



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

**Processo n°** 10875.000124/2002-20  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 9303-004.931 – 3ª Turma  
**Sessão de** 10 de abril de 2017  
**Matéria** EMBARGOS DECLARATÓRIOS  
**Embargante** SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

Constatada a ocorrência de omissão na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tais incorreções.

COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no julgamento deste Tribunal Administrativo.

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

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. 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.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, com efeitos infringentes, para alterar a decisão recorrida para dar provimento ao Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 177 a 181), interposto pelo sujeito passivo, contra o Acórdão nº 9303-003.143, de 25 de setembro de 2014, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 160 a 166), que negou provimento ao recurso especial do sujeito passivo, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Ano-calendário: 1997*

*LANÇAMENTO DE CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. LEGITIMIDADE.*

*Embora não rigorosamente necessário, o lançamento de ofício de créditos tributários declarados em DCTF, não se mostra ilegítimo quando se constata que não contém vício essencial e a própria autoridade lançadora faz as devidas ressalvas para sua cobrança, no sentido de evitar prejuízo ao contribuinte.*

*RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NEGADO.*

A embargante alegou omissão no referido acórdão, pois o recurso especial versou sobre a desnecessidade de requerimento prévio à autoridade administrativa, bem como a desnecessidade da desistência da execução judicial.

Os embargos foram admitidos pelo Presidente da CSRF, conforme despacho de fls. 188/190.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Os embargos são tempestivos e apontam omissão, merecendo ser conhecidos.

O exame de admissibilidade (fls. 188/190), que acolheu os embargos, constatou a omissão na decisão embargada.

A omissão, fundamento legal dos presentes declaratórios, encontrava-se prevista no art. 65 do RICARF (Portaria MF nº 256/2009), repetidos pelo art. 65 do novel Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, segundo o qual “*cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma*”.

Com relação à omissão, seu surgimento se faz presente quando houver pontos sobre o qual devia pronunciar-se o Colegiado e não o fez.

De fato, assiste razão à embargante.

Compulsando o voto condutor do acórdão embargado, verifico que o litígio foi circunscrito nos seguintes termos:

*“Em relação ao fato de os valores lançados terem sido declarados em DCTF, única questão trazida a este colegiado, deve ser feitos uma análise dos efeitos da DCTF.”*

Verifica-se que o despacho de admissibilidade delineou o escopo do recurso e da divergência, conforme transcrito abaixo:

*“A decisão recorrida negou o direito à compensação de créditos oriundos de decisão judicial antes do trânsito em julgado, conforme o trecho abaixo, extraído do acórdão recorrido.*

*‘A data do trânsito em julgado da ação que reconheceu o direito de crédito do contribuinte perante a Fazenda Pública ocorreu em 31/08/1999, posterior, portanto, à data de compensação com os débitos exigidos. Ademais, pacífico o entendimento de que a compensação depende da adoção de procedimentos que impeçam a utilização do direito de crédito em duplicidade, como bem lecionado no voto condutor da decisão recorrida.’*

*A decisão paradigma reconheceu o direito à compensação de créditos oriundos de decisão judicial antes do trânsito em julgado, conforme o trecho abaixo.*

*‘Ocorre que, no caso presente, a compensação está também amparada por decisão favorável na Ação Declaratória no 97.12.023079, cumulária com Ação Ordinária de Compensação com pedido de Tutela Antecipada que tramitou perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, objeto do Acórdão proferido no Tribunal Regional Federal da 4º Região (Ap. 1999.04.01.0403743/ RS). Por outro lado, inexistente na decisão judicial observação de que essa compensação se dê apenas após o trânsito em julgado.*

Portanto, considerando o acima exposto e em respeito à decisão judicial, há de se dar provimento ao recurso para reconhecer o direito à compensação e, conseqüentemente, homologar a

compensação de acordo com a utilização dos índices fixados na decisão judicial.’

*O confronto das ementas e a leitura das duas decisões comprovam o dissenso jurisprudencial. Enquanto no paradigma foi reconhecido o direito à compensação de créditos oriundos de decisão judicial antes do trânsito em julgado, o acórdão recorrido decidiu pela impossibilidade de tal compensação.”*

Dessa forma, o acórdão embargado, de fato, omitiu-se quanto ao direito à compensação antes do trânsito em julgado. O próprio despacho reconheceu que a questão divergente tratava do direito à compensação antes do trânsito em julgado, enquanto no acórdão recorrido, a única questão trazida ao colegiado foi a discussão sobre a possibilidade de se efetuar o lançamento de valores declarados em DCTF.

A matéria devolvida ao Colegiado e que não foi analisada no acórdão prolatado pela 3ª turma da CSRF cinge-se à compensação realizada antes do trânsito em julgado da ação judicial que reconheceria créditos em favor do Sujeito Passivo.

Com a alteração regimental, que acrescentou o art. 62-A ao Regimento Interno do Carf, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observados no Julgamento deste Tribunal Administrativo. Assim, se a matéria foi julgada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, a decisão de lá deve ser adotada aqui, independentemente de convicções pessoais dos julgadores.

Essa é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que o art. 170-A do CTN só se aplica às ações propostas posteriormente a sua publicação.

Para que não pare dúvida do aqui mencionado, reproduzo excerto do voto do eminente Conselheiro Júlio César Alves Ramos que transcreve parte do acórdão do julgamento do Resp 1.164.452, cujo relator foi o Ministro Teori Albino Zavaski:

*Há, por isso mesmo, julgamento já realizado na sistemática do art.; 543-C do CPC que o reitera. Trata-se do REsp 1.164.452, relator o Ministro Teori Albino Zavaski.*

*Em seu voto, pontificou o i. Ministro:*

...

(...)

*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.*

*Este voto, a meu ver, esgota todos os argumentos da representação fazendária, com os quais, aliás, concordo.*

*Em primeiro lugar, não se trata de mera interpretação: segundo o Ministro, a lei introduz exigência não presente no ordenamento anterior.*

*Ademais, ela se aplica apenas às compensações que tenham por base direito creditório somente obtido por meio de ação judicial. Para aquelas que se postulem administrativamente, tem aplicação o entendimento de que é essa data do encontro de contas que serve de marco para a verificação da legislação cogente.*

*Por fim, deixa registrada a consequência da adoção desse procedimento, pelo interessado: revogada a decisão, ficará ele sujeito às consequências do inadimplemento da obrigação tributária. É evidente que a Administração terá de agir preventivamente para evitar a decadência.*

*Destarte, em face da obrigatoriedade atribuída 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, na íntegra, a decisão de que a PFN recorre.*

Pelo que consta nos autos, o contribuinte impetrou Ação de Repetição de Indébito, visando a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, julgada procedente. Após o tramite processual a referida ação transitou em julgado em 31/08/1999 (fl. 68).

Alega ter efetivado espontaneamente a compensação de acordo com os termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, a qual independeria de prévia autorização, seja administrativa ou judicial.

O art. 66 da Lei 8.383, de 30/12/1991, estipulava que, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, administrados pela Receita Federal, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes, desde que a compensação fosse realizada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

*Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.*

Assim, a compensação entre tributos da mesma espécie era efetivada mediante lançamento na escrita fiscal e o débito era declarado na DCTF vinculado a “compensação sem darf”, informando o número da respectiva ação judicial autorizativa da compensação.

Neste sentido ia também a jurisprudência do STJ, como no julgamento do EREsp 78301/BA, ao estabelecer que a compensação entre tributos da mesma espécie poderia ser feita apenas com o registro na escrita fiscal do contribuinte:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, § 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data de início da correção monetária). Embargos de divergência acolhidos. Brasília, 11 de dezembro de 1996 (data do julgamento).*

A IN/SRF 32, de 09/04/1997, que, em seu art. 2º, convalidou a compensação efetivada pelo contribuinte, da Cofins, devida e não recolhida, com os créditos do Finsocial:

*Art. 2º. Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social – COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mista, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.*

Essa modalidade de compensação vigeu até a entrada em vigor da MP 66, de 28/08/2002, convertida na Lei 10.637/02, que instituiu a Declaração de Compensação, que derogou o art. 66 da Lei 8.383, de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei 9.069, de 1999, no que este se referia à dispensabilidade de pedido de compensação de tributos e contribuições administrados pela RFB.

Verifica-se, assim, que o contribuinte possui ação judicial que reconheceu o seu direito creditório, que foi utilizado para fins de compensação nos termos do art. 66 da Lei 8.383, de 1991 e o débito declarado na DCTF.

Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial e considerando que a ação judicial foi proposta antes da entrada em vigor do art. 170-A do CTN, não se aplica a vedação a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê esse dispositivo.

Assim, estando o débito compensado em DCTF com a exigibilidade suspensa, apenas se cogita da desistência da execução do título judicial quando este estiver em fase de execução, após o trânsito em julgado da decisão judicial.

---

Cabe observar que, para a utilização do crédito decorrente do Finsocial cabe à Delegacia de origem apurar o montante desse crédito, a partir da base de cálculo cotejada com os pagamentos efetuados, inclusive averiguando se não houve duplicidade na utilização ou restituição via precatório, verificando a legitimidade dos créditos a serem compensados e mantendo a autuação apenas do saldo eventualmente devido.

Diante de exposto, e considerando que a ação judicial foi proposta antes da entrada em vigor do art. 170-A do CTN, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial do contribuinte.

Esse passa a ser o novo resultado do julgamento do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Portanto, acolho os embargos, com efeitos infringentes, para retificar o acórdão embargado, a fim de sanar a omissão apontada nos presentes embargos de declaração.

(assinado digitalmente)  
Rodrigo da Costa Pôssas