



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 10865.000294/2005-76  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** 3003-000.468 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2019  
**Recorrente** PASCOTI COMERCIO DE MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA. ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.  
DEFINITIVIDADE DA DECISÃO DE PISO.

O recurso deve satisfazer certos pressupostos para ser conhecido, dentre os quais está, sem dúvida, a existência de contestação efetiva contra a decisão recorrida. Isso se traduz na identificação, na peça recursal, dos motivos de fato e de direito em que se fundamenta a contestação, com a delimitação específica das matérias de discordância e das razões e provas pertinentes. Torna-se definitiva a decisão de primeira instância no tocante à matéria não contestada em sede de recurso voluntário, ex vi do art. 42, parágrafo único do Decreto 70.235/72.

DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES DO PROVIMENTO.

Quando a própria decisão judicial estabelece que os créditos nela pleiteados poderão ser compensados após o trânsito em julgado, a teor do art. 170-A do CTN, improcede a compensação declarada com referidos créditos antes que a decisão judicial se torne definitiva.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2003

COMPENSAÇÃO. CREDITO JUDICIAL. TRANSITO EM JULGADO.  
VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de créditos discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, por força do que dispõem o art. 170-A do Código Tributário Nacional, e o art. 74 da Lei nº. 9430/96.

PER/DCOMP. COMPENSAÇÃO. NORMA APLICÁVEL. DATA DA TRANSMISSÃO DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

À compensação de tributos administrados pela RFB aplica-se a legislação vigente à época do encontro de contas caracterizador da compensação. Nos casos de compensações declaradas por meio de PER/DCOMP, aplicam-se as normas vigentes à época da transmissão do PER/DCOMP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

## Relatório

Por bem retratar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

*O processo epigrafado foi inaugurado com o intuito de analisar “manualmente” a Declaração de Compensação (DCOMP) de n.º 08366.55192.190704.1.3.57-5305 (fls. 03/13), transmitida em 19/07/2004, por meio da qual a contribuinte pretendeu compensar débitos do Simples Federal (6106), vencidos entre 10/08/2002 e 10/01/2004, no montante de R\$ 1.605,25, com crédito oriundo de provimento judicial exarado nos autos de mandado de segurança coletivo, impetrados pela Associação Comercial e Industrial de Americana, que tramitou junto a 2ª Vara Federal de Piracicaba, sob o n.º 98.1 104476-7.*

*A contribuinte fora intimada a informar se referida ação judicial já havia transitado em julgado e, em caso positivo, apresentar demais documentos necessários à apuração do direito creditório e a consequente análise das compensações declaradas (fl. 14).*

*Em atenção à intimação fiscal, a intimada apresentou os esclarecimentos contidos no requerimento de fls. 23/32, informando que a ação judicial visou assegurar aos associados representados, o direito de compensar indébitos de Finsocial, referentes a recolhimentos realizados sob alíquotas maiores do que 0,5%, em face da inconstitucionalidade das suas majorações, conforme restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 150.764-I/DF. E após trazer argumentos em defesa da correção do procedimento de compensação por ela realizado, conclui seu requerimento nos seguintes termos:*

*Dessa forma, a Requerente demonstrando toda a sua boa-fé e idoneidade moral, apresenta toda a documentação referente à compensação efetuada com base na decisão exarado no processo n.º 98.11004476-7, esclarecendo que, reconhecido o crédito a seu favor pela decisão judicial, usufruiu de seu direito adquirido quando do recolhimento indevido, observando, ainda, as diretrizes já firmadas pelos Tribunais Superiores, não obstante o decisum tenha imposto a observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*

*Diante do exposto, resta comprovada a regularidade dos procedimentos compensatórios adotados pela requerente, não obstante a decisão judicial que lhe serve de suporte não tenha transitado em julgado, pelas razões acima expostas, especialmente em face da solidez do crédito e da observância dos parâmetros legais e judiciais pacificados jurisprudencialmente, para os devidos fins de direito.*

*Para maior esclarecimento, entendo ser oportuno relatar que, segundo restou consignado na Certidão de Objeto e Pé da referida ação judicial (fl. 103, do processo apenso a este, a seguir referido), o objeto do mandamus foi a “compensação de créditos decorrentes de pagamentos indevidos a título de Finsocial, majoração de alíquotas, de natureza inconstitucional de forma atualizada, nos moldes da presente interpretação, com débitos de tributos e contribuições, da mesma espécie, vincendos, deferindo-se, in casu, a compensação com a Cofins, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e com a Contribuição Social sobre o Lucro, e outros, desde que tratando-se de tributação orçamentada e administrada pela Secretaria da Receita Federal”.*

*Por meio do despacho decisório de fls. 41/43, restou decidida a não homologação das compensações que tiveram como origem o referenciado crédito judicial, uma vez que, ao tempo das suas realizações, o provimento judicial obtido pela impetrante ainda não havia transitado em julgado.*

*Devidamente cientificada daquela decisão (fl. 45), a interessada ingressou com tempestiva manifestação de inconformidade, nos termos do requerimento de fls. (46/55), firmada por procurador regularmente estabelecido (fls. 34), por meio da qual aduz, em síntese, que:*

- a) a vedação disposta no art. 170-A do CTN, fundamento do indeferimento recorrido, “não se aplicaria às exações definitivamente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”. Isto porque, “nestes casos, não seria mais necessário provocar o debate judiciário sobre a constitucionalidade da legislação que instituiu a exação indébita, objeto de compensação”;
- b) como, em relação ao Finsocial, “não cabem mais discussões sobre a certeza do crédito advindo do recolhimento indevido da exação”, a ação manejada prestou-se “tão somente (sic) para declarar e delimitar o direito compensatório do contribuinte”. Isto “é palmar”;
- c) a própria Receita Federal, por meio da IN SRF n.º 32, de 1997, já havia reconhecido “a compensabilidade da exação indébita”, o que veio a ser incluído em texto legal, ex vi art. 18 da Lei n.º 10.522, de 2002. Neste caso, sequer haveria necessidade de impetrar ação judicial para garantir o direito pleiteado.
- d) entretanto, a ação é impetrada “para fins de delimitação do direito à compensação do contribuinte (correção monetária, juros, prazo prescricional, etc.), pois são nestes incidentes, expedientes, restrições e limitações invariavelmente concebidas pelo Fisco, que geralmente repousam (sic) a maior discórdia entre a Fazenda Pública e o contribuinte”;
- e) não é admissível penalizar o contribuinte que busca a tutela judicial, devendo aguardar o trânsito em julgado da ação, “onerosidade esta que não atingiria aqueles menos cautelosos, que se arriscam na esfera administrativa e realizam a compensação sob sua exclusiva conta e risco”;
- f) ademais, os recolhimentos indevidos ocorreram antes da entrada em vigor do citado artigo 170-A do CTN. Neste caso, a sua aplicação à espécie implicaria em violar o princípio da irretroatividade das leis, “especialmente em matéria tributária, de acordo com entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as limitações ao exercício compensatório só teriam aplicações aos recolhimentos indevidos efetuados até a data da publicação da lei que as impõe (ERESP 164.739-SP, 1ª Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON)”;
- g) se isto não bastasse, a própria impetração da ação judicial em tela ocorreu antes da vigência do referido dispositivo legal, “bem como das Instruções Normativas que atualmente regulam a matéria, tratando-se a compensação aqui dissecada de efetivo direito adquirido pela requerente”;
- h) efetuou as compensações “com amparo em sentença concessiva de segurança”, tendo ainda observado “as diretrizes já firmadas pelos Tribunais Superiores, não obstante o decisum tenha imposto a observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001”;
- i) “demais disso, os tributos com os quais promoveu-se a compensação, como deferido pela r. sentença de mérito, não são discutidos nos autos e prestar-se-iam apenas ao já deferido encontro de contas, de modo que, por sua primeira parte, o artigo em testilha não tocaria um dedo sequer nos interesses e direitos em discussão”, como já restou decidido pelo STJ, conforme ementa trazida à colação;
- j) diversas decisões judiciais, cujas ementas são reproduzidas, esposaram o entendimento no sentido de a compensação pretendida não pode ser impedida, “prestando-se a impetração coletiva para reconhecer a existência de direito subjetivo do contribuinte e afastar as ilegais restrições ao direito compensatório”;
- k) o art. 105 do CTN assegura que “ocorrido o fato gerador, a obrigação tributária rege-se pela lei vigente neste momento, engessando-se a situação jurídica específica”.

Conclui requerendo a homologação das compensações realizadas, “declarando extintos os créditos tributários nos termos do artigo 156, inciso II do Código Tributário Nacional”.

*Em face da compensação realizada antes do trânsito em julgado do provimento judicial, o processo foi encaminhado para fins de lavratura do auto de infração, que se prestasse ao lançamento da multa tratada no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003 (fl. 57).*

*Referido auto de infração foi recepcionado pelo processo administrativo n.º 13888000224/2008-91 (fls. 02/07), apensado ao presente processo conforme “Termo de Juntada por Apensação - Aviso 10009” (fl. 60). O crédito tributário por ele constituído correspondeu ao montante de R\$ 1.203,94, relativo à aplicação da multa de 75% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal que segue anexado ao auto de infração.*

*O sujeito passivo foi cientificado do lançamento por meio de correspondência encaminhada ao seu domicílio tributário com Aviso de Recebimento (AR), recebida em 22/01/2008 (fl. 29). Em 15/02/2008, protocolou sua impugnação, conforme peça de fls. 32/46, firmada pelos mesmos procuradores que já haviam firmado a referida manifestação de inconformidade, na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:*

*a) a multa lançada não pode prosperar em face da interposição da “competente manifestação de inconformidade”, a qual suspendeu a exigibilidade dos “créditos discutidos”;*

*b) “em 31 de agosto de 1998, fora impetrado o Mandado de Segurança Coletivo n.º 98.1104476-7, pela Associação Comercial e Industrial de Americana, em defesa dos interesses e direitos de seus associados (incluindo-se a requerente)”, visando assegurar o direito à compensação de débitos administrados pela Receita Federal com indébitos do Finsocial, relativos a recolhimentos realizados com base em alíquotas superiores a 0,5%, declaradas como inconstitucionais pelo STF;*

*c) a sentença de mérito foi exarada em 18 de julho de 2001, “concedendo a segurança pleiteada”. E “atualmente os autos encontram-se conclusos aguardando o julgamento do Recurso de Apelação da impetrante e do impetrado”;*

*d) há legitimidade ativa da referida associação na defesa dos seus interesses;*

*e) como ingressou com manifestação de inconformidade, que foi remetida a esta DRJ para julgamento, “o Auto de Infração, ora impugnado, trata-se de uma atitude ilegal e arbitrária, configurando um ato que atenta contra a lei e aos princípios da moralidade e segurança jurídica”, uma vez que a referida peça recursal “tem o condão de suspender a exigibilidade de todos os créditos tributários informados nas declarações de compensação”, como prescreve o art. 74, § 1º, da Lei n.º 9.430/96. Neste caso, “resta inequívoca a absoluta nulidade” do auto de infração, nos termos preconizados no art. 59, inc. II, do Decreto n.º 70.235/72;*

*f) a autuação revela-se uma afronta às garantias constitucionais, “como a Garantia à gratuidade de petição aos Poderes Públicos e os Princípios da Isonomia, da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal”;*

*g) a jurisprudência do TRF da 4ª Região “adapta-se à motivação principal decerrada no presente mandamus of writ” (sic);*

*h) “ainda que assim não fosse, a Impugnante efetuou a compensação de acordo com a legislação aplicada ao presente caso, pois se amparou o contribuinte no delineamento judicial, efetuado por sentença de mérito”, não havendo “qualquer irregularidade nos procedimentos compensatórios realizados pela requerente”. Ate’ porque seu crédito é incontestável em face de reiteradas decisões do Pleno do STF, assim como do disposto no art. 18, inc. III, da Lei n.º 10.522, de 2002;*

*i) a vedação do art. 170-A do CTN apenas veda “o aproveitamento de tributo que seja objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, o que absolutamente não é o caso dos tributos aqui discutidos”;*

*l) “demais disso, os tributos com os quais promoveu-se a compensação, como deferido pela r. sentença de mérito, não são discutidos nos autos e prestar-se-iam apenas ao já deferido encontro de contas, de modo que, por sua primeira parte, o artigo em testilha não tocaria um dedo sequer nos interesses e direitos em discussão”, como já restou decidido pelo STJ, conforme ementa trazida à colação;*

m) *diversas decisões judiciais, cujas ementas são reproduzidas, esposaram o entendimento no sentido de a compensação pretendida não pode ser impedida “prestando-se a impetração coletiva para reconhecer a existência de direito subjetivo do contribuinte e afastar as ilegais restrições ao direito compensatório”;*

j) *o indébito discutido judicialmente reporta-se a recolhimentos que ocorreram antes da vigência do referido comando legal, “o que importa assinalar que era já nascido o direito subjetivo de compensação, incorporando-se ao patrimônio do contribuinte/credor, não, sujeito a afetação por norma material posterior, pena de violação ao artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e 6º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (princípio da irretroatividade das leis);*

n) *o art. 105 do CTN assegura que “ocorrido o fato gerador, a obrigação tributária rege-se pela lei vigente neste momento, engessando-se a situação jurídica específica”.*

k) *a aplicação do art. 170-A do CTN à espécie não se justificaria, também, “por alvejar o próprio direito de ação dado que, condicionar a compensação ao trânsito em julgado da impetração (caráter marcadamente declaratório), significaria converter o mandamus em algo próximo das ações de repetição de indébito, sujeitas à rima infame (morosas e onerosas) que qualifica o solve et repete”.*

*Conclui requerendo a “ANULAÇÃO” e “EXTINÇÃO” do auto de infração.*

A 1ª. Turma da DRJ em Ribeirão Preto negou provimento à manifestação de inconformidade, nos termos da seguinte ementa:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2003*

**COMPENSAÇÃO. CREDITO JUDICIAL. TRANSITO EM JULGADO. VEDAÇÃO.**

*É vedada a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.*

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

*Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2003*

**AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.**

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, aplicando-se ao caso a decisão judicial, que tem força de lei entre as partes.*

**PROVIMENTO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. TERMOS. CUMPRIMENTO.**

*As unidades da Secretaria da Receita Federal devem dar cumprimento às decisões judiciais em vigor que disponham sobre a compensação de débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, relativamente aos tributos e contribuições administrados pelo órgão, em seus exatos termos, quando a norma vigente à data em que foi proferida a decisão judicial e que regia a matéria não foi alterada por legislação superveniente, ainda que a interpretação da norma dada pelo Poder Judiciário tenha sido menos favorável ao sujeito passivo do que a interpretação da Secretaria da Receita Federal.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Data do fato gerador: 31/07/2004*

**NULIDADE. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA.**

*Não configuradas nos autos as hipóteses de nulidade prescritas no art. 59, inc. 11, do PAF, arguido no recurso, rejeita-se pedido pela nulidade do lançamento.*

**COMPENSAÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. REQUISITO. MULTA.**

*Procede o lançamento de multa devida em face da indevida compensação realizada pelo sujeito passivo, a partir de um crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, que veda o procedimento antes do trânsito em julgado da ação judicial.*

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, repisando os argumentos da manifestação de inconformidade e sustentando, em síntese,

- (i) que os débitos apontados no presente processo devem “*ser cancelados ou, no mínimo, terem sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de Mandado de Segurança Coletivo, impetrado pela Associação Comercial, Industrial de Americana, em que a requerente figura como substituída processual*”, uma vez que “*eventual reforma promovida pelo Superior Tribunal de Justiça no v. acórdão mencionado terá seus efeitos retroagidos da data da impetração, convalidando os procedimentos efetivados pela requerente*”.
- (ii) no mérito, (a) a regularidade da compensação declarada, (b) a desnecessidade de trânsito em julgado e (c) a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 3003-000.468 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10865.000294/2005-76

## Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade para julgamento desta Turma.

Antes de tudo, importa sublinhar que a decisão recorrida apreciou, como relatado, (i) a manifestação de inconformidade apresentada no processo n.º. 10865.000294/2005-76 e (ii) a impugnação ao auto de infração de multa isolada tratada no art. 18 da Lei n.º. 10.833/03, lavrada no processo n.º. 13888.000224/2008-91, apensado ao presente processo.

Compulsando o recurso voluntário, observa-se que a recorrente contesta a decisão de não homologação das compensações declaradas, ficando silente com relação à autuação da multa isolada pela compensação indevida. No processo apenso, também não há qualquer peça recursal contestando a decisão de primeira instância que manteve o lançamento da referida multa.

Há que se lembrar, nesse contexto, que a competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *ex vi* do art. 25 do Decreto n.º 70.235/72, circunscreve-se ao julgamento de "*recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial*", de modo que **matéria não recorrida escapa à competência deste órgão.**

Nessa esteira, recorde-se, ainda, que, nos termos do parágrafo único do art. 42 do Decreto n.º 70.235, de 1972, **são definitivas as decisões de primeira instância na parte em que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.** Eis o teor da norma:

*Art. 42. São definitivas as decisões:*

*I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;*

*II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;*

*III - de instância especial.*

*Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.*

Em face dessas considerações, resta definitiva a decisão de piso no tocante ao lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei n.º. 10.833/03, uma vez que não houve qualquer contestação, pela recorrente, da referida matéria.

Sendo assim, resta a este Colegiado analisar a matéria atinente à não homologação das compensações declaradas pela recorrente.

No caso concreto, o sujeito passivo transmitiu o PER/DCOMP descrito no relatório acima, tendo indicado a existência de créditos decorrentes de provimento judicial exarado no mandado de segurança coletivo n.º 98.1104476-7, impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Americana perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Piracicaba, a serem compensados com débitos de SIMPLES de diversos períodos de apuração dos anos de 2002 e 2003.

Em verificação fiscal do PER/DCOMP, o sujeito passivo foi intimado a informar se a referida ação havia transitado em julgado e, em caso afirmativo, deveria apresentar todos os documentos necessários à apuração do direito creditório e análise das compensações declaradas.

Em resposta, o sujeito passivo apresentou os esclarecimentos as fls. 29 a 38, tendo consignado, entre outras coisas, que o mandado de segurança n.º 98.1104476-7 não havia transitado em julgado, fato que não impediria a compensação efetuada. Foi, então, exarado despacho decisório (fls. 49 a 51), cuja decisão não homologou as compensações declaradas, uma vez que a ação judicial da qual decorreria o direito creditório informado no PER/DCOMP não havia transitado em julgado.

Como já relatado, o sujeito passivo apresentou, então, manifestação de inconformidade, contestando o despacho decisório e afirmando, em síntese, a regularidade da compensação realizada. Ao apreciar a manifestação de inconformidade, o colegiado *a quo* decidiu pela manutenção do despacho decisório, nos termos do voto condutor, transcrito, em parte, a seguir (destaquei algumas partes):

*Em que pesem os diversos argumentos expendidos pela recorrente, acompanhados de citações jurisprudenciais e doutrinárias que se prestariam a sustenta-los, resta incontestado nos autos que a contribuinte efetuou compensações antes do trânsito em julgado da ação impetrada pela sua representante processual. Como visto, isto ficou expressamente consignado tanto na resposta da intimação fiscal quanto no recurso aqui julgado.*

*Neste caso, como, a seu livre arbítrio, decidiu buscar a tutela judicial, há que se amoldar aos provimentos nela exarados, como oportunamente pontuou a decisão recorrida. Assim sendo, são impertinentes à espécie os protestos quanto à inaplicabilidade da vedação legal disposta no art. 170-A do CTN, uma vez que assim restou expressamente asseverado na decisão judicial de que se valeu para realizar as compensações. Veja-se, o conteúdo do dispositivo sentencial (fl. 49):*

*Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA, no sentido de reconhecer inconstitucional 0 FINSOCIAL, naquilo em que sua alíquota superou 0,5% (meio por cento), 0,6% (seis décimos por cento) para o ano de 1988, prevalecendo assim até a entrada em vigor da lei complementar n.º 70/91, que instituiu a COFINS, podendo os associados da parte impetrante compensarem o recolhido indevidamente com outros tributos federais vincendos que sejam administrados pela Receita Federal, na forma estipulada na presente sentença e observado o prazo prescricional. No caso em questão, em face da redação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da presente decisão. (...)*

*E, segundo narra-se na referida Certidão de Objeto e Pé, ambos os recursos de apelação foram recebidos apenas nos efeitos devolutivos, que é a regra das ações mandamentais. Referidas apelações não haviam ainda sido julgadas ao tempo da interposição do recurso ora em julgamento, como afirmou a própria recorrente. **Ou seja, de fato, o provimento judicial que detinha a seu favor ainda não havia transitado em julgado.***

*Ora, a opção do sujeito passivo pela via judiciária para a discussão de matéria tributária, com idêntico pedido na instância administrativa, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei n.º 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único e do Decreto-lei n.º 1.737, de 1979, art. 1.º, § 2.º.*

*(...)*

*Assim, em relação à matéria em discussão na esfera judicial, ou seja, a compensação de créditos financeiros antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, contrariando o disposto no art. 170-A do CTN, não cabe julgamento administrativo, devendo ser cumprida a decisão judicial.*

*Enfim, a opção da contribuinte em obter reconhecimento do seu crédito por meio do Poder Judiciário importou em renúncia à instância administrativa, em virtude do princípio da unicidade de jurisdição e da prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas. Portanto, o que for decidido judicialmente, tem força de lei entre as partes e deve ser cumprido nos seus estritos termos.*

*Todavia, remanesce a apreciação, quanto à apresentação de DCOMP, utilizando-se de crédito financeiro em discussão na esfera judicial com decisão ainda não transitada em julgado.*

Neste sentido, a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe quanto à compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional com débitos fiscais, mediante a entrega de DCOMP:

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 MP n.º 66, de 29/08/2002). (grifo não-original).

Ora, segundo este dispositivo legal, em relação a créditos judiciais, somente aqueles com decisão transitada em julgado podem ser objeto de compensação com débitos fiscais vencidos do próprio sujeito passivo mediante a entrega de DCOMP.

Posteriormente, ratificando esse entendimento, a Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, art. 4º, deu nova redação ao art.74, acrescentando-lhe, entre outras alterações, os parágrafos 12 e 13, assim dispondo:

Art. 74 . . . . .

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

(...);

II - em que o crédito:

(...);

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

(...)

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

Veja-se, então, que a partir da vigência destas alterações (dezembro de 2004), sequer é dado o direito ao contribuinte ingressar com manifestação de inconformidade (§ 9º) contra a decisão que considerou não declarada a DCOMP transmitida com fundamento em crédito oriundo de provimento judicial antes do trânsito em julgado da ação.

Demais disso, ao tempo da transmissão da DCOMP objeto do presente processo (julho de 2004), encontrava-se vigente a Instrução Normativa SRF n.º 210, de 2002, que já vedava a compensação de créditos de origem judicial antes do trânsito em julgado da ação, nos termos do seu art. 27, verbis:

#### DISCUSSÃO JUDICIAL DO CRÉDITO

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

Portanto, em que pese os argumentos trazidos em sede de recurso, o fato é que o procedimento de compensação aqui analisado também não observou o disposto na norma que regia a matéria, que vincula a presente decisão administrativa. Ou seja, ainda que o provimento judicial não tivesse expressamente consignado que a compensação só poderia ser realizada após o trânsito em julgado da ação, o procedimento realizado pela contribuinte não poderia ser homologado pela autoridade administrativa sob pena de inobservância do comando normativo recém transcrito. Isto apenas poderia ocorrer (a homologação das compensações) caso o provimento judicial expressamente autorizasse a compensação antes do trânsito em julgado da ação.(...)

De resto, oportuno registrar que o TRF da 3ª Região recentemente julgou as apelações, **mantendo a incidência do art. 170-A do CTN no caso julgado**. Reproduzo o inteiro teor da referida decisão, extraída do sítio daquela Corte Colegiada na internet:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 2002. 03. 99. 041935-1/SP

RELA TORA: Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE: ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE AMERICANA

ADVOGADO: DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro

APELANTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO: OS MESMOS

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG.: 98.11.04476-7 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

*Trata-se de mandado de segurança coletivo ajuizado em agosto de 1998, objetivando a Associação o reconhecimento ao direito de compensação do FINSOCIAL com contribuições da mesma espécie, bem como pelo SIMPLES.*

*Após processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança, para reconhecer o direito à compensação de FINSOCIAL com tributos administrados pela SRF e do SIMPLES, no limite de 60%, observado o art. 170-A do CTN.*

*Inconformado, requer a impetrante a compensação com tributos administrados pela SRF e afastamento do art. 170-A do CTN.*

*Por sua vez, alega a União a prescrição, impossibilidade de compensação, modificação dos critérios de correção monetária e juros.*

*É o relatório. Decido.*

*A legitimidade ativa da associação, conjugadas as disposições do art. 5º, incisos XXI e LXX, constata-se estarem as associações autorizadas a resguardar interesses individuais da categoria, bem como legitimados a impetrar mandado de segurança coletivo, podendo a decisão judicial produzir efeitos em relação a todos os associados, independente do local de seu domicílio.*

*Na proteção dos direitos da categoria, atuam as associações como substitutos processuais, pois ingressam em juízo em nome próprio, na defesa de direito alheio. Por este motivo, desnecessária a autorização dos interessados ou declinação dos endereços dos associados para a indicação da autoridade coatora.*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEI EM TESE. ILEGITIMIDADE "AD CA USAM". IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. Não se dirige contra a lei, em tese, a segurança que ataca ato que espraia efeitos concretos susceptíveis de provocar lesão a direito subjetivo de terceiro. A constituição federal (art. 5., lxx, "b"), ao atribuir, as associações, o poder de impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses dos seus membros, criou caso de legitimação extraordinária que se enquadra no instituto da substituição processual, porquanto, age, (a associação) em nome próprio por direito de terceiros, estando legitimado a postular em juízo o direito de que não é titular, por determinação da carta política. A entidade associativa que impetra segurança coletiva não se coloca, no processo, como mandatário dos respectivos associados, razão por que torna-se desnecessária a prévia autorização de seus membros. É lícito, ao executivo, nos limites consignados na legislação pertinente, alterar alíquotas referentes ao imposto de importação de produtos estrangeiros. Inexistência, "in casu", de direito líquido e certo. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNANIME. " (MS 4126, Relator DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 11/03/1996)*

*Trata-se de matéria objeto de Recurso Repetitivo.*

*O mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Quanto à exigência de juntada de DARFs, cuidando-se de Mandado de Segurança Coletiva a exigência não se põe. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de ser absolutamente desnecessária a identificação dos associados do impetrante em sede de mandado de segurança coletiva, onde ocorre a substituição processual. Neste prisma evidencia-se ser desnecessária que cada associado venha a juntar DARFs para comprovar o pagamento a maior ou não.*

*Ademais como a compensação há de ser feita administrativamente, na forma da Lei 9.430/96 e legislação posterior, caberá à autoridade fiscal examinar caso a caso, o direito à compensação de cada associado, empresa comercial ou mista, verificando se houve recolhimento a maior quanto ao FINSOCIAL (excluída as prestações de serviços), homologando ou não. Apenas deverá se ater, na hipótese de deferimento, às diretrizes constantes à decisão judicial.*

*Quanto ao pedido da impetrante na apelação de compensação com todos os tributos recolhidos à SRF, a pretensão há de ser deferida, tendo em vista a lei superveniente que permitiu a compensação com todos tributos arrecadados pela Receita Federal, respeitada apenas as restrições legais. Contudo, fica mantido os termos do art. 174-A do CTN, porque somente após o trânsito em julgado desta decisão, os associados poderão adentrar com o pedido administrativo de compensação administrativamente.*

*No tocante à apelação da União, deve ser parcialmente recebida, pois, a compensação somente pode ser efetivada com os valores recolhidos dentro do prazo de cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, pois a data do pagamento das DARFs é o termo inicial da prescrição.*

*A correção monetária dos valores a compensação deve ser feita com base no Provimento n.º 24/97, pela Taxa Selic, excluídos quaisquer outros acréscimos.*

***Desta forma reconheço aos associados da impetrante, empresa comerciais e mistas, o direito à compensação dos valores recolhidos a maior pelo FINSOCIAL com quaisquer tributos a recolher à SRF, corrigidos na forma acima epigrafada, respeitada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN. (destaquei)***

*Diante do exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.*

*São Paulo, 24 de novembro de 2009.*

*ALDA BASTO Desembargadora Federal*

*Ante o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, para o fim de manter os efeitos da decisão recorrida.*

São precisos os fundamentos trazidos no voto condutor do aresto vergastado, de maneira que os acolho como razões suplementares de decidir no presente voto. Explico.

A recorrente assinala que é devida a homologação de suas compensações, uma vez que, muito embora efetivamente não detivesse provimento judicial transitado em julgado ao tempo da transmissão da declaração de compensação, a vedação legal que fundamentou o indeferimento do pleito não se aplicaria ao caso, pois a majoração das alíquotas do FINSOCIAL já foram definitivamente declaradas inconstitucionais – a norma do art. 170-A buscaria vedar apenas o aproveitamento de tributos judicialmente controversos -, os recolhimentos indevidos e a ação proposta ocorreram antes da vigência do art. 170-A do CTN – e aqui a recorrente aduz que a legislação aplicável é aquela vigente à época dos pagamentos indevidos, invocando, ainda o princípio da irretroatividade das leis, prestigiado no art. 105 do CTN -, os tributos compensados não foram objetos da ação judicial.

Todos esses argumentos da recorrente são insubsistentes, pois, como bem sublinhou a decisão recorrida, além da própria decisão judicial expressamente consignar que a compensação dos créditos postulados no curso do mandado de segurança n.º n.º 98.1104476-7 só poderia ser realizada após o trânsito em julgado daquela ação, ex vi do art. 170-A do CTN, o próprio art. 74 da Lei n.º. 9.430/96 já determinava que a compensação de créditos judiciais, na esfera da administração tributária federal, deveria se dar após o trânsito em julgado.

Sublinhe-se, ainda, que, no caso de compensação, é plenamente sabido, com jurisprudência pacificada, que a legislação aplicável é aquela vigente à época do encontro de contas. No caso concreto, o PER/DCOMP que constituiu as compensações ora analisadas foi transmitido em 19/07/2004, quando já vigoravam o art. 170-A do CTN e a redação original do art. 74 da Lei n.º. 9.430/96, os quais expressamente delimitavam a compensação com créditos decorrentes de ação judicial ao seu trânsito em julgado.

É irrelevante a alegação de que os débitos compensados são incontroversos ou não foram objeto da ação judicial. O que importa, no presente caso, é que os créditos indicados na compensação eram controversos, pois careciam de decisão judicial definitiva: neste caso, somente o trânsito em julgado da ação traria a certeza e liquidez do crédito a ser compensado, requisito fundamental para a compensação, a teor do art. 170 do CTN.

Nesse contexto, observe-se que a previsão legal – tanto do art. 170-A do CTN, como do art. 74 da Lei n.º 9.430 – se dirige à certeza e liquidez do direito creditório, exigindo, para tanto, o trânsito em julgado da ação judicial na qual aquele direito é discutido.

Acrescente-se, ainda, que a decisão do Tribunal Federal da 3ª. Região (TRF3), exarada em 24/11/2009 e transcrita no acórdão recorrido, foi confirmada no tocante à necessidade de observância do art. 170-A do CTN. Explico.

Compulsando, no sítio do TRF3, o andamento do mandado de segurança n.º 98.1104476-7 e a decisão exarada em 14/08/2014 – ambos juntados ao presente processo por este relator -, constata-se que a decisão de apelação exarada em 24/11/2009 foi objeto de agravos – todos negados – e Recurso Especial perante o STJ, tendo aquele tribunal determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora do TRF3 para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

O processo retornou, então, ao TRF3, tendo sido exarado, em 14/08/2014, acórdão que reformou a decisão monocrática de 24/11/2009 apenas no tocante à questão do prazo prescricional, mantendo-se os demais termos, conforme se constata nos excertos do acórdão a seguir transcritos:

(...)

*Considerando-se in casu, o ajuizamento da ação em 31.08.98, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por aplicável o prazo de cinco mais cinco, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a prescrição quinquenal.*

*Neste sentido, devolvida a esta Relatoria tão somente a análise do prazo prescricional, há de se alterar o resultado quanto ao apelo da União e à remessa oficial para negar-lhes provimento, restando mantido o parcial provimento da apelação do contribuinte.*

*Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da impetrante.*

*É o voto.*

O referido acórdão transitou em julgado em 12/11/2014, conforme se observa do andamento processual constante no sítio do TRF3.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães