



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

Processo nº	10875.000993/2002-54
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3302-001.842 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	23 de outubro de 2012
Matéria	COFINS
Recorrente	EDALBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1997

COMPENSAÇÃO - DIREITOS CREDITÓRIOS PLEITEADOS NA JUSTIÇA - AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR 104/01 - COMPENSAÇÃO DECLARADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA MEDIDA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. É permitida a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial apresentada pelo sujeito passivo antes da limitação imposta pela Lei Complementar nº 104/01. Apenas após a determinação legal é que a compensação está limitada ao trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170-A do CTN). Matéria julgada na forma de recurso repetitivo, por meio da análise do Recurso Especial - RESP - nº 1164452, julgado pela Primeira Seção em acórdão publicado em 02/09/2010, transitado em julgado na data de 13/10/10.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fl.20/27) eletrônico – por cruzamento de informações de DCTF - que constituiu supostos débitos de COFINS, apurados em relação às competências de novembro e dezembro de 1997. **Os valores foram objeto de compensação efetuada pela Recorrente as quais, contudo, não foram confirmadas pela fiscalização, o que gerou o lançamento.** De se notar que foi reconhecida a quitação parcial dos débitos declarados pela Recorrente e que a fundamentação da autuação não foi “*proc jud não comprov*” mas “*Irregularidade: Preenchimento incorreto do crédito vinculado ao débito na DCTF (compensação com DARF quando o correto compensação sem DARF).*”

Segundo os argumentos apresentados pela Recorrente em sua Impugnação (fls. 01/05), **a não confirmação das compensações se deu em função de um erro por ela cometido, quando do preenchimento de sua DCTF.** Ao invés de indicar que efetuou o pagamento parcial do débito via DARF e que o restante do valor declarado foi objeto de compensação (com créditos derivados de decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária nº 95.0042750-8), a Recorrente informou que a quitação dos valores se daria por meio de Compensação com DARF e Processo Judicial. Anexou à sua Impugnação os DARF's que comprovavam o pagamento parcial da COFINS devida em cada uma das duas competências objeto do lançamento (fls. 30/31) – que foram exatamente os valores cujo pagamento foi reconhecido pela Receita Federal (e excluídos do lançamento). Anexou, também, decisões judiciais que lhe garantiram não apenas o direito ao crédito, mas também o direito a utilizá-lo por meio de compensação (fls. 34/35 – decisão proferida na Medida Cautelar, à qual a Ação Ordinária foi distribuída por dependência, de 04/07/1995; e fls. 36/39 sentença proferida em ambas as ações, confirmando a decisão liminar, em 16/11/2000).

Posteriormente foram ainda anexadas aos autos cópia da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 06/02/2002, nos autos do Recurso de Apelação interposto pela Fazenda Nacional contra a sentença proferida (fls. 121/127) que reformou parcialmente a decisão.

Consta também dos autos notícia da interposição de Recurso Especial por ambas as partes (fls. 128/132).

A DRJ, ao analisar a Impugnação da Recorrente, manteve o lançamento do principal, sob a alegação de que **a definição do crédito utilizado na compensação ainda dependia de decisão judicial definitiva, mas cancelou a multa de ofício com base nas disposições contidas na Medida Provisória nº 2.158-35/01** (fls. 133/135).

O processo seguiu para a SECAT para verificação da existência de causa suspensiva da exigibilidade. O órgão proferiu despacho (fls. 176/180), no qual se manifestou pela inexistência de autorização judicial para realização das compensações objeto do lançamento, nos autos dos processos nº 95.00404702 (medida cautelar) e 95.00427508 (ação ordinária), na medida em que tais **ações judiciais foram ajuizadas pela matriz e as compensações foram efetuadas pela filial**.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 186/213) a Recorrente alega, em síntese:

- I. Nulidade do lançamento porque na impugnação foram anexados documentos que comprovam a origem do crédito, o que afastaria o fundamento do auto de infração;
- II. Nulidade do lançamento por não ter sido respeitada a disposição contida no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/01;
- III. Nulidade do lançamento porque não foi efetuado para prevenção da decadência (com suspensão de exigibilidade), embora houvesse decisão judicial autorizando a compensação, mas sim sob o fundamento de que não foi localizado o processo judicial, não podendo o fundamento do lançamento ser alterado para manutenção do auto de infração, como ocorreu na DRJ;
- IV. Nulidade do lançamento porque a Recorrente não foi intimada sobre o despacho proferido pela SECAT – para onde o processo foi enviado após decisão da DRJ – e, portanto, não teve oportunidade de se defender dos argumentos apresentados pelo órgão quanto à inexistência de autorização judicial para realização da compensação, o que configura cerceamento de seu direito de defesa;
- V. Que seu direito à compensação está garantido pela ação judicial, cujo trâmite restou sobrestado (em sede de Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda para questionar o prazo de 10 anos para apresentação de pedido de restituição de tributos), em função da repercussão geral do RE nº 561.908 - cujo paradigma para repercussão foi o RE nº 566.621, transitado em julgado com decisão definindo que antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05 o prazo era sim de 10 anos, o que evidencia seu direito;
- VI. Que efetuou as compensações de acordo com a legislação vigente à época, qual seja, o artigo 170 do CTN e o artigo 66 da Lei nº 8.383/91;
- VII. Que o aproveitamento de créditos entre matriz e filiais, quando a apuração do PIS e da COFINS era realizada de forma centralizada, era permitido pela legislação vigente à época, por meio da IN nº 128/92 (art. 2º) e que o despacho da SECAT que negou tal direito fundamentou-se em legislação que entrou em vigor após os fatos, qual seja, a Lei nº 9.779/99, com vigência a partir de 20/01/99;
- VIII. Que os documentos apresentados pela Recorrente para fundamentar as compensações são perfeitamente suficientes para tanto;

IX. Que ainda que apenas a matriz da empresa figure no polo ativo das ações judiciais, as decisões aproveitam as filiais, conforme, inclusive, reiterada jurisprudência do CARF e do Judiciário, pois o sujeito passivo das contribuições em comento é a pessoa jurídica e não um ou outro estabelecimento.

Vieram-me então, os autos para decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele o conheço.

Conforme se depreende dos termos do relatório, a decisão Recorrida que manteve o lançamento (no que se refere ao principal), fundamentou-se na aplicação retroativa do **artigo 170-A do Código Tributário Nacional – CTN** – ou seja, aplicou a limitação trazida por referido artigo, no sentido de que as compensações realizadas com fundamento em processos judiciais somente poderiam ocorrer a partir do trânsito em julgado da medida judicial, inclusive para casos em que o processo judicial foi ajuizado antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 104/01 (LC nº 104/01).

Afinal, constata-se, da análise dos autos, que as ações judiciais ajuizadas pela Recorrente (medida cautelar e correspondente ação ordinária) foram protocoladas em 1995, visando obter a declaração de seu direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, pois superiores ao percentual de 0,5%. A compensação requerida visava a quitação de débitos vincendos da COFINS e foi garantida tanto em sede de liminar (em 07/1995), quanto confirmada por sentença judicial (em 11/2000).

Por ter efetuado as compensações antes da ocorrência do trânsito em julgado da medida judicial (a medida cautelar foi anexada à ação ordinária, para julgamento conjunto), os julgadores administrativos de primeira instância administrativa decidiram por negar provimento aos procedimentos de compensação ora em análise, que geraram o auto de infração eletrônico, objeto deste processo administrativo.

É cediço que **após** a edição da Lei Complementar nº 104/01, que inseriu o artigo 170-A no texto do Código Tributário Nacional, o legislador tornou ilegal a realização de procedimentos de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial, no caso de o tributo estar sendo discutido judicialmente. Referido dispositivo legal tem a seguinte redação, *verbis*:

“Art. 170-A. 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.”

Todavia, tal impedimento não alcança os processos judiciais que foram apresentados antes da vigência da LC nº 104/01, desta forma, considerando que o ajuizamento da medida judicial interposta pela Recorrente ocorreu no ano de 1995, anos antes da entrada em vigor da disposição em tela, é de se concluir que a limitação imposta não alcança os créditos objeto da discussão levada ao Judiciário. Ou seja, não se admite a aplicação retroativa da LC 104/01 para fim de restrição do direito dos contribuintes.

Este entendimento, inclusive, está pacificado no Superior Tribunal de Justiça – STJ, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. INAPLICABILIDADE DO DIREITO SUPERVENIENTE. ART. 170-A DO CTN, ACRESCENTADO PELA LC N° 104/2001. **COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE.***

I - A Egrégia Primeira Seção consolidou o entendimento de que, em matéria de compensação tributária, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

II - Nesse contexto, tendo a demanda sido ajuizada em 03/02/99, não há como se aplicar o teor do art. 170-A do CTN, acrescido pela Lei Complementar nº 104/2001, inexistindo vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado. Precedentes: REsp nº 694.211/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/10/2006; AgRg no REsp nº 770.939/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005 e REsp nº 611.099/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/02/2006. III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 872972 / SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0169753-0, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 01.02.2007 p. 441 – destaquei)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIAÇÃO DO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLESMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF. PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES AJUIZADAS NO PERÍODO ANTERIOR À LC 104/2001. PRECEDENTES.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador — sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o

entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003).

2. *O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º, 160, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Portanto, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.*

3. *No julgamento do EREsp 327.043/DF, a 1ª Seção entendeu que o art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 não é aplicável às ações propostas a partir da data da sua vigência, mas apenas às demais, ainda não propostas. Assim, por considerar que a ilegitimidade da norma restringe-se a algumas hipóteses de aplicação e não a outras, considerou-se dispensável a instauração do incidente de inconstitucionalidade de que trata o art. 97 da CF. Ressalva, no particular, do ponto de vista pessoal do relator.*

4. *É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.*

5. *A compensação pode ser realizada independentemente do trânsito em julgado, pois à época da propositura da ação (2000), não estava em vigor a Lei Complementar 104/2001, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual ‘é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contes ação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial’.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido e recurso especial da autora parcialmente provido.”*

(STJ, REsp 876663 / SP ; Recurso Especial 2006/0179957-0; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; Primeira Turma, julgamento 12/12/2006; DJ 08.02.2007 p. 302 – destaquei)

Impera registrar que, este entendimento foi, inclusive, julgado na forma do recurso repetitivo, por meio da análise do Recurso Especial – RESP – nº 1164452, analisado pela Primeira Seção em acórdão publicado em 02/09/2010, transitado em julgado na data de 13/10/10.

Pelo exposto, conheço do presente recurso para fim de DAR PROVIMENTO aos argumentos suscitados, reformando, assim o v. acórdão recorrido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Relatora Fabiola Cassiano Keramidas – Relatora.

CÓPIA