



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 10845.000884/00-14  
**Recurso n°** 137.972 Voluntário  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Acórdão n°** 203-13.024  
**Sessão de** 01 de julho de 2008  
**Recorrente** FERTIMPORT S/A  
**Recorrida** DRJ em SÃO PAULO I-SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 31/07/1988 a 31/12/1995

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.  
DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO  
RECORRIDA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. NÃO  
CONHECIMENTO DA INCONFORMIDADE.  
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO  
CARACTERIZADO.**

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, e parte da manifestação de inconformidade não é conhecida por haver identidade com matérias submetidas ao Judiciário.

**COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DECLARAÇÃO DE  
COMPENSAÇÃO. CRÉDITO COM ORIGEM EM PROCESSO  
JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.**

As regras da declaração de compensação ou DCOMPE, instituídas pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 49 da MP nº 66, convertida na Lei nº 10.637/2002, só se aplicam aos créditos com origem em processo judicial se houver o trânsito em julgado.

Recurso negado.

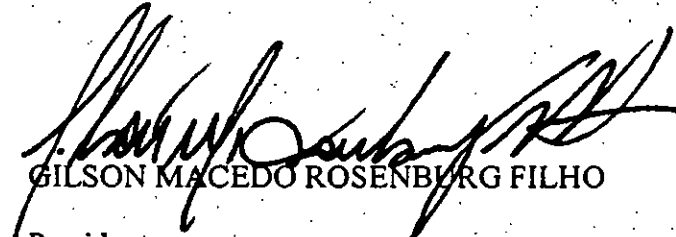
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFÉRENCIA OFICIAL

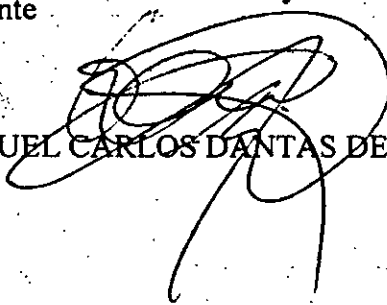
Brasília, 19/09/08

Marilda Curcio de Oliveira  
Mat. Sape 91650


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em não conhecer do recurso em parte, em face da opção pela via judicial, e na parte conhecida em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e negar provimento ao Recurso.

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO  
Presidente


  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19.09.08  
  
Mariide Cursinho de Oliveira  
Mat. Slape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19 109 108

  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siage 91650

## Relatório

O processo trata do Pedido de Restituição/Compensação de fls. 01/12, protocolizado em 15/05/2000, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS Faturamento, efetuados com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88. Os pagamentos que originaram os créditos estão discriminados na planilha de fls. 03/05, que contempla recolhimentos efetuados entre 01/10/88 e 29/03/96.

No Pedido também consta a planilha de fl. 06, contendo valores devidos com base em 5% em IRPJ entre dez/90 e dez/95, que confrontada com a dos pagamentos resultou, conforme os cálculos do requerente, num valor recolhido a maior de R\$ 951.043,15, a partir do qual foi elaborada uma terceira planilha (fl. 7), informando compensações efetuadas a partir de out/96 (mês de competência).


Além do Pedido de Compensação inicial (fl. 02), foram apresentados posteriormente os de fls. 298 e 304, todos eles envolvendo tributos de outra espécie.

Resumindo o que consta dos autos até então, reproduzo parcialmente o relatório da primeira instância (fls. 721/725):

*2. A empresa propôs a Medida Cautelar n.º 960030096-8 objetivando a concessão de medida liminar para compensar os valores de PIS com o PIS vincendo sem as restrições da IN SRF n.º 67/92 (fls. 313 e 685). A liminar foi denegada e houve sentença com julgamento de mérito de improcedência, sendo o processo apensado à Ação Ordinária n.º 960038255-7 (fls. 687-688). Referente a essa medida cautelar, existem ainda os Agravos n.º 2002.03.00.004196-3, 2002.03.00.048403-4 e 2003.03.00.055726-1, todos com decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado pela empresa, e encontrando-se na fase "conclusos ao relator" face a recursos opostos pela impugnante (fls. 692-695). A empresa também entrou com os Embargos n.º 2004.61.00.005374-6 (fls. 696-697), estando conclusos para sentença. Às fls. 690, foi homologada a desistência do Agravo petitionado em 10/03/97 pela empresa nos autos do processo n.º 96.03.079341-8.*

*2.1. Na Ação Ordinária n.º 960038255-7, petição inicial às fls. 314-327, a empresa pleiteou o direito de compensar o PIS recolhido nos termos dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, com débitos futuros de PIS. Em petição de fls. 453-455, a empresa requereu concessão de tutela antecipada para o fim de ver assegurado o direito de compensar os valores recolhidos a maior do PIS, nos termos dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, atualizados pela correção monetária integral e acrescidos de juros de mora, com pagamentos futuros do próprio PIS. Na decisão de fls. 462-463, de 18/03/97, o pedido foi deferido em parte, a fim de possibilitar à autora o recolhimento do PIS nos termos da LC n.º 07/70 (com as alterações da LC n.º 17/73 e da Lei n.º 8.981/95), até que decorra o prazo de noventa dias a contar da Medida Provisória (reedição da MP n.º 1.212/95) que for convertida em lei, suspendendo a exigibilidade do*



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19 / 09 / 08  
  
Marilde Corsino de Oliveira  
Mat. SIAPE 81650

excesso, e autorizando somente a compensação dos créditos não prescritos, sendo que os valores recolhidos em data anterior ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação não são hábeis para gerar crédito a ser compensado.

2.1.1. As fls.470-476, a empresa peticionou o Agravo de Instrumento n.º 97.03.017506-6 com efeito suspensivo contra a decisão que concedeu parcialmente a antecipação de tutela para que lhe fosse garantido o direito de proceder à compensação do PIS desde 07/88 até 11/95, contra parcelas da mesma contribuição, vincendas. Em 25/04/97 foi concedido efeito suspensivo com eficácia ativa para o fim de determinar que o lapso prescricional seja considerado em conformidade com o que dispõe o art.168 c/c o art.156, VII, do CTN, bem como que o termo "a quo" tenha como referência a data da homologação do lançamento. Em sessão de 20/05/98, o TRF decidiu dar provimento ao agravo (fls.707-715), decidindo que a data em que se dá o pagamento não pode servir de termo "a quo" para a contagem do prazo prescricional, devendo-se observar os critérios preconizados pelo art.168, I, do CTN. O trânsito em julgado desse acórdão ocorreu em 15/10/98.

2.1.2. Em sentença de fls. 554-562, de 12/12/2001, a ação foi julgada parcialmente procedente, assegurando à autora o direito de compensar os valores indevidamente pagos a título de PIS, exigidos na forma dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449/88, no montante excedente ao devido nos termos da LC n.º 07/70 e alterações posteriores, com débitos do próprio PIS, para os pagamentos comprovados naqueles autos. As importâncias a serem compensadas deverão ser corrigidas monetariamente conforme Provimento n.º 28/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, combinado com a Portaria n.º 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de SP e, a partir de 01/01/96, pela taxa Selic, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária. Nos cálculos a serem efetuados deverá ser respeitada a norma contida no art.6.º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, observando-se, na correção monetária da base de cálculo da contribuição, o disposto no art.1.º, III, da Lei n.º 7.691/88.

2.1.3. Contra a sentença acima, a empresa apresentou os Embargos de Declaração de fls.567-569, os quais foram rejeitados conforme decisão de fls. 573-574. Inconformada, a empresa apresentou apelação da sentença às fls.578-592 a fim de que fosse observada a norma contida no § 2.º do art.3.º da LC n.º 07/70, bem como os expurgos de correção monetária que discrimina em sua petição. A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls.704) sendo os autos encaminhados ao TRF na Apelação n.º 2003.03.99.006060-2 (fls.716).

2.1.4. A União, por sua vez, opôs embargos de declaração à sentença retro (fls.599-601) alegando omissão quanto à aplicação da norma contida no art.170-A do CTN, com a redação que lhe foi dada pela LC n.º 104/2001. A decisão de fls. 606-610 deu provimento aos embargos, alterando a sentença para que nela constasse o dever de ser observado o disposto no art.170-A do CTN (fls.703).



2.1.5. Distribuído por dependência à Ação Ordinária n.º 960038255-7, consta ainda o Agravo de Instrumento n.º 1999.61.00.003673-8, arquivado em 02/08/99 (fls.717-719).

3. Mediante Despacho Decisório de 23/03/2005 (fls. 645-650), a DRF Santos indeferiu a restituição pleiteada com base na ausência de liquidez e certeza dos créditos nela envolvidos, a teor do art.170 do CTN, os quais encontram-se pendentes de julgamento no Poder Judiciário, e em decorrência, não homologou as compensações requeridas.

4. Inconformado com o referido despacho decisório, do qual foi cientificada em 16/09/2005 (fls. 656), a contribuinte protocolizou, em 05/10/2005, a manifestação de inconformidade de fls. 658-673, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. Alega que os valores em questão estão, para todos os efeitos legais, extintos, nos termos do art.156, I, do CTN e art.74, "caput" e §§, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela MP n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002, e pela MP n.º 135, de 30/10/2003, convertida na Lei n.º 10.833/2003, requerendo que a cobrança recebida fique suspensa até decisão final do presente pleito.

4.2. As disposições do art.74, § 12, II, "d", da Lei n.º 9.430/96 não podem ser aplicadas de forma retroativa ao presente caso.

4.3. As compensações realizadas contaram com autorização judicial (medida liminar e depois tutela antecipada) proferida antes da inserção do art.170-A no CTN, pela LC n.º 104/2001. É a sentença proferida naqueles autos, em 05/06/2002, que declarou a incidência do novo art.170-A do CTN só é aplicável às compensações realizadas posteriormente àquela data, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, irretroatividade e do livre acesso ao Poder Judiciário, na medida em que a recorrente não pode ser punida por buscar seu direito constitucional de provocação do referido Poder.

4.4. É manifesta a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário relativo aos valores já compensados neste feito.

4.5. Do cabimento da manifestação de inconformidade. O art.74, § 12, II, "d", da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pelo art.4.º da lei n.º 11.051/2004, ao considerar não declaradas as compensações realizadas antes do trânsito em julgado da decisão judicial, não pode ser aplicado retroativamente a pedidos de restituição/compensação protocolados em 15/05/2000. O art.34 da Lei n.º 11.051/2004, o qual transcreve, é claro e expresso ao dispor que a lei entra em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 30/12/2004. Portanto, devem ser reconhecidos o direito da empresa de apresentar a presente manifestação de inconformidade, conforme art.48 da IN SRF n.º 460/2004, e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora exigido, nos termos do art.151, III, do CTN.

4.6. Da decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário. Com efeito, os créditos de PIS aqui discutidos foram compensados com débitos do próprio PIS, com IRPJ, Cofins e CSLL,

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19, 09, 08  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91653

referentes a fatos geradores de 01/2000 e 04/2000 até 06/2000. E todos esses tributos estão sujeitos ao lançamento por homologação (art.150 do CTN).

4.7. Conforme § 5.º do art.74 da Lei n.º 9.430/96, o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos contado da data da entrega da declaração de compensação. A teor do § 4.º do art.142, a Fazenda tem cinco anos para homologar o procedimento do contribuinte, findo o qual, sem que a Fazenda tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. Portanto, o Fisco tem o direito de verificar a regularidade do recolhimento da contribuição no período de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador. Por outro lado, o Fisco está impedido de lançar qualquer valor após os cinco anos da ocorrência do fato gerador.

4.8. Considerando-se que a requerente foi notificada do despacho decisório em 19/09/2005, o Fisco só poderia constituir ou lançar créditos decorrentes de fatos geradores ocorridos após essa data, no caso, a partir da competência de 09/2000. Conseqüentemente, todos os valores ora exigidos, incluindo os acréscimos legais deles decorrentes, estão tolhidos pela decadência. Transpõe ementas de acórdãos da Justiça e da CSRF a embasar sua tese, requerendo a anulação da decisão ora combatida, por determinar cobrança de crédito tributário já fulminado pela decadência.

4.9. Da inaplicabilidade das disposições do art.170-A do CTN no presente caso. A recorrente obteve tutela antecipada em 18/03/97 reconhecendo seu direito de compensar o PIS recolhido anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura desta ação. Diante dessa limitação, a empresa interpôs Agravo de Instrumento, o qual foi provido, reconhecendo o prazo prescricional de 5 anos contados, todavia, da data de decurso do prazo de 5 anos para a homologação tácita dos pagamentos. Amparada por tal provimento, a recorrente compensou parte dos créditos de PIS com débitos do próprio PIS, IRPJ, Cofins e CSLL, período de 01/2000 e 04/2000 a 06/2000. Por tratar-se de tributos de diferentes espécies, requereu autorização para compensação conforme determinava a Lei n.º 9.430/96 e instruções posteriores, bem como a IN SRF n.º 21/97, vigente à época das compensações.

4.10. Tendo a recorrente obtido provimento judicial que lhe permitia realizar as compensações, e tendo procedido conforme determinava a mencionada IN n.º 21/97, que não exigia o trânsito em julgado da decisão judicial, mesmo sobrevindo decisão posterior determinando a restrição da compensação antes de seu trânsito em julgado, tal decisão não tem o condão de atingir as compensações anteriormente realizadas, nem de servir de fundamento para a autoridade fazendária deixar de homologar essas compensações. Do contrário, ocorreria violação dos princípios da irretroatividade, razoabilidade e livre acesso ao Poder Judiciário, na medida em que a recorrente não pode ser punida por buscar seu direito constitucional de provocação do referido Poder.

Brasília, 13, 09, 08

  
Márlide Cursino de Oliveira  
Mat. SIAPE 91650

CC02/C03  
Fls. 888

4.11. Quanto à aplicabilidade da vedação contida no art.170-A do CTN, é imperioso considerar a impossibilidade de sua aplicação retroativa, como pretende a autoridade "a quo", pois não se pode cogitar aplicar um dispositivo legal restritivo de direito sobre relação jurídica pretérita, sob pena de se afrontar o princípio da irretroatividade das leis, previsto no art.5.º, XXXVI, da CF, o qual transcreve. Cita também o art.6.º e parágrafos da LICC a embasar seu raciocínio de que a lei é editada para disciplinar fatos futuros, salvo nos casos expressamente previstos, em que culmine penalidade menos gravosa. Conclui que a eficácia de uma lei está restrita aos atos e fatos verificados durante o período de sua existência.

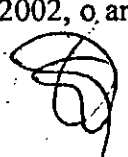

4.12. No caso, o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 15/05/2000, portanto quase um ano antes da entrada em vigor da LC n.º 104/2001, que acrescentou o art.170-A do CTN, e cuja vigência se deu a partir de 10/01/2001.

4.13. Ao verificar a compensação realizada pelo contribuinte, a Administração deve obrigatoriamente voltar-se às normas vigentes à data da ocorrência do encontro de contas realizado pelo contribuinte. Expõe decisão da Justiça a consolidar seu raciocínio de que o art.170-A não pode ser aplicado retroativamente. Tal dispositivo não é aplicável também em vista de que os créditos de PIS aqui discutidos decorrem de pagamentos de tributos declarados inconstitucionais pelo STF, ou mesmo da edição da Resolução n.º 49/95 do Senado que suspendeu a eficácia dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449/88. Assim, o art.170-A do CTN não pode impedir a mediata compensação dos valores pagos indevidamente. Transcreve decisões judiciais no sentido de seus argumentos, quais sejam, a inaplicabilidade do art.170-A do CTN no caso presente, pois os créditos ora discutidos decorrem de PIS e foram compensados em momento anterior à edição da Lei n.º 104/2001, que instituiu a referida limitação.

4.14. Ante o exposto, requer seja declarada a nulidade da decisão recorrida, cancelando-se a exigência fiscal, ou, ao menos, seja julgado procedente o pedido de restituição/compensação, autorizando e homologando as compensações de PIS com os débitos informados anteriormente. Outrossim, tendo em vista que os valores em questão estão extintos, conforme art.156, I, do CTN, e art.74 e §§ da lei n.º 9.430/96 (redação dada pela MP n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002, e pela MP n.º 135, de 30/10/2003, convertida na Lei n.º 10.833/2003), requer que a cobrança recebida fique suspensa até decisão final do feito.

A 9ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 720/734, manteve o indeferimento da restituição/compensação.

Ressaltando que antes do art. 170-A do CTN, introduzido pela LC n° 104/2001, a IN SRF n° 21/97 já exigia o trânsito em julgado para utilização de crédito decorrente de sentença judicial, interpretou que à época do Pedido em tela não podia ser feita a compensação de créditos tributários amparados em decisão judicial ainda pendente de definição final, porque inexistente a certeza quanto ao crédito, como requerido pelo art. 170 do CTN. No sentido da exigência do trânsito em julgado, mencionou, dentre outros, o art. 74 da Lei n° 9.430/96, com redação dada pela Lei n° 10.637, de 30/12/2002, o art. 37 da IN SRF n° 210/2002, os arts. 26 e

Brasília, 19 / 09 / 08

  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

CC02/C03  
Fls. 889

50 da IN SRF nº 460/2004 e o § 12, II, "d", do art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 4º da Lei nº 11.051/2004.

Não admitiu a homologação tácita da compensação em questão, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos informados nos pedidos de compensação, reportando-se ao Parecer PGFN/CDA/CAT n.º 1499/05, que concluiu pela inexistência de conversão em declaração de compensação dos pedidos de compensação fundados em créditos de terceiros, "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, título público, crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF (transcreveu itens 49, 50, 67 a 74, 88 e 89 do citado Parecer).

Quanto à aplicação do art. 170-A do CTN à situação dos autos, a DRJ observou que assim foi determinado na sentença dos embargos de declaração opostos pela União ficou incluído na sentença constante da Ação Ordinária n.º 9600382557, sendo que tal sentença não especificou nenhuma restrição temporal à sua aplicação. Além do mais, para a decisão recorrida o art. 170-A é autêntico comando processual de aplicabilidade imediata, que mantém intactas apenas as situações jurídicas já definitivamente consolidadas.

Não conheceu da matéria levada à apreciação do Judiciário, em face da concomitância com esta via administrativa, bem como das alegações de afronta aos princípios constitucionais e invalidade/ilegalidade de leis/normas, por reputá-las de competência exclusiva do Judiciário.

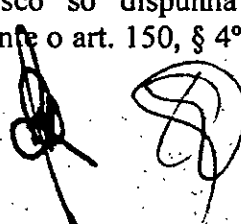
No final a decisão recorrida rejeitou a arguição de nulidade do Despacho Decisório, por não vislumbrar qualquer desobediência ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Petição de fls. 735/736 reiterou a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados, desta feita com amparo em decisão prolatada nos autos da Apelação Cível nº 2003.03.99.006060-2 (cópia às fls 739/741), o que, segundo as fls. 748 e 754, foi atendido somente em relação aos débitos do PIS porque a autorização de compensação, na Ação Ordinária nº 96.0038255-7, foi restrita a esta espécie tributária.

O Recurso Voluntário de fls. 778/804, tempestivo (fl. 854), inicialmente afirma que por força da decisão acima referida cabe a suspensão da exigibilidade de todos os débitos compensados.

Preliminarmente argui a nulidade da decisão recorrida, por entender não haver concomitância com a via judicial já que, à época da ação judicial, cujo ingresso se deu em 29/11/96 (Ação Ordinária nº 960038255-7, sendo que a Cautelar nº 960030096-8 foi protocolizada em 23/09/96, como pode ser conferido no sítio do TRF da 3ª Região, Fórum Cível de São Paulo, Capital), não havia norma legal que autorizasse a compensação com débitos de outros tributos. Explica que na via judicial requer a compensação com pagamentos futuros do próprio PIS, amparando-se no art. 66 da Lei nº 8.383/96, enquanto aqui solicita a compensação também com tributos de outras espécies, como permitido pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96.

Em seguida repisa argumento contido na Manifestação de Inconformidade, defendendo ter ocorrido a decadência do lançamento relativo aos débitos compensados, no período de 04/2000 a 06/2000, porque tais débitos, informados em DCTF, foram extintos mediante a compensação e o Fisco só dispunha de cinco anos para homologar os procedimentos da recorrente, consoante o art. 150, § 4º, do CTN. Também reafirma que, como

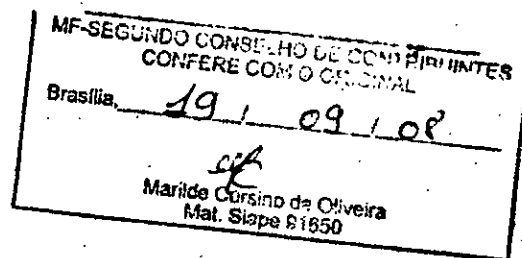


foi notificada do Despacho Decisório em 19/09/2005, todos os valores exigidos estão tolhidos pela decadência, à vista do § 5º do art. 74 da Lei n° 9.430/96.

No mais, volta a insistir na inexigibilidade dos débitos compensados, até o término deste processo administrativo, e na inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, à situação dos autos.

As fls. 858/865 contêm decisão proferida em 05/02/2007, no Agravo de Instrumento n° 289741, processo judicial n° 2007.03.002828-2, bem como informações do órgão de origem ao Juiz da 4ª Vara Federal de Santos sobre o tema, que menciona o Mandado de Segurança n° 2007.61.04.0001-8, no qual inicialmente foi indeferida liminar visando a suspensão da exigibilidade de débitos da COFINS, CSLL e IRPJ.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19 / 03 / 08  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. SIAPE 91650

## Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço em parte.

É que parte do litígio está submetida ao Judiciário, descabendo conhecê-la nesta esfera administrativa tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80. Diz respeito, a parte ora não conhecida, às seguintes matérias:

- direito à restituição do indébito PIS e respectiva compensação, sendo que os créditos devem ser reconhecidos e calculados nos termos do provimento judicial que transitar em julgado na Ação Ordinária nº 960038255-7;

- inexigibilidade dos débitos compensados, sendo certo que conforme decidido pelo TRF da 3ª Região em 10/03/2006, nos autos da Apelação Cível nº 2003.03.99.006060-2, deu-se “a suspensão todos os créditos tributários já compensados até a data da decisão que julgou os embargos declaratórios (05.06.02), período no qual a compensação estava amparada por decisão judicial confirmada neste Tribunal” (fl. 741), além de que, no Agravo de Instrumento nº 289741, processo judicial nº 2007.03.002828-2, em 05/02/2007 foi concedida antecipação da tutela “para o fim de suspender a exigibilidade dos débitos em discussão” neste processo administrativo (fl. 860), reformando o indeferimento inicial da liminar no Mandado de Segurança nº 2007.61.04.0001-8, que visa a suspensão da exigibilidade dos outros débitos compensados, distintos do próprio PIS (COFINS, CSLL e IRPJ);

- aplicação do art. 170-A do CTN à situação em tela, tema sobre o qual também já houve pronunciamento judicial, na sentença dos embargos de declaração opostos pela União na Ação Ordinária n.º 9600382557, quando ficou decidido que deve ser observado o disposto no referido dispositivo legal (sentença dos embargos publicada em 12/12/2002, cf. fl. 703).

Lévando-se em conta a Medida Cautelar nº 960030096-8, seguida da Ação Ordinária nº 960038255-7, e o pedido formulado inicialmente com base no art. 83 da Lei nº 8.383/96 (essas duas ações foram ajuizadas antes do permissivo para compensação com tributos de espécies distintas, dado pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96), a concomitância ficaria restrita à compensação entre tributos da mesma espécie, como defende a recorrente. Todavia, é certo que a recorrente efetuou compensações com débitos de outras espécies tributárias (COFINS, CSLL e IRPJ), informando-as em DCTF e amparando-as no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Em relação a essas últimas compensações, com espécies distintas, também vejo concomitância porque os créditos para tanto estão submetidos ao Judiciário. Tem-se, situação típica de continência, consoante o art. 104 do Código de Processo Civil, que informa:

*Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.*

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19, 09, 08  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

A depender do trânsito em julgado na Ação Ordinária nº 960038255-7, cuja sentença final irá definir a forma como o indébito do PIS será calculado e o montante do crédito do contribuinte será apurado (decidindo sobre a semestralidade, prescrição e correção monetária aplicável aos créditos, especialmente), a recorrente terá direito ou não à extinção dos débitos compensados.

Em virtude da concomitância acima delineada, é improcedente a arguição de nulidade da decisão recorrida. Segundo a recorrente, tal nulidade dar-se-ia por não haver concomitância, já que na via judicial requer a compensação com pagamentos futuros do próprio PIS, amparando-se no art. 66 da Lei nº 8.383/96, enquanto aqui solicita a compensação também com tributos de outras espécies, como permitido pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96.

Na situação dos autos, não restou caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, porque esta deixou de apreciar apenas as alegações contidas na manifestação de inconformidade que, concomitantemente, foram submetidas ao Judiciário. O não conhecimento foi parcial, tendo a DRJ rejeitado a possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da ação judicial.

Por fim, a questão relativa à suposta decadência dos débitos compensados, no período de 04/2000 a 06/2000, matéria que também cabe conhecer, mais uma vez em desfavor da recorrente.

Conforme a peça recursal, tais débitos, informados em DCTF, teriam sido extintos mediante a compensação e o Fisco só disporia de cinco anos para homologar os procedimentos da recorrente, consoante o art. 150, § 4º, do CTN. Também reafirma que, como foi notificada do Despacho Decisório em 19/09/2005, todos os valores exigidos estão tolhidos pela decadência, à vista do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

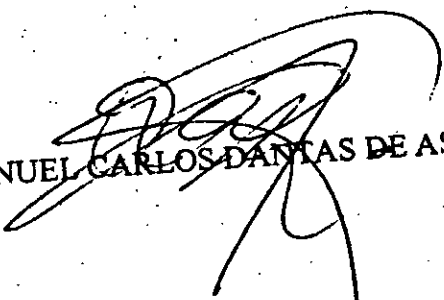

Não assiste razão à recorrente porque, primeiro, descabe cogitar da aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, que trata da homologação tácita no lançamento por homologação levando em conta o pagamento antecipado, se necessário, nunca a compensação; e segundo, porque a entrega de DCTF no período, ainda que somada aos pedidos de compensação, já que os créditos são oriundos de ação judicial, não comporta a aplicação do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.


Independentemente da polêmica sobre a eficácia do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (se retroativa ou se apenas a partir de 31/10/2003,<sup>1</sup> data da publicação da MP nº 135, de 31/10/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003), é certo que os pedidos de compensação cujos créditos têm origem em processo judicial sem o trânsito em julgado não são convertidos em declaração de compensação (DCOMP), nos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, conversão da MP nº 66, de 29/08/2002. O *caput* do referido art. 74, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, é expresso ao mencionar os créditos "judiciais com trânsito em julgado."

<sup>1</sup> No sentido da impossibilidade de retroatividade, de modo que a homologação tácita só se aplica aos pedidos de compensação entregues a partir de 31/10/2003, o Acórdão desta Terceira Câmara, sob nº 203-12015, Recurso nº 136.159, da minha relatoria, sessão de 26/04/2007, unânime.

Pelo exposto, não conheço em parte do Recurso, em face da opção pela via judicial, e na parte conhecida rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2008.

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS 

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 07 / 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650