral podem, por força do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51, ser executadas provisoriamente, caso seja interposta apelação.



17. Hoje, em se tratando compensação mediante aproveitamento de tributo, isto não é mais possível. Tomando-se por base o princípio da especialidade das leis, o art. 170-A do Código Tributário Nacional deve ser aplicado em detrimento do parágrafo único do art. 12 da Lei do Mandado de Segurança, que foi, neste particular, derogado.

18. Como dito acima, o art. 170-A do Código Tributário Nacional criou uma nova hipótese de efeito suspensivo. Assim, uma vez interposto Recurso Especial ou Extraordinário, seja em sede de procedimento ordinário, seja em sede de mandado de segurança, não poderá haver execução provisória do decisum, restando ao contribuinte aguardar o pronunciamento final do Poder Judiciário.

(...) (grifou-se)

A recorrente efetuou a compensação em 15/05/2004, data de transmissão do PER/DCOMP, de sorte que nessa data a decisão judicial ainda não tinha transitado em julgado, ou seja, em desacordo com o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Além desse fator, a recorrente equivocadamente informou no PER/DCOMP que a decisão havia transitado em julgado em 22/04/2002.

No presente caso, em que pese a sentença favorável à interessada ter sido proferida em sede de mandado de segurança, a compensação não poderia ter sido efetivada antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial nos termos do art. 170-A do CTN.

Ademais, o trânsito em julgado posterior da ação em que se reconheceu o direito de crédito não é capaz de alterar a situação fática no momento da apresentação do PER/DCOMP.

Não se pode perder de vista que a compensação é uma das modalidades de extinção do Crédito Tributário, cujo procedimento se dá entre créditos líquidos e certos com débitos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, segundo o art. 170 do CTN, que por sua vez remete à lei ordinária a disciplina da matéria:

"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." (grifou-se).

Desta forma, a Lei nº 9.430/96 estipulou as condições da compensação tributária, tendo estabelecido, em consonância com o art. 170-A do CTN, como requisito para a compensação de crédito oriundo de ação judicial o trânsito em julgado, *in verbis*:

"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 10.637/2002) (grifou-se)



No caso vertente, embora os Decretos-Leis já tinham sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a expedição da Resolução 49 pelo Senado Federal com efeito “erga omnes”, era imprescindível aguardar o trânsito em julgado para que se tivesse certeza quanto à ocorrência do direito de repetição, em face da discussão do prazo prescricional.

Outrossim, não assiste razão à interessada em relação as alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade do art. 170-A do CTN. De fato, a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de norma jurídica, pois o controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso.

Neste sentido, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72:

Art 26-A No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)(grifou-se)

(..)

Vale observar que, no caso em tela, não ocorreu nenhuma das exceções previstas no § 6º desse artigo.

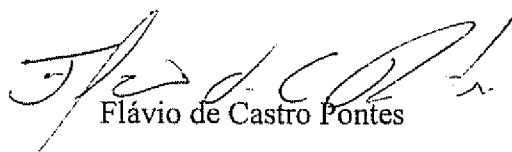
Outrossim, essa discussão já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme o disposto na Súmula 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmulas 2 do 1º e 2º CC

Por tais razões tanto o despacho decisório quanto a decisão recorrida não merecem quaisquer reparos, pois estão de acordo com a legislação de regência.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, não reconhecendo o direito creditório e não homologando a compensação pleiteada.


Flávio de Castro Pontes