



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

Processo n° 10855.002691/2006-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-006.610 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL
Recorrente ZOBOR INDUSTRIA MECÂNICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/07/1992

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. RECURSO ESPECIAL Nº 1164452/MG. RECURSOS REPETITIVOS.

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. No entanto, a vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência.

PREJUDICIAL OU PRELIMINAR AFASTADA. ANÁLISE DE MÉRITO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Afastada a preliminar ou prejudicial à análise de mérito suscitada pela autoridade administrativa, determina-se a análise da certeza e liquidez do direito creditório alegado.

Recurso Voluntário provido em parte

Aguardando nova decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a incidência do art. 170-A do CTN relativamente à ação ordinária nº 2000.61.10.004881-0 e determinar à Unidade de Origem a análise do mérito do pedido de compensação do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Versa o processo sobre oito Dcomps transmitidas eletronicamente pela contribuinte entre 29/08/2003 e 20/03/2004, de créditos de Finsocial relativos ao período de outubro/1990 a setembro/1991 e abril a julho/1992, oriundos da Ação Ordinária nº 2000.61.10.004881-0, na qual foi postulada, inclusive em antecipação de tutela, a declaração do direito da autora de "compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, com prestações vincendas da COFINS, corrigido monetariamente desde de cada pagamento indevido, pelos índices do IPC-IBGE (09/89 a 12/90), INPC-IBGE (01/91 a 12/91) e UFIR (01/92 até os dias atuais), acrescidos de juros prescritos no artigo 39 da Lei nº 9.250/96".

Em 03/07/2008 foi proferido despacho decisório sob os seguintes fatos e fundamentos:

O Despacho do Grupo de Acompanhamento de Ações Judiciais (GAJ), fls. 222 a 224, constatou:

- A ação ainda não transitou em julgado, fls. 223, item 11;

- Ao contribuinte foi reconhecido o direito de compensar os créditos de FINSOCIAL, relativos aos períodos de apuração de novembro/90 a setembro/91 e abril a julho/92, recolhidos a alíquota superior a 0,5%, com débitos vincendos da COFINS, fls. 223, item 12a;

- Os créditos deverão ser atualizados, desde a data do recolhimento até a efetiva compensação, utilizando-se os seguintes índices: INPC de março a dezembro/1991, UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995 e, a partir de 01/01/1996, até o mês da compensação, taxa SELIC e, no mês em que estiver sendo realizada, taxa de 1%, fls. 223, item 12b.

(...)

Observa-se no parágrafo 11 do Despacho do GAJ, fls. 222 a 224, que o trânsito em julgado da Ação Ordinária nº. 2000.61.10.004881-0 ainda não ocorreu.

Além disso, as Declarações de Compensação foram transmitidas a partir de agosto/2003, conforme fls. 93 a 124, momento em que o Art. 170-A acima mencionado já estava vigendo.

Diante destes fatos, resta considerar não homologadas as compensações efetuadas com a utilização de créditos vinculados a Ação Ordinária nº. 2000.61.10.004881-0, em razão do disposto no Art. 170-A da Lei 5.172/66 que veda o procedimento de compensação com créditos discutidos judicialmente antes do seu trânsito em julgado.

(...)

Diante o acima exposto, considerando a competência delegada pela Portaria DRF Sorocaba nº 72/2008, DECIDO pela cobrança dos débitos da COFINS, fls. 125 e 126, que foram compensados indevidamente com créditos vinculados a Ação Ordinária nº. 2000.61.10.004881-0.

(...)

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, aduzindo, em síntese, que a compensação foi realizada “via autolancamento”, que seria um ato unilateral, não cabendo à autoridade qualquer ato contrário a este, senão a homologação do débito tributário objeto de compensação com indébito de Finsocial.

O julgador *a quo* decidiu por não acolher as razões de defesa sob os seguintes argumentos:

- Com a vigência da Medida Provisória nº 66, de 30 de agosto de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002, a disposição contida no art. 74 da Lei nº 9.430/96 revogou tacitamente o art. 66 da Lei nº 8.383/91. A partir de então, ainda que a compensação ocorresse com tributos da mesma espécie, esta deveria, necessariamente, ser procedida mediante a entrega/transmissão de declaração de compensação, como efetivamente procedeu a interessada no caso.

- O procedimento de compensação realizado pela interessada não se tratava de um ato unilateral, como alegado, uma vez que ao tempo de sua realização não havia mais a previsão para realizá-lo diretamente nos seus registros contábeis (com fundamento no referido art. 66 da Lei nº 8.383/91, então tacitamente revogado), senão por meio da transmissão de declarações de compensação, como feito pela interessada, que se submetem ao crivo da homologação pela Administração Tributária, ainda que tácita. Ao tempo de transmissão das Dcomps cujas compensações foram não homologadas, a ação judicial ainda não havia transitado em julgado. Com efeito, as Dcomps foram transmitidas no período de 29/08/2003 e 20/03/2004, sendo que a decisão do julgamento do acórdão pelo TRF 3ª Região ocorreu em 09/06/2004.

Cientificada dessa decisão em 07/01/2011, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/02/2011, repisando o argumento de que teria efetuado o autolancamento com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e acrescentando que a Ação Judicial nº 2000.61.10.004881-0 foi proposta em 28.11.2000, data anterior à entrada em vigor do comando previsto no art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, razão pela qual, a seu ver, seus efeitos não alcançariam fatos pretéritos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Trata-se de declarações de compensação apresentadas após a vigência da Medida Provisória nº 66/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002, que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e revogou tacitamente o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em que pese, o crédito utilizado pela recorrente para a compensação ser originário de ação judicial na qual ela postulou o direito de compensação com base art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Nessa situação, embora a contribuinte tenha obtido provimento judicial com efeitos declaratórios para o direito à compensação na sistemática anterior, a Administração Tributária resguarda o seu direito de proceder administrativamente à compensação com base no novo regime jurídico, desde que atenda aos requisitos para o seu pleito com base na nova legislação. Conforme ressaltado ao final da ementa da Solução de Consulta nº 279/2014, "As restrições à compensação da nova legislação devem ser observadas".

Como se sabe, a partir da vigência do art. 170-A do CTN, introduzido pela LC 104/2001, "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". Nesse sentido o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002, refere-se à possibilidade de compensação de crédito "judiciais com trânsito em julgado".

Também não se desconhece que o STJ posicionou-se no julgamento do Recurso Especial nº 1164452/MG, proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a lei aplicável a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Esse entendimento é de aplicação obrigatória pelos membros do CARF nos termos do seu Regimento Interno. Ocorre, no entanto, que esse mesmo precedente ressalva a situação específica da ora recorrente da abrangência do art. 170-A do CTN, como se vê abaixo:

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

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 Resolução STJ 08/08.

(...)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

(...)

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí

a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

(...)

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.

(...)

Dessa forma, em face do posicionamento do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1164452/MG, de aplicação obrigatória no CARF, no presente caso, em que a ação ordinária nº 2000.61.10.004881-0 foi proposta ainda no ano de 2000, não se aplica a restrição à compensação disposta no art. 170-A do CTN.

Nesse mesmo sentido foi decidido no Acórdão nº 3201-004.857– 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 31 de janeiro de 2019, sob a relatoria do Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, no qual restou assim consignado: "A vedação de utilização de crédito deferido judicialmente, antes do trânsito em julgado da ação, conforme artigo 170-A, não se aplica às ações ajuizadas antes da vigência do mesmo artigo. Aplicação vinculante da decisão havida no Resp 1164452/MG, conforme artigo 62-A do Ricarf".

Cabe também esclarecer que, à época da transmissão das Dcomps, de 29/08/2003 a 20/03/2004, não vigia ainda a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96¹, razão pela qual não seria o caso de compensação não declarada a que se refere o inciso II, alínea "d" desse dispositivo, inclusive nem foi esse o tratamento dado no despacho decisório, no qual se apontou como restrição à compensação somente a norma do art. 170-A do CTN.

À véspera da sessão de julgamento, em 20/05/2019, a recorrente solicitou a juntada de petição informando do trânsito em julgado da ação ordinária em 08/06/2011, de forma que restaria confirmada, a seu ver, a existência do crédito de Finsocial utilizado para a compensação dos débitos de Cofins.

No entanto, essa questão não muda o litígio posto no recurso voluntário, acerca da (im)possibilidade de apresentar declarações de compensação sem o trânsito em julgado da ação judicial (art. 170-A do CTN), devendo ser mantido o entendimento acima delineado, que em nada prejudica a recorrente, eis que, de todo modo, o superveniente trânsito em julgado da ação judicial deverá ser considerado pela autoridade administrativa em sua nova decisão, não havendo que se olvidar que não cabe ao CARF decidir originariamente acerca do mérito do pleito de compensação da contribuinte.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para, nos termos do entendimento veiculado no Recurso Especial nº 1164452/MG, afastar a incidência do art. 170-A do CTN relativamente à ação ordinária nº 2000.61.10.004881-0, bem como determinar à Unidade de Origem a análise do mérito do pedido de compensação da contribuinte.

¹ Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004:

Art. 4o O art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3o deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação." (NR)

Processo nº 10855.002691/2006-82
Acórdão n.º **3402-006.610**

S3-C4T2
Fl. 306

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula