



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

Processo nº 10875.004767/2001-61
Recurso nº 510.087 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.479 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 01 de junho de 2011
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ÁLCOOL SANTA CRUZ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1997

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. REQUISITO IMPRESCINDÍVEL. INOBSERVÂNCIA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CONFIGURAÇÃO.

É considerada indevida a compensação de suposto crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO JUDICIAL INEXISTENTE. DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO.

Até a vigência do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, havia amparo legal para o lançamento dos débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) não quitados por compensação indevida, informada em declaração prestada pelo sujeito passivo (art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. COBRANÇA NO PERÍODO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

Em relação aos débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), é legal a cobrança dos juros moratórios calculado com base na variação da Taxa Selic, inclusive, durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 10/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Tatiana Midori Migiyama, Solon Sehn e Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 05-25.384, de 09 de abril de 2009 (fls. 200/204), proferido pelos membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (DRJ/CPS), em que, por unanimidade de votos, consideraram procedentes em parte as exigências relativas a Contribuição para o PIS/Pasep, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. NULIDADE.

Constituído o crédito tributário pelo contribuinte mediante declaração, prescindível é a análise dos argumentos relacionados à validade do lançamento de ofício.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO.

Regular é o lançamento se, à época de sua formalização, não resta provado o amparo judicial às compensações efetuadas.

DÉBITOS DECLARADOS. MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

MULTA DE MORA. A indenização pelo atraso no cumprimento das obrigações tributárias submete-se à gradação definida no art. 61 da Lei nº 9.430/96, e sujeita o contribuinte, concomitantemente, à multa e aos juros de mora. JUROS DE MORA. O crédito não integralmente pago no vencimento é

acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

Lançamento Procedente em Parte

Por bem descrever os fatos que motivaram o presente Recurso, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, lavrado em 01/11/2001 (fls. 111) e cientificado por via postal em 14/12/2001 (fls. 106), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 180.339,69, em virtude de não confirmação do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade de débitos declarados para os períodos de abril a dezembro de 1997.

Impugnando a presente autuação, foi apresentada em 28/12/2001 a peça de defesa de fls. 01/09, acompanhada dos documentos de fls. 10/104, em que o interessado alega, em síntese que:

- ajuizou ação cautelar e ordinária, processos nºs 95.0053228-0 e 96.0023549-0, visando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, bem como a declaração de seu direito à compensação de valores recolhidos a maior entre tributos de mesma espécie, em especial o PIS, nos moldes do art. 66 da Lei 8383/91, estando a questão sub judice, o que acarreta suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

- obteve liminar que suspendeu a exigência contida nos Decretos-leis, iniciando o procedimento de compensação por AUTO-HOMOLOGAÇÃO, como lhe assegura o disposto na Lei 8383/91, artigo 66.

- é pacífica a posição do STJ ao admitir a compensação dos indébitos recolhidos por força dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88.

Opõe-se, também, à aplicação de multa ou juros de mora, invocando o art. 138 do CTN e alegando espontaneidade por informar em DCTF a contribuição devida, bem como pela ausência de procedimento fiscal que anteceda à manifestação de vontade de pagar pelo contribuinte.

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado das medidas judiciais, a decretação de nulidade do Auto de Infração, por improcedência da exigência fiscal, além da boa-fé do contribuinte. Por fim, solicita prazo de trinta dias para apresentação oportuna de outras provas.

Para comprovar sua alegação, apresenta, entre outros documentos: inicial da Ação Cautelar 95.0053228-0 (fls. 38/45) e da Ação Compensatória 96.0023549-0 (fls. 46/50) e consulta ao sistema de acompanhamento da Justiça Federal (fls. 19/21).

Em setembro de 2004, intimado a apresentar planilha de cálculo do crédito de PIS, planilha de cálculo da compensação efetuada e cópia de DIRPJ (fls. 124), o contribuinte manifestou sua discordância quanto ao recolhimento à alíquota de 0,75% (fls. 126/127) e apresentou cópias de decisão de rejeição de Embargos de Declaração (fls. 129), de sentença na Ação Ordinária (fls. 130/139), de sentença na Ação Cautelar (fls. 141/144) e, também, cópia de acórdãos do STJ em ações de outros interessados acerca da matéria (fls. 145/167).

Em 21/11/2005, foi protocolizada petição requerendo que intimações fossem encaminhadas ao endereço do advogado (fls. 16885).

Às fls. 170/195, foram juntadas pesquisas ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal relativas aos processos de nº 95.0053228-0 (Cautelar) e 96.0023549-0 (Ação Ordinária).

Por meio do despacho de fls. 199, foi o presente processo remetido para julgamento nesta DRJ.

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Interessada, por via postal (fl. 211), em 12/05/2009. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 220/256, protocolado em 10/06/2009 (fl. 219), em que apresentou novas razões de defesa, não suscitadas na peça impugnatória, a seguir resumidas:

- a) a questão fundamental, que devia orientar o deslinde do caso presente, consistia em saber se a Recorrente teria ou não o direito de reaver as quantias pagas indevidamente, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88;
- b) não restava sombra de dúvida que a Recorrente teria direito a essa restituição, uma vez que encontrava-se demonstrado nestes autos, à saciedade, os pagamentos indevidos;
- c) na data da lavratura do presente Auto de Infração foram ignoradas algumas peculiaridades, tais como: (i) o STF já havia declarado a inconstitucionalidade dos citados Decretos-leis, o que, por si só, seria suficiente para impedir o lançamento; (ii) já existia uma decisão judicial reconhecendo-lhe o direito à compensação; e (iii) o próprio Secretário da Receita Federal já havia reconhecido o direito de restituição dos pagamentos indevidos a título de tributo declarado inconstitucional pelo STF, tanto no controle difuso quanto no concentrado;
- d) o seu o direito à compensação em tela sempre esteve amparado em lei, estando, na data da apresentação do presente Recurso, reconhecido por decisão judicial passada em julgado;
- e) ao manter o lançamento, com base no argumento de que, na época da formalização do lançamento, não havia amparo judicial para efetivação das referidas compensações, teria a decisão consignada no Acórdão recorrido contrariado a lei e a decisão judicial transitada em julgado, uma vez que, na data da prolação do dito Acórdão, já era do pleno

conhecimento do Colegiado julgador *a quo* o trânsito em julgado da citada decisão judicial;

- f) a decisão transitada em julgado que reconheceu definitivamente o direito de a Recorrente promover a compensação de que trata estes autos, por óbvio, produz efeitos *ex tunc*, constituindo manifesto e inaceitável absurdo a conclusão da ilustre prolatora do voto hostilizado;
- g) a prevalência da decisão recorrida importaria em exigência tributária manifestamente inconstitucional e ilegal, por se tratar de exigência com nítido caráter confiscatório, nos termos do art. 150, IV, da CF/88;
- h) reafirmou a sua discordância com relação a cobrança dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic, com base no argumento de que não se poderia utilizar os juros remuneratórios como instrumento de sanção pelo inadimplemento do crédito tributário. Para a Recorrente, a taxa de juros estava limitada a 1% (um por cento), nos termos do art. 161 do CTN, logo, a sua cobrança, além deste percentual, representaria confisco; e
- i) independentemente do acolhimento da improcedência da imputação dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic, com respaldo no art. 151, III, do CTN, protestou a Recorrente, adicionalmente, pela suspensão de sua incidência e exigibilidade no período compreendido entre a data da protocolização da impugnação e a data em que proferida decisão final nos presentes autos. Citou como paradigma o disposto o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que trata interrupção da incidência de multa mora, durante o período de concessão da medida judicial e até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão definitiva.

No final, a Recorrente requereu o seguinte:

- a) a improcedência do lançamento e, por consequência, a anulação do presente Auto de Infração; e
- b) se por ventura mantido o lançamento, o que admitia apenas por hipótese, deveria ser excluída a cobrança dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic e, independentemente da taxa cobrada, tal ônus não poderia incidir durante o trâmite do feito.

Em atenção ao despacho de fl. 270, os presentes autos foram enviados a este E. Conselho. Na Sessão de outubro de 2010, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento, com exceção da matéria abordada no tópico seguinte, pelas razões a seguir expostas.

Da matéria não conhecida por concomitância com ação judicial.

Na presente peça recursal manifestou a Autuada o desejo de rediscutir as matérias atinentes ao reconhecimento do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep, recolhida indevidamente, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445, de 1998, e 2.449, de 1998, e direito de compensá-lo com os débitos da mesma Contribuição.

Evidentemente, no âmbito administrativo, esse assunto encontra-se superado, porque a Recorrente optou por submetê-lo ao crivo do Poder Judiciário.

De fato, por meio das petições de fls. 38/50, encartadas nos autos dos processos de nºs 95.0053228-0 (Ação Cautelar) e 96.0023549-0 (Ação Ordinária), a Recorrente ingressou em Juízo pleiteando a compensação, na forma estabelecida no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, das diferenças da Contribuição para o PIS/Pasep recolhidas indevidamente, com base nos referidos Decretos-leis.

Na Ação Cautelar, por decisão publicada em 25/07/1996, foi concedida *parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das majorações da contribuição veiculadas pelos DLs 2445 e 2449* (fls. 171); em sentença publicada em 08/03/2004, a ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 172), sendo rejeitados embargos contra ela opostos (fls. 172) e, no TRF, foi exarado acórdão transitado em julgado em 06/05/2008 em que a Turma *não conheceu do recurso adesivo* interposto pela autora, *deu provimento à remessa oficial tida por ocorrida*, declarou cessada a eficácia da medida cautelar deferida e *julgou prejudicado o recurso de apelação da União* (fls. 173 e 177).

Por sua vez, na referida Ação Ordinária, o pedido foi julgado parcialmente procedente, por sentença publicada em 08/03/2004 (fls. 187), de onde extraio o seguinte excerto (fl. 109), *in verbis*:

Reconheço, portanto, o direito da autora de compensar os valores pagos a maior a título de PIS, realizados segundo a sistemática dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, com os valores devidos a título de PIS.

Segundo as informações colhidas no sítio da Justiça Federal (fl. 193/195), em 21/02/2008, a C. Terceira Turma do TRF/3ª Região prolatou o Acórdão nº 1.248.284, que transitou em julgado em 06/05/2008. O enunciado da ementa do citado julgado tem o seguinte teor, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO SENADO A PARTIR DE OUTUBRO DE 1995. PRESCRIÇÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO COM DEBITOS DA MESMA EXAÇÃO.

1. Declarados inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, sua execução foi suspensa pelo Senado Federal (Resolução 49) a partir de outubro de 1995.

2. A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal.

3. *As parcelas não prescritas podem ser compensadas, por iniciativa do contribuinte, somente com débitos do próprio PIS, nos termos da Lei 8.383/91.*

4. *A correção monetária observará os índices constantes nos Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

5. *Apelação da União conhecida em parte. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas em parte. Apelação da autora desprovida.*

Por ser relevante para o caso em tela, trago à colação os trechos do voto condutor do citado Acórdão que esclarecem, com precisão, o alcance da decisão final, com trânsito julgado, proferida pela C. Terceira Turma do TRF/3ª Região, *ipsis litteris*:

(...) No mérito, a autora pretende compensar as parcelas que recolheu a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

A execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação conforme jurisprudência firmada por esta Turma (...).

Como esta ação foi ajuizada em 12 de agosto de 1996, as parcelas da contribuição recolhidas antes de 12 de agosto de 1991 estão prescritas.

(...)

*Ressalvando meu posicionamento sobre a matéria, que possibilitava a aplicação da legislação superveniente às compensações ainda pendentes de efetivação, ao fundamento primordial de que a lei regente da compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela vigorante no momento do pagamento indevido ou por ocasião da propositura da demanda, conforme parte da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 608734/SP e RESP 590857/MG), acompanho o entendimento desta Turma do Tribunal, **para possibilitar a compensação dos valores recolhidos somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91**, resguardando-se o direito do contribuinte de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02, na via administrativa. (grifos não originais)*

De acordo com o referido julgado, os seguintes pontos merecem ser destacados:

- a) as parcelas que recolhidas a título de Contribuição para o PIS/Pasep, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, foram consideradas indevida e, portanto, passível de restituição;
- b) o crédito reconhecido refere-se apenas aos pagamentos que se realizaram dentro do período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda;
- c) como a referida ação foi ajuizada em 12 de agosto de 1996, as parcelas da Contribuição recolhidas antes de 12 de agosto de 1991 estavam prescritas.
- d) o direito de compensar o referido indébito tributário foi reconhecido, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, ressalvado o direito de ampla fiscalização a ser exercido pela administração tributária mediante a apuração do respectivo importe.

Assim, estando reconhecido, por meio decisão judicial com trânsito em julgado, tanto o direito creditório quando o direito de compensar as parcelas que recolhidas indevidamente a título de Contribuição para o PIS/Pasep, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, obviamente, não cabe a este Colegiado qualquer manifestação acerca do assunto.

Em consequência, entendo materializada a renúncia tácita da Autuada ao direito de recorrer das tais matérias no âmbito desta instância administrativa, conforme expressamente determina o § 2º do art. 1º¹ do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, e o parágrafo único do art. 38² da Lei nº 6.830, de 1980.

Em consonância com os referidos preceitos legais, firmou-se a jurisprudência deste E. Conselho, conforme entendimento consignado na Súmula Carf nº 1, o cujo enunciado segue transcrito:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Com base nessas considerações, deixo de conhecer das questões de mérito atinentes ao reconhecimento do direito creditório e do direito de compensação do indébito tributário em referência.

¹ “Art. 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

(...)

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.

² “Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.

Em decorrência, a matéria de mérito que resta a ser conhecida, diz respeito a cobrança dos débitos da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de abril a dezembro de 1997, motivada por compensação indevida.

Da matéria a ser conhecida.

No presente Recurso, alegou a Autuada que a questão fundamental que deveria orientar o deslinde da presente controvérsia consistia em saber se a Recorrente teria ou não o direito de reaver as quantias que pagou indevidamente ao Erário Público a título de, em razão da inconstitucionalidade dos citados Decretos-leis, e se tal restituição poderia se processar por meio de compensação com tributos efetivamente devidos à Fazenda Nacional.

Não procede a alegação da Recorrente. O deslinde da presente contenda, ao meu ver, passa pela análise da regularidade da compensação dos débitos da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de abril a dezembro de 1997, com o alegado indébito da mesma Contribuição, em decorrência da inconstitucionalidade dos citados Decretos-leis.

Assim, conforme anteriormente exposto, resta claro que a questão jurídica atinente ao reconhecimento do direito creditório e ao direito de reaver as mencionadas diferenças pagas indevidamente, inclusive mediante compensação, já foi decidida, em caráter definitivo, pelo Poder Judiciário, no âmbito da mencionada Ação Ordinária. Por conseguinte, não cabe a essa instância julgadora rediscutir a matéria que, inclusive, encontra-se protegida pelo manto da coisa julgada material.

Dessa forma, fica esclarecido que a matéria de mérito a ser conhecida e decidida na presente lide, diz respeito a legalidade do presente Auto de Infração, que trata da cobrança dos débitos da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de abril a dezembro de 1997, motivada por compensação indevida, em decorrência da inexistência do crédito utilizado no referenciado procedimento compensatório.

Da objeto da presente controvérsia: irregularidade do procedimento compensatório.

Conforme delineado anteriormente, o ponto fulcral da presente controvérsia diz respeito a regularidade do procedimento compensatório realizado pela Recorrente, motivo que ensejou a presente autuação.

Nos termos do art. 170 do CTN, somente o crédito certo e líquido do sujeito passivo pode ser utilizado na compensação do débito tributário da sua titularidade. Logo, para fim de compensação, o crédito do sujeito passivo deve atender os atributos da certeza e da liquidez.

A certeza do crédito é o atributo que lhe confere existência do ponto de vista formal. Trata-se de condição necessária, portanto, imprescindível para a existência jurídica do crédito. Sem ela, o crédito não existe juridicamente.

Por sua vez, a liquidez é o atributo do crédito relacionado com a sua quantificação. Líquido é o crédito definido em termos de valor monetário, corresponde ao *quantum debeatur*.

Em suma, se a certeza é a condição necessária para existência do crédito, a liquidez é a condição suficiente para que o crédito possa ser exigível, isto é, restituído ou compensado. Portanto, sem a quantificação do crédito é material impossível realizar a sua restituição ou compensação, por falta da definição do objeto da prestação (a quantia em moeda corrente do País).

No que concerne ao crédito objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, a sua certeza é definida com o trânsito de julgado da decisão condenatória genérica ou ilíquida, proferida no âmbito do processo de conhecimento, enquanto que a sua liquidez é determinada na fase de liquidação da decisão, antes do início do processo de execução.

Em decorrência dessa característica, com respaldo no § 4º do art. 66³ da Lei nº 8.383, de 1991, o § 6º do art. 14⁴ da Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997 (vigente no período em que realizadas as presentes compensações), determinava que a compensação do crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, ainda que da mesma espécie e destinação constitucional, somente poderia ser efetuada após a formalização do pedido de restituição ou ressarcimento, acompanhado da cópia do inteiro teor do processo judicial referente ao crédito, da respectiva sentença determinando a compensação e do documento comprobatório da desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial, conforme dispunha o art. 17 da citada Instrução Normativa, a seguir transcrito:

*Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de **crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado**, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento **uma cópia do inteiro teor do processo judicial** a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.*

*§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte **comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial** e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.*

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos

³ "Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, 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 período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

(...)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo". (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

⁴ Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

(...)

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art.17.

judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

A formalização desse procedimento, previamente a compensação do mencionado tipo de crédito, tem dois objetivos evidentes:

- a) com base na cópia da sentença judicial, apurar a liquidez do crédito reconhecido no âmbito da decisão judicial genérica, em substituição ao procedimento de liquidação judicial; e
- b) com base na prova da desistência da execução do título judicial, certificar-se de que o crédito não vai ser devolvido em dobro, mediante compensação e pagamento por meio de precatórios.

No presente caso, não há qualquer informação nos autos de que a Autuada tenha formalizado processo administrativo, instruído com a citada documentação, antes ou depois das referidas compensações.

Além disso, o processo judicial nº 95.53.228-0, informado nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1997 (fl. 113), não corresponde ao número processo judicial da Ação Ordinária nº 96.0023549-0, em que foi reconhecido o crédito em apêço.

Da compensação indevida por inexistência do crédito na data compensação.

No presente caso, as compensações em tela foram realizadas nos meses de maio de 1997 a janeiro de 1998 (fls. 112/114) e declaradas nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestre de 1997, entregues na Secretaria da Receita Federal, respectivamente, em 31/10/1997, 28/11/1997 e 02/06/1998 (fl. 111), enquanto que o crédito utilizado só passou a ter existência jurídica, com atributo da certeza, em 06/05/2008, data do trânsito em julgado do Acórdão nº 1.248.284, proferido pela C. Terceira Turma do TRF/3ª Região.

Dessa forma, fica demonstrado que, nas datas em que a Autuada realizou as referidas compensações, juridicamente, o crédito por ela informado ainda não existia. Portanto, indevidas as referidas compensações, conforme entendimento consignado no Acórdão recorrido.

Cabe ressaltar, por oportuno, que no presente caso, nem sequer havia decisão judicial que amparasse as compensações realizadas pela Autuada, haja vista que a sentença proferida no âmbito da referida Ação Ordinária, reconhecendo o referido direito, só foi publicada em 08/03/2004.

Do crédito utilizado pela Recorrente no presente procedimento compensatório.

Por intermédio da Intimação Secat/DRF/GUARULHOS/Nº 712/04, de 21 de setembro de 2004, a Autuada foi intimada a apresentar a seguinte documentação.

1. Planilha de cálculo do crédito gerado pelo recolhimento a maior do PIS, incluindo a base de cálculo da contribuição, valor devido à alíquota de 0,75%, valor efetivamente recolhido, índice de correção monetária aplicado e crédito apurado;

2. Planilha de cálculo da compensação efetuada;

3. Cópias das declarações do IRPJ dos períodos nos quais consta a base de cálculo do PIS correspondente aos recolhimentos efetuados a maior.

Em resposta, por meio da petição de fls. 126/127, a Autuada se negou a apresentar os referidos documentos, alegando que a apuração do crédito dependia da solução da ação judicial que tramitava perante a 26ª Vara Cível da Seção Judiciária, cujo trânsito em julgado ainda não havia se consumado, como provava a certidão de objeto e pé de fl. 128.

Tal alegação, ao meu ver, corrobora o entendimento aqui esposado de que, sem o trânsito em julgado da decisão judicial, juridicamente, não existe crédito algum, portanto, indevida a compensação realizada, por inexistência de crédito.

Além disso, se a Autuada ainda não tinha apurado o valor do crédito, por falta da decisão judicial definitiva, obviamente, ainda não poderia realizar a compensação.

Da legalidade do presente Auto de Infração.

O presente Auto de Infração (fls. 114/118) trata da exigência dos débitos da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de abril a dezembro de 1997, decorrente do trabalho de auditoria interna de revisão das DCTF dos 2º ao 4º trimestres de 1997.

De acordo com os Demonstrativos de fls. 113/115, que integram o Auto de Infração em apreço, a Autuada informou a quitação dos referidos débitos mediante a compensação com crédito originário do processo judicial nº 95.0053228-0, que trata da Ação Cautelar proposta pela Autuada, em 19 de outubro de 1995, perante a Justiça Federal de São Paulo, conforme cópia da petição de fls. 38/46.

Conforme informação obtida no sítio da Justiça Federal (fl. 171), em 23/07/1996, foi deferida a liminar requerida na dita Ação Cautelar apenas para suspender a exigibilidade das diferenças da Contribuição para o PIS/Pasep majoradas pelos citados Decretos-leis.

Dessa forma, sendo omissa em relação ao pedido de compensação formulado, fica evidenciado que a medida judicial prolatada não amparava as compensações realizadas pela Autuada no período de abril a dezembro de 1997.

De fato, com base no extrato da consulta do processo em destaque (fl. 172), verifica-se que somente em 08/03/2004 foi publicada a sentença de mérito, sendo julgada “parcialmente procedente a ação, para reconhecer o direito à compensação com parcelas vincendas do próprio PIS”.

Assim, fica demonstrado que somente em 08/03/2004 a Recorrente era titular de medida judicial que lhe assegurava, em caráter precário, o direito de compensação requerido.

Em seguida, em face dos recursos interpostos, os autos subiram ao TRF/3ª Região, onde foi exarado Acórdão nº 1.248.283, que transitou em julgado em 06/05/2008. No referido Acórdão a Turma não conheceu do recurso adesivo interposto pela Autuada, deu provimento à remessa oficial tida por ocorrida, declarou cessada a eficácia da medida cautelar deferida e julgou prejudicado o recurso de apelação da União (fls. 173/177). O referido Acórdão ficou assim ementado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. OBJETO IDÊNTICO AO DA AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR NESTA AÇÃO.

1. Tendo em vista o julgamento de mérito da ação principal, restou caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir da autora no julgamento desta ação.

2. A cautelar visa a assegurar a utilidade do bem da vida pleiteado no processo principal. Se o processo principal é julgado, cessa a eficácia da medida cautelar, conforme previsão do art. 808, III, do CPC.

3. Recurso adesivo não conhecido. Remessa oficial, tida por submetida, provida. Apelação da União prejudicada.

Com esses esclarecimentos, constata-se que até 02/06/1998, data da entrega da última DCTF (fl. 114), no âmbito do processo judicial da Ação Cautelar em destaque, a Interessada ainda não tinha qualquer medida judicial reconhecendo-lhe o direito de compensar as diferenças da Contribuição para o PIS/Pasep recolhidas indevidamente com base nos citados Decretos-leis.

Da mesma forma, conforme anteriormente esclarecido, no âmbito da ação principal (Ação Ordinária nº 96.0023549-0), o direito compensar os referidos créditos somente foi reconhecido em 08/03/2004, data da publicação da Sentença de fls. 131/140.

Dessa forma, fica comprovado que foram realizada indevidamente as referidas compensações, pois o crédito utilizado não existia, uma vez que no âmbito do processo judicial citado nas referidas DCTF não existia medida judicial que autorizasse a compensação em apreço.

As irregularidades do procedimento compensatório em tela são evidentes, conforme demonstrado nos tópicos precedentes. Ademais, o presente Auto de Infração, lavrado em 01/11/2001, foi expedido com estrita observância ao que determinava o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a seguir transcrito:

*Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, **compensação** ou suspensão de exigibilidade, **indevidos ou não comprovados**, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (grifos não originais)*

Além disso, analisando o referido Auto de Infração, observo que ele atende todos os requisitos formais e materiais exigidos nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Com essas considerações, concluo que o presente Auto de Infração não possui nenhuma mácula que possa conspurcar a sua legalidade.

Das demais alegações da Recorrente.

Segundo a Recorrente, o presente procedimento compensatório foi realizado com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991.

Não assiste razão a Recorrente. Embora o referido preceito legal, então vigente, amparasse compensações entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, independentemente de requerimento (denominada de autocompensação escritural), tal regramento se aplicava apenas aos pagamentos de tributos indevidos reconhecido, em tese, pela Administração tributária, nas hipóteses elencadas no art. 165 do CTN.

De acordo com essa sistemática, a compensação era realizada pelo titular do crédito, por sua conta e risco, e informada na DCTF, porém, os seus efeitos extintivos ficavam sujeitos a homologação expressa da autoridade fiscal, mediante a confirmação da existência, suficiência e disponibilidade do crédito utilizado, ou tácita, após o período de 5 (cinco) anos.

Acontece que os créditos submetidos a discussão judicial estavam expressamente excluídos desse regime de compensação, nos termos § 6º do art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997. A compensação de tais créditos dependiam da formalização de processo administrativo instruído com os documentos especificados no art. 17 da citada Instrução Normativa.

Alegou a Recorrente que a Administração tributária conhecia o teor da sentença proferida pela 17ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo desde 08 de julho de 1997, quando fora publicada.

Não foi a falta de decisão judicial que motivou a lavratura do presente Auto de Infração, mas sim, a falta de decisão judicial. De fato, tendo em vista que a lavratura do referido Auto de Infração ocorreu em 01/11/2001, tem-se que, na referida data, ainda não havia decisão judicial autorizando a Recorrente a realizar as referidas compensações.

Na verdade, conforme já mencionado, a primeira decisão judicial reconhecendo tal direito somente foi publicada em 08/03/2004 e a decisão final teve seu trânsito em julgado em 06/05/2008.

Por fim, alegou a Recorrente que a decisão transitada em julgado, que lhe reconheceu definitivamente o direito de promover a compensação de que trata estes autos, produz efeitos *ex tunc*, constituindo manifesto e inaceitável absurdo a conclusão da ilustre prolatora do voto hostilizado no sentido de que não havia amparo judicial para a efetivação da compensação em apreço.

Não está com a razão a Recorrente. Como já demonstrado, somente o crédito judicial com trânsito em julgado, ou seja, que atenda os requisitos da certeza e da liquidez, na data da realização da compensação, pode ser admitido no encontro de contas. Para tanto, o procedimento compensatório deverá ser realizado com estrita observância dos requisitos formais exigidos em lei e nos atos normativos complementares.

Em suma, é na data da realização da compensação que o crédito originário de decisão judicial deverá atender, dentre outros, o requisito do trânsito julgado, sendo irrelevante, para o suposto procedimento compensatório realizado no passado, em desconformidade com a legislação, o fato do dito crédito vir, posteriormente, preencher os requisitos legais estabelecidos.

No caso em tela, levar em conta o trânsito em julgado da decisão judicial após a data da efetivação da compensação, como pretende a Recorrente, implicaria violação direta à norma que proíbe a compensação sem que o crédito seja portador dos atributos da

certeza e da liquidez, bem como burla direta aos procedimentos de controles de compensação, acarretando ainda grave prejuízo financeiro à Fazenda Nacional, relativamente aos acréscimos moratórios (multa e juros), resultante da quitação de um débito com data anterior à existência jurídica do crédito.

É cediço que, nos termos da legislação vigente, o procedimento compensatório realizado no âmbito dos tributos administrados pela Receita Federal envolve, necessariamente, o encontro de contas entre crédito e débito certos, líquidos e exigíveis e valores equivalentes. A falta de atendimento de qualquer desses requisitos inviabiliza a compensação, tornando-a indevida.

Com base no exposto, fica demonstrada a improcedência das alegações suscitadas pela Recorrente.

Da cobrança dos juros moratórios.

No que tange a cobrança dos juros moratórios, a Recorrente protestou contra o cálculo baseado na variação taxa Selic e a incidência durante o período de tramitação do processo, fase em que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Em relação ao primeiro ponto, alegou a Autuada que a cobrança dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic representaria instrumento de sanção pelo inadimplemento do crédito tributário, o que não tinha previsão legal. Para a Recorrente, a taxa de juros estava limitada a 1% (um por cento), nos termos do art. 161 do CTN, logo, a sua cobrança, além deste percentual, representaria confisco.

Não assiste razão a Recorrente. No meu entendimento, a cobrança dos juros moratórios, calculado com base na variação da taxa Selic, está em perfeita consonância com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN, que estabelece, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

(...). (grifos não originais)

Assim, verifica-se que o limite de 1% (um por cento) ao mês somente prevalece se outra lei, obviamente, ordinária, posto que não se trata de matéria reservada à lei complementar, não estipular outro percentual para o cálculo do referido gravame.

No exercício da faculdade conferido pelo transcrito preceito legal, o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe sobre o assunto:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica,

serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em relação a constitucionalidade do preceito legal em destaque, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar, reconhecendo a licitude de sua cobrança em cotejo com a Constituição Federal de 1988, conforme exposto na ementa do Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 803707/PR (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006), a seguir reproduzida:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE MORA. ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996. BASE DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN.

1. Constitui a base de cálculo da multa de mora prevista no art. 61 da Lei n. 9.430/1996 o valor principal da dívida atualizado pela taxa Selic.

2. É lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa Selic nos casos em que há parcelamento do débito tributário ou em que há quitação total, mas com atraso. Precedentes.

3. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º.1.96 e cujo trânsito em julgado ainda não tenha ocorrido, incide, na atualização do indébito, a partir dessa data, exclusivamente, a taxa Selic. Desde aquela data, não tem mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restou derogado.

4. Recurso especial improvido.

Na mesma trilha tem seguido tem sido a jurisprudência deste E. Conselho, estando, inclusive, sumulada a matéria, nos termos do Enunciado a seguir transcrito:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Com base nessas considerações, sou pela manutenção do cálculo dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, conforme determina o § 3º do art. 61, combinado com o § 3º do art. 5º, ambos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Em relação alegação da não cobrança dos juros moratórios durante o período de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, que vai desde a data da protocolização da impugnação até a data em que proferida decisão final nos presentes autos, a meu ver, não tem

cabimento, haja vista que há dispositivo legal expresso determinando tal cobrança. Refiro-me ao disposto no art. 5^o do Decreto-lei nº 1.736, de 20 dezembro de 1979.

No mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência deste E. Conselho, conforme disposto no enunciado da Súmula Carf nº 5, a seguir reproduzido:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Com essas considerações, sou pela manutenção do cálculo dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic, sem suspensão da sua incidência durante o período de suspensão da exigibilidade dos débitos objeto da presente autuação, conforme determinam os preceito legais citados.

Da conclusão.

Diante do exposto, voto no sentido de: NÃO CONHECER das questões atinentes ao reconhecimento do crédito da Contribuição para o Finsocial e do direito de compensá-lo com débitos da Cofins, por concomitância com ação judicial; e em relação às demais matérias de mérito conhecidas, NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para que seja mantido na íntegra o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

⁵ "Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial".