



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

**Processo n°** 11007.000472/2003-70  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3801-002.765 – 1ª Turma Especial  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2014  
**Matéria** Auto de Infração  
**Recorrente** J. JOSÉ POSADA E CIA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/03/2002 a 30/09/2002

**PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Nos termos da decisão do STF o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado a partir dessa data.

**TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

A vedação legal do artigo 170-A do Código Tributário Nacional se aplica a todas ações impetradas após a sua entrada em vigor nos termos da decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.164.452/MG), sujeita a sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

**RECURSOS REPETITIVOS.**

Consoante o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática prevista no art. 543-C da Lei n.º 5.869/1973 (Código de Processo Civil) devem ser reproduzidas nos julgamentos do CARF.

**TAXA SELIC, APLICABILIDADE**

A partir de 10 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. Aplicação da súmula CARF n.º 4.

**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 n.º 135/2003, convertida na Lei n.º 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis n.º 11.051/2004 e n.º 11.196/2005.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para afastar a multa de ofício

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração para constituição de crédito tributário referente a compensações efetuadas pelo contribuinte J. J. Posada & Cia Ltda., glosadas por determinação do Sr. Delegado da Receita Federal em Santana do Livramento.

A Contribuinte apresentou Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF na qual declarou ter efetuado compensações no período de 03/2002 a 09/2002 mediante o aproveitamento de créditos tributários obtidos no Mandado de Segurança n.º 2001.71.06.000720-2.

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança buscando o direito a compensação dos valores de FINSOCIAL acima de 0,5%, com parcelas vincendas de COFINS corrigidas monetariamente recolhidos entre abril de 1991 e março de 1992.

Diante do reconhecimento judicial do crédito oponível ao Fisco, consubstanciado nos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, a Impugnante realizou a compensação com débitos de COFINS, relativamente aos períodos de apuração de março a setembro de 2002, nos termos da sentença que foi confirmada pelo E. TRF da 4ª Região, que apenas determinou que as compensações se realizassem com as parcelas vencidas de COFINS.

Em procedimento de acompanhamento do mandado de segurança a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário — SACAT, da Delegacia da Receita Federal em Santana do Livramento, entendeu que a Impugnante teria realizado compensação indevida, o que resultou na rejeição do procedimento – *por falta de suporte jurídico autorizador*, determinando o lançamento dos respectivos valores compensados indevidamente. Culminando no lançamento de COFINS no valor de R\$ 65.779,38 (sessenta e cinco mil, setecentos e setenta e nove reais e trinta e oito centavos).

A Recorrente apresentou impugnação alegando em síntese que as razões que ensejaram a autuação fiscal não podem prosperar. eis que contrárias a legislação aplicável e dissonantes do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito dos tribunais pátrios, especialmente do STJ, bem como em total confronto com o comando sentencial que obteve no processo judicial n.º 2001.71.06.000720-2; que a decisão judicial que reconheceu o direito de compensação decorre de uma ação de mandado de segurança, o que lhe confere efeitos imediatos, apenas atacáveis por recurso de apelação sem efeito suspensivo (auto-executoriedade da decisão concessiva da segurança); que o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, não exige a precedente demonstração da liquidez e certeza dos créditos passíveis de compensação; que a matéria discutida no mandado de segurança encontra-se totalmente consolidada, principalmente no STF, o que elimina quaisquer riscos de julgamento desfavorável à empresa; que o acórdão do TRF da 4ª Região em nenhum momento falou que as compensações somente seriam possíveis após o trânsito em julgado; que não se aplica o art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n.º 104, de 2001, aos créditos surgidos em momento anterior à edição daquela norma, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade tributária; que não há motivo para o lançamento da multa de ofício de 75%; e, que não pode ser aplicada a taxa SELIC para correção dos valores.

A DRJ de Santa Maria/RS julgou improcedente a impugnação com base na seguinte ementa:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/03/2002 a 30/09/2002*

*Ementa: PRELIMINAR. LANÇAMENTO. EXCESSO DE EXAÇÃO.*

*Mostra-se incabível a alegação de excesso de exação quando a autoridade fiscal, ao efetuar o lançamento, não empregar meio de cobrança vexatório ou gravoso não autorizado pela lei.*

*PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.*

*Para efeitos do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade estão tratadas no art. 59 do Decreto nº70.235, de 1972.*

*PRELIMINAR. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

*A apreciação de eventual afronta a princípios constitucionais, esta deferida ao Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional.*

*PODER JUDICIÁRIO. JURISPRUDÊNCIA. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*A jurisprudência de Tribunais pátrios não contém os pressupostos de extensão administrativa, aplicando-se tão somente àqueles que das respectivas ações fizeram parte.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*

*Período de apuração: 01/03/2002 a 30/09/2002*

*Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.*

*COFINS. COMPENSAÇÃO. DCTF. INCORREÇÃO DE INFORMAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*O valor informado em DCTF tido como extinto face a compensação, essa realizada com base em medida judicial que não ampara aquele procedimento, é passível de lançamento de ofício.*

*FINSOCIAL. COFINS. MEDIDA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO.*

*Na utilização de valor apurado de FINSOCIAL passível de compensação, mostra-se imprescindível a observação expressa dos termos da decisão judicial.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICÁVEL.*

*Quando houver autuação pelo Fisco, deve ser aplicada a multa ex officio prevista regimentalmente, não se cogitando da incidência de percentuais inferiores, relativos a multa de mora.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo autoridade administrativa afastar a sua pretensão.*

*Lançamento Procedente*

Da referida decisão a contribuinte interpôs o presente recurso voluntário com fundamentos idênticos aos apontados na impugnação.

É o que importa relatar.

## Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme exposto no relatório acima o que se discute no presente processo é a aplicabilidade do artigo 170-A em face da compensação realizada pela Recorrente, com supedâneo em decisão judicial em Mandado de Segurança, do qual decorreu o lançamento do auto de infração em comento. E a possibilidade de realizar, *sponte propria* a compensação dos valores pagos a maior de Finsocial

Conforme posso extrair dos elementos acostados aos autos o referido Mandado de Segurança foi interposto pela Recorrente em 30/05/2001. O processo foi julgado em 24/09/2002 e transitou em julgado em 03/12/2002.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional entrou em vigor em 11/01/2001 em face da publicação e entrada em vigor da Lei Complementar n.º 104/2001.

O artigo introduzido tem a seguinte redação:

*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.*

Por sua vez, a Recorrente compensou o FINSOCIAL de abril/1991 à março/1992 com COFINS de março de 2002 à setembro de 2002.

A compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) e ocorre quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor de obrigações, uma com a outra, operando-se a extinção até onde se compensarem, assim, a Recorrente pretende usar um crédito que tem para com a Fazenda para extinguir um crédito que a Fazenda tem em face dela, ou seja, pretende fazer um encontro de créditos e débitos.

A compensação é um meio que o contribuinte pode usar, portanto, para restituir o tributo que pagou indevidamente e, ao contrário do que alega a Recorrente, mesmo que a sentença judicial reconheça o seu crédito, não lhe concede o direito de utilizá-lo livremente.

A compensação, como forma de extinção da obrigação do contribuinte, é um benefício concedido pela lei nos limites dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional e da Lei 9.430/1996.

Assim, o contribuinte optante da restituição via compensação tributária, submete-se aos limites erigidos nas Leis que concedem tais benefícios. Leandro Paulsen<sup>1</sup> ressalta que:

*O artigo 170 dá ampla liberdade ao legislador para que estabeleça as condições e a forma como se dará a compensação. O estabelecimento de limites é válido. Se o contribuinte tiver interesse em efetuar a compensação conforme a autorização legal, o fará; caso contrário, pode optar pela repetição do indébito tributário.*

A sentença somente “declara o direito” do contribuinte – declara que para o contribuinte existe um crédito, nada mais. Nem restitui, nem compensa os tributos. O que a sentença judicial faz, quando confirma um crédito do contribuinte, é tornar o direito do contribuinte líquido e certo não lhe outorgar um direito indefinido para utilizá-lo a qualquer tempo.

Para dar efetividade a decisão judicial o contribuinte precisa executar o seu direito contra a Fazenda, como de fato precisaria fazê-lo se esse direito fosse exercido em face de qualquer pessoa.

Poderia, desse modo, exercer o seu direito de restituir os tributos, dando efetividade à decisão judicial, executando a sentença ou restituindo o montante devido pela via da compensação, nos moldes que a própria administração o autoriza.

Submete-se, dessa forma, às regras do pagamento via compensação e no presente caso, com fulcro não só na sentença – norma individual e concreta – mas, também, nos ditames normativos que regulam a matéria.

Certo é que de modo geral, o prazo decadencial do direito à restituição de tributos e contribuições encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, data do pagamento ou recolhimento indevido, já que segundo o artigo 168, I, c/c o artigo 165, I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Em caso de compensação de tributos por meio de reconhecimento judicial, tenho que é com o trânsito em julgado da decisão que esse o prazo começa a correr, consoante dispõe o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que determina ser obrigatório o trânsito em julgado da decisão para o aproveitamento do tributo pago indevidamente.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido e nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, consoante decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, cuja Relatora Min. Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei

<sup>1</sup> in Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado e ESMAFE – Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 8ª ed., Porto Alegre, 2006, pág. 251

Complementar n.º 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 09 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador.

Destarte, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado a partir dessa data.

No presente caso, visto pelo ângulo da compensação meramente realizada, sob risco da própria Recorrente, é evidente que já havia passado o prazo de dez anos a contar do pagamento.

Resta-nos avaliar, então, se havia direito da Recorrente em realizar as compensações com base no Mandado de Segurança impetrado.

Conforme apontado, o Mandado de Segurança foi interposto pela Recorrente em 30/05/2001. O processo foi julgado em 24/09/2002 e transitou em julgado em 03/12/2002, tendo o artigo 170-A do Código Tributário Nacional entrado em vigor em 11 de janeiro de 2001, portanto anteriormente à propositura da ação.

Nesse sentido e independentemente da posição desse relator torna-se indispensável citar o precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.164.452/MG), **proferido na sistemática do julgamento de recursos repetitivos (543-C do CPC)**, e ao qual está este Colegiado sujeito por força do artigo 62-A<sup>2</sup>, do Regimento Interno do CARF.

A referida decisão possui fundamentação que expressa ao entendimento que devemos dar ao presente caso. Vejamos a Ementa do julgado:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC104/2001.*

*1. 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 da contribuinte. Precedentes.*

*2. 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, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**”(grifou-se)*

<sup>2</sup> Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos

No corpo do voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki (agora com assento no Supremo Tribunal Federal), há preliminarmente uma precisa delimitação da matéria, no sentido de que “(...) *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 (...)*” referindo-se, naquele caso, à existência de crédito discutido judicialmente e à restrição a compensação apenas com observância do trânsito em julgado, trazida com a introdução do artigo 170-A, do CTN, no ordenamento jurídico, pela Lei Complementar n.º 104/2001.

Assim sendo, as matérias abordadas pelo STJ e a agora objeto de análise, são, exatamente as mesmas e respeitando a decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a inovação legal introduzida pelo artigo 170-A, do CTN, é qualificador aplicável às demandas judiciais intentadas após sua entrada no ordenamento jurídico. No caso em exame, a ação foi proposta posteriormente e a restrição do artigo 170-A do Código Tributário Nacional é plenamente aplicável e o crédito da contribuinte somente passou a ser líquido e certo após o trânsito em julgado do processo, ou seja, em dezembro de 2002, o que significa dizer que de março de 2002 à setembro de 2002 o crédito não era, ainda, líquido e certo, não sendo passível de compensação.

Resta-nos examinar a incidência da taxa SELIC e do lançamento da multa de ofício.

Quanto à aplicação da taxa SELIC o entendimento já se encontra pacificado nesse Conselho a ponto de resultar na súmula n.º 4, a seguir reproduzida:

**Súmula CARF n.º 4.** *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.*

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (grifos não constam do original):

*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 garantia 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.*

Ocorre que a Lei n.º 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o artigo 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

*Art. 5º. O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.*

(...)

*§ 3º. As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

(...)

*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 do pagamento.*

Não acolho, pois, o pedido de descon sideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Quanto à aplicação da multa de ofício, tenho que tem razão a contribuinte.

Conforme relatado, o crédito exigido foi acrescido de multa de ofício (art. 44, inciso I, da Lei nem virtude da compensação realizada pela Recorrente declarada em DCTF ser indevida, ou seja, a contribuinte informou em sua DCTF compensação indevida. Assim procedendo apresentou declaração inexata acerca do tributo devido, infração cuja cominação é exatamente a multa de ofício, como aplicada.

Contudo, o artigo 18 da Lei n.º 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP n.º 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo artigo 25 da Lei n.º 11.051, de 29/12/2004, publicada em 30/12/2004, estabeleceu que na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64.

Como no caso em tela não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003, com a redação dada pelo artigo 25 da Lei n.º 11.051/2004, cabe aplicar o benefício do artigo 106, inciso II do Código Tributário Nacional, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A confirmar a aplicação da retroatividade benigna, é o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação — COSIT, por meio da Solução de Consulta Interna n.º 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do

Processo nº 11007.000472/2003-70  
Acórdão n.º **3801-002.765**

**S3-TE01**  
Fl. 178

---

art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei n.º 11.051, de 2004).

Inclusive esse é o teor da Súmula CARF nº 74, assim expressa:

Aplica-se retroativamente o art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007, que revogou a multa de ofício isolada por falta de acréscimo da multa de mora ao pagamento de tributo em atraso, antes prevista no art. 44, § 1º, II, da Lei n.º 9.430/96

Nesse sentido, voto por julgar parcialmente procedente o presente recurso voluntário tão somente para afastar a multa de ofício, mantendo-se a multa de mora.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator