



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

Processo nº 12155.000023/2003-91
Recurso nº 137.559 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.082 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS
Recorrente RIBEIRO, CORDEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1994

PRESCRIÇÃO. ART. 165, I E 168, I, AMBOS DO CTN.

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior ou indevidamente extingue-se em cinco anos, contados a partir do pagamento do tributo, conforme previsão dos arts. 165, I e 168, I, ambos do CTN.

COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. NÃO CONVALIDAÇÃO.

Se o contribuinte compensou valores de eventuais créditos de PIS com base em ação judicial sem trânsito em julgado na data da compensação, correta a não homologação das compensações efetuadas, eis que esta pressupõe o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, do CTN.

COMPENSAÇÃO. DÉBITO DE COFINS. IMPEDIMENTO CONTIDO EM DECISÃO JUDICIAL.

A existência de decisão judicial limitando expressamente o direito de o contribuinte utilizar crédito decorrente de ação judicial com débito de um tributo específico impede a sua livre utilização.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da SEGUNDA SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente



ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Luís Guilherme Queiroz Vivacqua.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 76/89) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 30/10/2006, contra acórdão nº. 01-6.527 – 2ª Turma da DRJ em Belém/PA, datado de 21 de agosto de 2006, que indeferiu o pedido de compensação, nos termos da ementa do acórdão (fls. 68), abaixo transcrita:

“ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

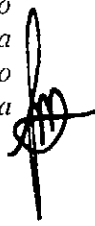
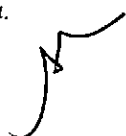
Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1994

*PRELIMINAR. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS
RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL.*

As Unidades da Secretaria da Receita Federal devem admitir a compensação de crédito reconhecido por decisão judicial vigente, ainda não transitada em julgado, quando referida decisão, além de ter reconhecido o crédito do sujeito passivo para com a União relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, também reconheceu o direito à utilização do referido crédito, antes do trânsito em julgado da referida decisão, na compensação de débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pelo órgão. A compensação, no entanto, é realizada sob condição resolutiva e deve ser revista se a decisão final da justiça for diferente da decisão provisória.

As unidades da Secretaria da Receita Federal devem dar cumprimento às decisões judiciais em vigor que disponham sobre a compensação de débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, relativamente aos tributos e contribuições administrados pelo órgão, em seus exatos termos, quando a norma vigente à data em que foi proferida a decisão judicial e que regia a matéria não foi alterada por legislação superveniente, ainda que a interpretação da norma não dada pelo Poder Judiciário tenha sido menos favorável ao sujeito passivo do que a interpretação da Secretaria da Receita Federal.

Solicitação Indeferida.



Em 25/02/2003, a recorrente apresentou pedido de compensação de débitos de COFINS lançados nos autos do proc. nº 10280.005014/2001-63 com os valores recolhidos indevidamente de PIS no período de 07/88 a 06/94, fundamentando o seu pedido em crédito reconhecido judicialmente nos autos do processo nº 2000.01.00.084442-0/PA, em decorrência da sistemática de cobrança instituída pelos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ter sua inconstitucionalidade reconhecida.

A segurança foi concedida parcialmente, nos seguintes termos (fls. 22): “a) declarar, também, que os valores indevidamente recolhidos a título da referida contribuição para o PIS segundo a sistemática implementada pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88; b) declarar, também, que os valores indevidamente recolhidos a título da referida contribuição são compensáveis, mediante o procedimento previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com débito de contribuições da mesma espécie(PIS), ficando ressalvada a ulterior fiscalização e controle pela autoridade competente;

Em 28/08/2003 (fls. 44) a autoridade local deixou de reconhecer a compensação constante do presente processo fundamentada em decisão judicial que ainda não transitou em julgado.

A DRJ indeferiu a solicitação, nos termos da Ementa já transcrita.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma, que o processo de compensação foi embasado em decisão transitada em julgado em 09/03/2001; inaplicabilidade do art. 170-A do CTN; que o pedido de compensação foi feito com base em norma que autorizava a compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF;

É o relatório.

Voto

Conselheira ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

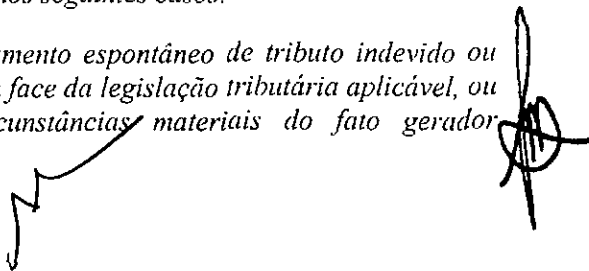
O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O presente recurso voluntário não merece provimento.

O direito e prazo para pleitear restituição de indébito estão disciplinados nos arts. 165 e 168 do CTN, que assim dispõem:

“Art. 165 O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;



(...)

Art. 168 O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art.165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

Aplica-se, portanto, o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do caput do art. 168 do Código Tributário Nacional, bem como o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

No lançamento por homologação a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento do tributo e se confirma com a homologação ocorrida cinco anos depois, o que é ratificado pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005.

A posição adotada pelo STJ, tese dos 5 + 5, além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios que regem a prescrição, teve sua aplicação prejudicada em face das disposições dos art. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, que assim dispõe:

"Art. 3º Para efeitos de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei."

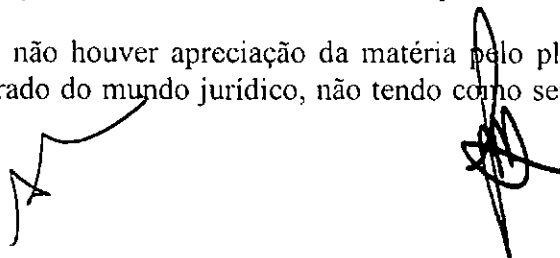
"Art. 4º Esta lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após a sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional."

O art. 3º da LC 118/05 trata-se de disposição expressamente interpretativa. Para evitar qualquer dúvida existente, a LC nº 118/05, em seu art. 4º, textualmente afirma que, quanto a regra do art. 3º, deve ser observado o art. 106, I, do CTN, que determina justamente a aplicação retroativa das leis expressamente interpretativas.

No tocante à sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça adotou, equivocadamente, o entendimento de que a disposição somente teria aplicação em relação aos pedidos de restituição apresentados após sua publicação, como ocorreu no REsp nº 791.370-MT, de 24 de outubro de 2008.

Ressalte-se que o STJ não é órgão competente para exercer o controle abstrato de constitucionalidade. No tocante a Lei Complementar nº 118, de 2005, é importante esclarecer que o STF, em tese, poderá eventualmente declarar a sua constitucionalidade. É que se o STF considerar que a interpretação do STJ contraria o CTN (tese dos 5 + 5), as disposições consideradas inconstitucionais pelo STJ seriam meramente interpretativas.

Assim sendo, enquanto não houver apreciação da matéria pelo plenário do STF, o art. 4º da LC 118/05, não foi retirado do mundo jurídico, não tendo como ser afastado



do julgamento administrativo em questão, em aplicação ao que dispõe o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Além disso, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 apenas confirma um entendimento já consolidado na Administração Tributária, como se depreende do item I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, publicado no Diário Oficial da União de 30/11/1999, que assim dispõe:

"I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)."

No presente caso, o suposto pagamento indevido alegado pela contribuinte se deu no período de 07/1988 a 06/1994, tendo sido o presente pedido de compensação protocolizado no dia 25.02.2003, encontrando-se prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 25.02.1998, não tendo que se falar no presente caso de crédito a favor da contribuinte.

Em verdade, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança, processo nº 2000.01.00.084442-0, negou provimento a apelação da União, ficando mantida incólume a sentença de fls.16/21, concedendo em parte a segurança para declarar que os valores indevidamente recolhidos a título da referida contribuição para o PIS segundo a sistemática implementada pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88; bem como para declarar, também, que os valores indevidamente recolhidos a título da referida contribuição são compensáveis, mediante o procedimento previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com débito de contribuições da mesma espécie(PIS), ficando ressalvada a ulterior fiscalização e controle pela autoridade competente;

Ocorre que o referido acórdão transitou em julgado no dia 28/03/2003, tendo as compensações ora analisadas sido efetuadas no dia 25/02/2003, ou seja, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

A Lei Complementar nº. 104/2001, acrescentou ao Código Tributário Nacional – CTN o artigo 170-A, cujo teor dispõe:

"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."

Com base no artigo retro transcrito, a compensação tributária pressupõe sentença definitiva de mérito, de forma que, apenas neste caso, exsurja a liquidez dos créditos a serem compensados.

Na época das compensações discutidas nos presentes autos, vigia a Instrução Normativa SRF nº. 210, de 30 de setembro de 2002, onde em seu artigo 37, dispunha:

"Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos do sujeito passivo para com a Fazenda

Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo."

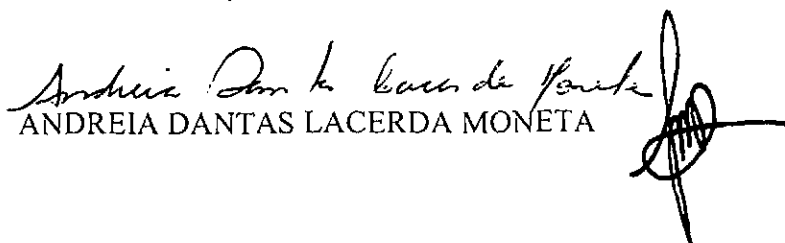
A presente compensação efetuada nos autos contraria frontalmente a disposição contida no art. 170-A, do CTN e no art. 37, da IN/SRF nº. 210/2002. Ou seja, a compensação já nasceu defeituosa, sem merecimento de homologação.

Assim, não tinha o contribuinte direito de se compensar quando o fez, pelo que andou bem as instâncias administrativas inferiores em não homologar as compensações aqui efetuadas. Também entendo que o posterior trânsito em julgado da ação judicial não convalida a compensação anteriormente feita, mas indevida a ilegítima quando de sua efetivação, eis que, então, sem título judicial a respaldá-la e, absolutamente, ilíquida.

Mesmo que adotássemos posicionamento da possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, baseando-se na compensação com base em provimento judicial, nada obstante, adstringindo-se aos termos da sentença, a autoridade julgadora administrativa observou que os mesmos foram descumpridos, posto que o interessado, ora recorrente, pretendeu compensar o crédito judicialmente reconhecido com débitos de COFINS, o que, absolutamente, não tinha guarida no provimento judicial, uma vez que a decisão judicial expressamente limitou o direito da recorrente utilizar o crédito decorrente da ação judicial que discutiu a constitucionalidade dos decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, com débito de contribuições da mesma espécie, ou seja, de PIS.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009.


ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA