



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

Processo n° 10855.000085/00-10
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-002.328 – 3ª Turma
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria PRESCRIÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AB BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1990 a 31/12/1995

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-B DO CPC.

Consoante art. 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 543-B e 543-C 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”.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS (RELATORA A MINISTRA ELLEN GRACIE).

“Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º do CPC aos recursos sobrestados”

NORMAS TRIBUTÁRIAS. COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE INDÉBITO PROFERIDA EM RELAÇÃO A AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 104. ENTENDIMENTO REITERADO DO STJ. Na forma do art.62-A do Regimento Interno, reproduzo a seguir ementa da decisão do STJ, aplicável na forma do art. 543 do CPC.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.452 - MG (2009/0210713-6)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. 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", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da RAssunto: Classificação de Mercadorias Resolução STJ 08/08

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria não prequestionada e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS – Presidente em exercício. .

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 04/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto). Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo e a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Insurge-se a Fazenda Nacional contra decisão da Terceira Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes que admitiu compensação de indébito reconhecido judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão.

O recurso foi formalizado em 19 de setembro de 2008 e busca amparo nas disposições regimentais da Portaria nº 147/2007, arts. 56, I e 7º, II.

No caso concreto, após postular judicialmente, em 15/3/1996, compensação de indébitos de PIS recolhidos segundo as inconstitucionais determinações dos decretos-leis 2.445 e 2.449 com débitos vincendos do mesmo tributo, e ter esse pleito judicial negado em decisão não definitiva, a sociedade empresária formalizou, em 2000, pedidos de compensação administrativa. Vale afirmar desde já que a decisão judicial reconheceu a existência dos indébitos, apenas negando sua utilização na modalidade pretendida.

Segundo a Fazenda Nacional, naquele ano ainda não ocorrera o trânsito em julgado de eventual decisão favorável ao contribuinte, dado que somente em 2004 veio o a ser extinto o processo. Note-se, ademais, que a decisão então existente era desfavorável ao pleito, e que nos pedidos administrativos foi apontado como origem dos indébitos exatamente a ação judicial na qual a compensação fora negada.

Ainda assim, a decisão recorrida considerou que os pedidos de compensação poderiam ser formalizados e que na data de seu ingresso deveriam os débitos ser mensurados. Na decisão, nada se comentou acerca da necessidade de observância do art. 170-A, que exige o trânsito em julgado de decisão em que se lastreie a compensação pretendida. Por isso, foi ela, objeto de embargos pela Fazenda Nacional, que apontou omissão quanto a este ponto, e contradição ou obscuridade porquanto o voto teria se referido a lançamento efetuado contra o contribuinte em período coberto pelo das compensações.

Apenas a esses dois pontos fez referência a então embargante, ora recorrente, nada questionando quanto à inexistência na decisão de qualquer análise quanto à necessidade de desistência da ação judicial bem como à adoção do prazo prescricional determinado na decisão judicial.

A recorrente fez prova da divergência jurisprudencial, quanto ao art. 170-A, por meio de acórdão, proferido em 2007, em que, na condição de relator, entendi somente ser possível tal modalidade de compensação após o trânsito em julgado da decisão que reconheça a existência do indébito. No voto de então, deixei consignado o entendimento de que isso vale mesmo para ações ingressadas antes da entrada em vigor do art. 170-A do CTN, dado que seria consequência natural da exigência de liquidez e certeza já presente no art. 170 em sua redação original.

O recurso também aponta a necessidade de observância de outro requisito, este previsto na IN SRF 21/97: a desistência da ação judicial. Quanto a este ponto, junta dois acórdãos para comprovar a divergência. E, por fim, e na eventualidade de o Colegiado entender que a compensação postulada administrativamente não está baseada na ação judicial, questiona a adoção, segundo a recorrente mantida na decisão recorrida, do prazo prescricional definido no Poder Judiciário (cinco anos anteriores à propositura da ação), requerendo sejam aplicados os arts. 165 e 168 do CTN por obrigatória observância da Lei Complementar 118/2005. Sobre o ponto também traz decisão que alberga esse seu entendimento.

O recurso especial foi admitido quanto aos três questionamentos, em despacho de fls. 378/379.

Tempestivas contra-razões às fls. 394 e ss postulam a não admissibilidade do recurso e, no mérito, sua integral rejeição.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Apesar de a douta procuradoria da Fazenda Nacional ter apresentado acórdãos divergentes quanto aos três aspectos que busca ver aqui reexaminados, entendo que o recurso não pode ser integralmente conhecido.

É que, procurei registrar no relatório, a decisão proferida foi completamente omissa quanto ao segundo aspecto apontado no recurso especial: a necessidade de desistência da ação judicial.

Tenho reiteradamente votado no sentido de que ao recurso por divergência necessariamente se aplica o requisito do prequestionamento da matéria, seja ele apresentado pelo sujeito passivo seja pela Fazenda Nacional, embora deva-se reconhecer que o regimento apenas o menciona para o sujeito passivo.

A razão desse meu entendimento é que o recurso que a este Colegiado cumpre examinar tem a natureza especial de uniformizar os entendimentos divergentes. Para tanto, por óbvio, é preciso que haja um entendimento expresso no acórdão atacado e outro, diametralmente oposto, em algum outro julgado do Conselho. Ora, do mesmo modo que isso não se dá quando o recorrente não consegue trazer um paradigma adequado, não é menos verdade que ocorre quando acórdão que se busca reformar não tratou do tema: em ambos os casos há apenas um entendimento já expresso; o segundo seria o que viesse este Colegiado revisor a proferir.

Por esses motivos, voto por não conhecer do recurso quanto à matéria relativa à necessidade de desistência da ação judicial proposta.

Passo então ao exame da primeira matéria: a necessidade de trânsito em julgado da decisão judicial que reconheça o indébito.

Embora não tenha eu revisto a posição que externei no voto condutor do acórdão aceito como paradigma da divergência, é forçoso reconhecer que já não posso votar da mesma forma em razão da superveniência do art. 62-A do nosso Regimento Interno.

E isso porque, como é de todos sabido, a necessidade de observância do art. 170-A do CTN para ações judiciais, postulando compensação, ingressadas antes de sua entrada em vigor foi examinada pelo e. Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao rito processual previsto no art. 543-C. Naquele julgamento, o relator, ministro Teori Albino Zavascki, assim se pronunciou:

(...)

4. *Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.*

5. *Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

6. *No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

7. *Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto.

Como visto, o ministro afastou as duas fundamentações que sempre adotei: mesmo que se entenda que a Lei Complementar 104 não é meramente interpretativa, seria ela dispensável porque a exigência já constava no ordenamento (o artigo 170 do CTN).

Destarte, em face da obrigatoriedade imposta aos Conselheiros pelo art. 62-A do Regimento Interno do CARF de adotar o entendimento esposado pelos tribunais superiores no julgamento de recursos na sistemática dos arts. 543-B e 543-C, dobro-me ao quanto expressado pelo i. Ministro Teori e mantenho, no ponto, a decisão de que a PFN recorre.

No que tange ao terceiro argumento do recurso, que diz respeito ao prazo prescricional, entendo assistir razão à Fazenda, embora disso não decorra exatamente o que ela postula.

É que concordo com o seu argumento de que se a compensação que examinamos não está lastreada na ação judicial – e isso parece óbvio na medida em que lá ela foi negada – também não se pode pretender aplicar a ela o prazo lá definido.

Ocorre que, diferentemente do que postula a Fazenda, tal prazo prescricional também não pode mais ser visto como aquele definido nos arts. 165 e 168 do CTN, por força da aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar 118/2005 determinada pelo seu art. 4º.

Decorre isso também da imposição do art.62-A porque de forma oposta decidiu o e. STF: é inconstitucional aquele art. 4º, somente cabendo aplicar a determinação do seu art. 3º às compensações postuladas após 08 de junho de 2005 (Recurso Extraordinário 566.621/RS, Relatora a Ministra Ellen Gracie).

No mesmo julgado, a douta ministra reiterou a validade da tese dos “cinco mais cinco” prevalecente no STJ para aquelas ingressadas antes. Vale transcrever:

“...Logo, aquela Corte firmou posição no sentido de que, também em tais situações de retenção e de reconhecimento do indébito em razão de inconstitucionalidade da lei instituidora, dever-se-ia aplicar, sem ressalvas, a tese dos dez anos, conforme se vê dos ERESp 329.160/DF e ERESp 435.835/SC julgados pela Primeira Seção daquela Corte...”

Aplicando-se tais ensinamentos ao caso concreto, não há alteração a ser feita na decisão atacada.

Isso porque a Câmara entendeu, com base no voto do i. relator:

E, quanto à decadência, parece ter sido desconsiderado o que decidira o Poder Judiciário, ou seja, que somente os valores recolhidos anteriormente ao prazo de cinco anos contados do ajuizamento da ação é que poderiam ser declarados inexigíveis, a teor do contido à fl. 41. E, conforme se vê no documento de fl. 155, os recolhimentos efetuados pela interessada começaram a partir de 05/05/1991, de modo que nenhum deles foi alcançado pela delimitação temporal fixada pela sentença judicial

Ou seja, deveria prevalecer o prazo definido na ação judicial e ele teria sido respeitado pelo contribuinte consoante planilha de fl. 155.

A análise da planilha mencionada mostra que o primeiro fato gerador em que a postulante apurou recolhimento a maior foi agosto de 1990 cujo recolhimento foi feito em 06 de maio de 1991 com base no faturamento de fevereiro de 1991

Destarte, mesmo modificando a forma de contagem do prazo prescricional, todos eles estão albergados da extinção pelo que, também quanto a este ponto, a decisão deve ser mantida, embora por outros fundamentos.

Em consequência, por força da disposição regimental e com ressalva de minhas posições pessoais, voto por não conhecer do recurso da Fazenda Nacional na parte não prequestionada e, na parte conhecida, por negar-lhe provimento, de modo a manter na íntegra a decisão atacada.

É como voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator