



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10945.721719/2013-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.544 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de maio de 2020
Recorrente VIAÇÃO SORRISO DE FOZ LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/09/1999

PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DE ANÁLISE DE ARGUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

O órgão julgador não está obrigado a apreciar cada um dos argumentos aduzidos na peça recursal, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Conforme reconhecido pela jurisprudência judicial, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débitos e créditos, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada (época da apresentação da declaração de compensação) e não aquele vigente à data da apuração dos créditos. Aplicação do REsp 1137738/SP - repetitivo, julgado em 01/02/2010.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. ESPÉCIES. DESTINAÇÃO. DISTINTA.

A Lei 10.637/2002 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para aplicação REsp 1137738/SP e reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 06-50.928, proferido pela 1ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte, não conhecendo o direito creditório.

Por economia processual e por entender suficientes as informações constantes no relatório do acórdão de piso, até então, passo a transcrevê-lo abaixo:

Trata o presente processo da Declaração de Compensação protocolada em 01/03/2005 (fls. 04-06), nos autos do processo nº 10945.000638/2005-57, relativa à compensação do débito de R\$ 4.493,76 de IRPJ com código de receita 0220 do 2º trimestre/2004, 1ª quota, com utilização do direito creditório de R\$ 2.481,92 oriundo do pagamento indevido ou a maior, em 29/11/1999, da 2ª quota do IRPJ do 3º trimestre/1999 (fl. 07), atualizado com base na variação da taxa Selic (fl. 08).

Despacho decisório proferido em 29/03/2005

2. Em 29/03/2005, a DRF/Foz do Iguaçu proferiu o Despacho Decisório de fls. 41-42, com base na Informação Fiscal Seort/DRF/Foz nº 070/2005 (fls. 36-41), por meio do qual não reconheceu o direito creditório pleiteado em face de já ter transcorrido o prazo de cinco anos contado da extinção do crédito tributário, conforme disposto no art. 168, I, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e AD SRF nº 96, de 1999. Em consequência, a compensação declarada nos autos restou não homologada.

Manifestação de inconformidade apresentada em 20/05/2005

3. Regularmente cientificada desse Despacho Decisório por via postal (AR recebido em 20/04/2005, à fl. 39-v), a reclamante, por intermédio de seu representante legal Trata o presente processo da Declaração de Compensação protocolada em 01/03/2005 (fls. 04-06), nos autos do processo nº 10945.000638/2005-57, relativa à compensação do débito de R\$ 4.493,76 de IRPJ com código de receita 0220 do 2º trimestre/2004, 1ª quota, com utilização do direito creditório de R\$ 2.481,92 oriundo do pagamento indevido ou a maior, em 29/11/1999, da 2ª quota do IRPJ do 3º trimestre/1999 (fl. 07), atualizado com base na variação da taxa Selic (fl. 08).

a) aduz que a decisão proferida pela DRF/Foz do Iguaçu esbarra em uma premissa falsa, pois o art. 168, I, do CTN determina que o direito de pleitear a restituição extingue-se como decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário; que, tratando-se de lançamento por homologação, em que o pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação, conforme enuncia o § 1º do art. 150 do CTN, na falta de ato expresso de homologação por parte da autoridade administrativa, a extinção somente ocorre após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador;

b) logo, entende que o prazo para pleitear a restituição só começa a fluir depois de concretizada a homologação do lançamento pelo fisco ou após decorrido o prazo de cinco anos a que se refere o § 4º do art. 150 do CTN. Cita decisão do STJ;

c) ao final, requer seja julgado totalmente improcedente o despacho decisório impugnado.

Acórdão 06-18.534 da DRJ/Curitiba

4. A 2ª Turma desta DRJ, por meio do Acórdão n 06-18.534, sessão de 03 de julho de 2008 (fls. 75-81), por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Exercício: 2004 DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE SUA ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO.

A compensação declarada pelo sujeito passivo, na qual constam informações relativas ao direito creditório utilizado e ao débito a ser compensado, extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

PRAZO DECADENCIAL PARA SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO.

O prazo para solicitação de restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, que no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO.

Constatada a inexistência do direito creditório indicado na declaração de compensação, é de se não homologar a compensação declarada.

Recurso voluntário apresentado em 03/10/2008

5. Regularmente cientificada do acórdão da DRJ/Curitiba por via postal em 12/09/2008 (fl. 83), a interessada apresentou, em 03/10/2008, o recurso voluntário de fls. 84- 88, no qual arguiu:

a) o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, tem eficácia prospectiva, só incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência;

b) trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o prévio recolhimento do tributo devido não extingue o crédito tributário que fica dependente de ulterior homologação;

c) na falta de ato expresso de homologação por parte da autoridade administrativa, a extinção somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, a contar a ocorrência do fato gerador, através da homologação tácita de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN;

d) o prazo previsto no art. 168, I, do CTN e no AD SRF nº 96, de 1999, só começa a fluir após a conclusão do procedimento administrativo de lançamento, ou seja, quando a homologação for tácita, só após os cinco anos decadenciais é que começa a fluir o prazo prescricional de outros cinco anos;

e) ao final requer seja julgado totalmente procedente o recurso voluntário.

Acórdão 1101-00.714 do CARE

6. Às fls. 91-99 consta o Acórdão nº 1101-00.714 da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por maioria de voto, afastou a decadência do direito de pleitear a compensação do indébito e deu provimento parcial ao recurso, com a determinação de retorno dos autos à origem para análise do mérito da compensação.

Despacho de Saneamento

7. A matéria em litígio passou a ser tratada no processo 10945.721719/2013- 02 na migração do sistema PROFISC para o SIEF (fl. 02).

Termo de Intimação Fiscal Seort nº 67/2014

8. Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal Seort nº 67/2014 (fl. 104), por meio do qual foi intimada a apresentar livros comerciais e fiscais com informações relativas ao 3º trimestre/1999, a interessada entregou a documentação de fls. 105-332.

Despacho Decisório proferido em 11/09/2014

9. À fl. 634 consta do Despacho Decisório proferido pela DRF/Foz do Iguaçu, de 11/09/2014, com base na Informação Fiscal Seort nº 355/2014 (fls. 627-634), que não homologou a compensação tratada nos autos em razão da inexistência do crédito pleiteado.

10. Foi considerado que a interessada apurou débito de R\$ 30.542,65 de IRPJ a pagar no 3º trimestre/1999, cujo valor foi quitado mediante pagamento com DARF (valor original de R\$ 7.372,05, em três quotas de R\$ 2.457,35 recolhidas em 29/11/1999, às fls. 610, 617, 619 e 620) e compensação com crédito de antecipações de CSLL dos anos-calendário de 1994 a 1996 (fls. 158-173). Os débitos apurados e as compensações realizadas não foram informadas na DCTF do ano-calendário de 1999 (fls. 597-600).

11. Como a compensação à época somente podia ser efetuada com tributo de mesma espécie e destinação constitucional (art. 39 da Lei nº 9.250, de 1995), a DRF/Foz do Iguaçu conclui que: (i) à luz da legislação vigente à época da apuração do IRPJ do 3º trimestre/1999, não era possível a compensação (dedução) de créditos de CSLL com o valor do IRPJ apurado, quando do recolhimento do imposto; (ii) porquanto indevida a compensação, o IRPJ do período era exigível na sua integralidade, de forma que os pagamentos realizados não foram suficientes para sua quitação; (iii) dessa forma, não restou pagamento a maior do tributo, passível de restituição ou compensação, mas sim débito não pago no valor original de R\$ 23.170,60.

Manifestação de inconformidade apresentada em 16/10/2014

12. Regularmente cientificada desse Despacho Decisório por via postal (AR recebido em 18/09/2014, à fl. 636), a reclamante apresentou, em 16/10/2014, a manifestação de inconformidade de fls. 637-657, cujo teor é sintetizado a seguir.

a) no tópico “Da possibilidade da compensação – Equívoco na decisão proferida pela auditoria fiscal” argumenta que a compensação do débito de IRPJ do 3º trimestre/1999 com crédito de antecipações de CSLL dos anos-calendário de 1994 a 1996 foi efetuada nos exatos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que autorizava a compensação realizada pela manifestante; mesmo com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 66, de 2002, e Lei nº 10.637, de 2002, a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal era possível;

b) ao justificar a impossibilidade de se compensar CSLL com IRPJ naquela época, fundamentando a negativa no art. 39 da Lei nº 9.250, de 1995, e art. 66 da Lei nº 8.383,

de 1991, a auditoria fiscal além de descumprir o dispositivo legal do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, descumprir o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Tributário; assim, quando entrou em vigor a Lei nº 9.430, de 1996, tanto o art. 39 da Lei nº 9.250, de 1995, quanto o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, foram revogados, pois a matéria foi regulada pelo art. 74 que previu a possibilidade de se compensarem quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal;

c) relata a evolução legislativa acerca da compensação: (i) antes de 30/12/1991 não havia legislação tratando o tema; (ii) entre 30/12/1991 e 27/12/1996, a autorização advinha do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991; (iii) entre 27/12/1996 e 30/12/2002, a autorização legal era dada pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996; portanto, as compensações realizadas com antecipações de CSLL dos anos de 1994 a 1996 com débitos de IRPJ apurados no 3º trimestre/1999 foram efetuadas de acordo com a Lei, não podendo restar não homologadas da maneira como procedeu a auditoria fiscal;

d) aduz que, comprovando-se a origem do crédito utilizado na compensação realizada em 2004, quais sejam as três parcelas recolhidas em 1999 “em duplicidade”, verifica-se que a compensação está de acordo com a legislação, devendo ser reformado o despacho decisório para fins de homologar definitivamente as compensações realizadas por meio da declaração de compensação tratada nos autos.

e) no tópico “Da inaplicabilidade da taxa Selic como índice de juros sobre débitos de tributos federais” contesta a exigência de juros ditos moratórios, equivalente à taxa Selic, como índice de correção monetária e de juros a ser aplicado sobre os débitos tributários federais; na hipótese de remanescer algum crédito em favor do Erário, que seja determinada a observância da taxa máxima de 1% ao mês ou fração (art. 161, § 1º, do CTN);

f) no tópico “Da necessidade de afastamento da multa cominada” destaca que a multa é abusiva, haja vista que na atual conjuntura econômica do país não há justificativa plausível para impor multa tão elevada; a multa tem por finalidade desestimular o inadimplemento dos contribuintes e não arrecadar fundos ao Estado; não se pode conceber a imposição de multas quanto a conduta praticada pela manifestante está estribada na própria legislação;

g) ao final requer seja reformado o despacho decisório que não homologou a compensação realizada para que seja reconhecida a compensação efetuada tendo em vista a existência do crédito indicado;

h) caso não seja este o entendimento desta DRJ, requer seja afastada a aplicação da taxa Selic como índice de correção dos tributos federais, e ainda que seja cancelada a multa aplicada, eis que possui caráter confiscatório; protesta ainda pela produção de todas as provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que venham a corroborar ainda mais as alegações retro suscitadas.

Por sua vez, a DRJ, ao apreciar a referida manifestação de inconformidade, entendeu por bem julgá-la improcedente:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Período de apuração: 01/07/1999 a 30/09/1999 PEDIDO DE COMPENSAÇÃO APRESENTADO NO REGIME ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430, de 1996, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 66, de 2002. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DE ESPÉCIE DISTINTA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

No regime anterior às alterações introduzidas no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Medida Provisória nº 66, de 2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 2002), vigente até 30/09/2002, a compensação que independia de prévio requerimento da contribuinte à autoridade administrativa era apenas a relativa a impostos, taxas, contribuições e

receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, a compensação entre débitos tributários de espécies distintas era realizada apenas pela autoridade fiscal, a requerimento da contribuinte.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO INFORMADO.

Sendo inválida a compensação anterior do débito de IRPJ do 3º trimestre/1999 com crédito de antecipações de CSLL dos anos-calendário de 1994 a 1996, o recolhimento por Darf que indica como crédito no pedido de compensação tratado nos autos foi corretamente alocado àquele débito e não constitui pagamento indevido ou a maior passível de figurar como direito creditório na compensação em análise.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada da decisão da DRJ, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário destacando, em síntese, que:

- a) o acórdão de piso deve ser julgado nulo visto ter deixado de apreciar argumento veiculado pela Recorrente, qual seja, de que os alegados créditos estavam devidamente registrados no LALUR, o que se demonstra pela análise do dito livro;
- b) ultrapassada a preliminar aventada, a Recorrente argumenta fazer jus ao crédito utilizado para a compensação pleiteada, já que houve a comprovação, nos autos, de sua origem, qual seja, as antecipações de CSLL aos valores efetivamente devidos, diferenças apuradas entre os anos 1994 e 1996, conforme Darf's e planilhas constantes dos autos, foram utilizadas como crédito para compensar o débito de IRPJ referente ao 3º Trimestre de 1999;
- c) conforme consta na DIPJ/99, a Recorrente apurou IRPJ a pagar no 3º trimestre de 1999 no valor de R\$ 30.542,65, nos termos informados no LALUR/99 e que o fato de a Recorrente ter deixado de informar na DCTF os débitos apurados e as compensações realizadas, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, por si só, trata-se apenas de um erro formal, pois no LALUR fora tudo devidamente registrado;
- d) o simples fato da Recorrente ter deixado de preencher um requerimento ou ter se equivocado em alguma declaração entregue, mesmo entendendo que fez o "requerimento" em discussão ao informar o aproveitamento do crédito no LALUR, não pode ter o condão de tornar a compensação realizada sem efeito, em homenagem aos princípios da verdade material e do formalismo moderado;
- e) a Recorrente tem direito à realização de compensação de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pagos indevidamente ou a maior, com outros tributos devidos ao mesmo órgão com destinações diversas (IRPJ com CSLL), e, por fim que,
- f) seria inaplicável a taxa SELIC como índice de juros sobre o débito de tributos federais e que a penalidade aplicada caracteriza multa abusiva tendo em vista a atual conjuntura do país.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

PRELIMINARMENTE

Em sede de preliminar, a Recorrente ressalta que a decisão hostilizada não enfrentou toda as questões suscitadas na manifestação de inconformidade, caracterizando afronta ao direito de defesa e ao contraditório, especialmente, no tocante ao argumento de que os créditos estariam devidamente registrados no LALUR.

Porém, razão não assiste à Recorrente visto que, *in casu*, o acórdão de primeira instância enfrentou suficientemente a questão ventilada

Outrossim, observe-se, ainda, que não é necessário que o julgador enfrente um a um todos os argumentos defensivos, desde que tenha fundamento suficiente para a decisão adotada. Neste sentido, é o Resp 874759/SE, fls.155), conforme excerto seguinte:

Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.” (Resp 874759/SE, Relator Teori Albino Zavascki, julgado em 07/11/2006).

Este tribunal também assim posicionou-se:

ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE . DESNECESSIDADE DE REBATER TODOS OS ARGUMENTOS. OMISSÃO INEXISTENTE. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelo impugnante, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. *In casu*, o acórdão de primeira instância enfrentou suficientemente a questão ventilada. (...) – (Acórdão nº 2802-003.141, 2ª Turma Especial, Sessão de 10/09/2014)

NO MÉRITO

Conforme já relatado, o presente processo versa acerca de Declaração de Compensação relativa à compensação do débito de R\$ 4.493,76 de IRPJ com código de receita 0220 do 2º trimestre/2004, 1ª quota, com utilização do direito creditório de R\$ 2.481,92 oriundo, supostamente, do pagamento indevido ou a maior, em 29/11/1999, da 2ª quota do IRPJ do 3º trimestre/1999 (fl.07), atualizado com base na variação da taxa Selic (fl. 08).

Todavia, o acórdão de piso não reconheceu o direito creditório pleiteado e considerou inválida a compensação do débito de IRPJ do 3º trimestre/1999 com crédito de antecipações de CSLL dos anos-calendários de 1994 a 1996 e que o recolhimento por Darf

indicado como crédito, no pedido de compensação tratado nos autos, foi corretamente alocado àquele débito, não constituindo, destarte, pagamento indevido ou a maior passível de figurar como direito creditório na compensação em análise. **Outrossim, em se tratando de compensação entre débitos tributários de espécies distintas, tal procedimento era realizada apenas pela autoridade fiscal, a requerimento do contribuinte.**

A Recorrente, discordando da decisão, apresentou recurso voluntário buscando sua reforma e, por conseguinte, a homologação da compensação em discussão entre suposto direito creditório oriundo de recolhimento indevido ou a maior a título de antecipações de CSLL dos anos-calendários de 1994 a 1996 com débito de IRPJ do 3º trimestre/1999.

A limitação da controvérsia aqui posta é muito simples e não merece maiores digressões. A questão em discussão é se o crédito tributário de CSLL poderia ser compensado com a IRPJ à época em que o foi feito o pedido

Inicialmente, cabe esclarecer que o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que a Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. O prazo para homologação tácita da compensação dos débitos declarados é de cinco anos, contados da data da entrega do Per/DComp e a ciência do Despacho Decisório. Ademais, este procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

Neste cenário, a Recorrente, conforme e-fls. 04 e seguintes, apresentou em 11/03/2005 uma declaração de compensação objetivando a compensação de créditos de CSLL com débitos de IRPJ, contudo, como já dito, a compensação não foi homologada sob o argumento de tais tributos não serem da mesma espécie e destinação orçamentárias, caso em que o aproveitamento do crédito deveria ser efetuado apenas pela autoridade fiscal, a requerimento da contribuinte.

Sobre a questão, necessário se demonstra a verificação do regime jurídico vigente à época da realização compensação, mais precisamente, *in casu*, em 11/03/2005, isso porque o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1137738/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (com trânsito em julgado 08/03/2010), sob o regime de recursos repetitivos, firmou a tese de que a legislação a ser aplicada é aquela vigente à época do pedido do compensação, nos seguintes termos:

"Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Sobre esses aspectos da compensação tributária, oportuno citar que, naquela mesma ocasião, o e. STJ analisou a evolução da legislação que tratou do tema e fixou o seguinte entendimento:

"1. A compensação, posta modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Como não poderia ser diferente, este Tribunal seguiu linha análoga de posicionamento:

(...) COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO DE NORMA SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. **Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.** Entendimento do Superior Tribunal de Justiça manifestado no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP, que se submeteu ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo, portanto, vinculante aos membros do CARF por força do art. 62-A do Anexo II da norma regimental vigente. (Acórdão nº 3201-001.691, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção, Data da Seção: 24/07/2014) – Grifou-se.

Na mesma esteira, cumpre trazer à baila outra decisão do STJ (REsp: 1213164 SC 2010/0177898-4, Data de Publicação: DJe 16/03/2011), cujo relator fora o Ministro Herman Benjamin, que corrobora com as razões de decidir desta julgadora:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. (...)3. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.131.047/MA, na sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "a partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra". 4. **Em matéria de compensação tributária, consoante a jurisprudência do STJ, prevalece a lei vigente à época do ajuizamento da demanda (REsp 1137738/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC). Proposta a ação em junho de 2005, a compensação deve ser processada de acordo com o art. 74 da Lei 9.430/96 (com as alterações da Lei 10.637/02).** 5. Recurso Especial parcialmente provido. (Grifo nosso)

Logo, considerando que o declaração de compensação foi apresentada em **11/03/2005**, e-fls. 04 e seguintes, a compensação deve ser processada de acordo com o art. 74 da Lei 9.430/96 (com as alterações da Lei 10.637/02), que ampliou a possibilidade de compensação entre tributos de quaisquer espécies, *in verbis*:

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.

Em suma, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ou seja, a legislação aplicável é aquela vigente à época da apresentação da Compensação de Declaração (e não do recolhimento a maior). Assim sendo, em 2005 (época do protocolo da Declaração de Compensação) o contribuinte já podia efetuar compensação entre tributos de espécies distintas. Ou seja, não mais existia a condição de o crédito e o débito serem da mesma espécie para que fosse permitida a compensação pelo contribuinte.

Neste sentido, segue transcrita decisão deste Tribunal:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2001 DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (PER/DCOMP). OBRIGATORIEDADE A PARTIR DE 10.2002. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO PENDENTES DE APRECIÇÃO. CONVERSÃO EM DCOMP. ART. 74 DA LEI 9.430, DE 1996 ALTERADO PELA MP Nº 66, DE 2002. Com o advento da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a compensação passou a ser formalizada obrigatoriamente pela apresentação de declaração de compensação (PER/DCOMP), seja para compensação entre tributos de mesma natureza ou espécies distintas. Tem-se o seguinte quadro fático: i) a compensação declarada (DCOMP) à Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação; ii) os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa são considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo; iii) tais regras têm validade a partir de outubro de 2002 (art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002). (Acórdão nº 1201-003.333-1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Data da Sessão: 13 de novembro de 2019)

Por outro lado, o fato de a Recorrente não ter apresentado DCTF para confessar os débitos em nada influência em seu direito à compensação discutida. O feito correto para não apresentação de DCTF é um auto de infração em procedimento previsto no art. 142 do CTN e não pode ser tratado nestes autos.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por dar provimento em parte ao recurso voluntário para aplicação REsp 1137738/SP e reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça