



Processo nº 13118.000205/2006-13
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.750 – CSRF / 2^a Turma
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente DICASA PRESENTES E UTILIDADES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 01/04/2003

COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA LC 104/2001.

A vedação de utilização de crédito deferido judicialmente, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, prevista no artigo 170-A, do CTN, não se aplica às ações judiciais propostas antes da vigência do citado dispositivo, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 2001 (Recurso Especial 1164452/MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de compensação não homologada, tendo em vista que a empresa autuada, optante pelo Simples, utilizou-se de créditos reconhecidos em decisão judicial não transitada em julgado, referentes a recolhimentos de Contribuição para o Salário-Educação, no período de 06/1998 a 03/1999.

Indeferida a Manifestação de Inconformidade, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, julgado em sessão plenária de 08/06/2010, prolatando-se o Acórdão n.º 2301-01.561 (fls. 148 a 151), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 01/04/2003

COMPENSAÇÃO. LEI APPLICÁVEL. ARTIGO 170-A CTN. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

A compensação tributária é regida pela legislação aplicável à época do pedido, conforme precedentes dos nossos Tribunais Superiores.

O aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo contribuinte, ocorrerá apenas após o trânsito em julgado da decisão.

A compensação tributária é procedimento facultativo, de conformidade com o disposto na Instrução Normativa 900/08 e Lei 10.637/02.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Cientificada do acórdão em 1º/07/2011 (AR de fl. 156), a Contribuinte interpôs, em 14/07/2010, conforme o despacho de fls. 187 a 189, o Recurso Especial de fls. 157 a 165.

Ao apelo foi dado seguimento, conforme o despacho de fls. 187 a 189, admitindo-se a rediscussão da matéria **compensação antes do trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito (aplicação do art. 170-A, do CTN)**.

O Recurso Especial contém as seguintes alegações:

- inicialmente, cumpre ressaltar o equívoco cometido no acórdão recorrido, visto que, ao contrário do que restou asseverado, as compensações realizadas pela Contribuinte foram perfectibilizadas após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do MS n.º 1999.35.00.020919-9, que reconheceu a inexigibilidade dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuições Previdenciárias sobre as remunerações pagas a autônomos, administradores e avulsos, tendo em vista a inconstitucionalidade da determinação expressa na Lei n.º 7.787, de 1989;

- com efeito, conforme consta do próprio relatório do acórdão recorrido, a Contribuinte, atendendo à intimação da Secretaria da Receita Federal, peticionou às fls. 12, comprovando que os créditos utilizados nas compensações são decorrentes da decisão transitada em julgado nos autos do referido *mandamus*;

- nada obstante, vale esclarecer que, ainda que a mencionada decisão judicial não tivesse transitado em julgado, o que se admite apenas a título de argumentação, seriam legítimas

as compensações realizadas pela Recorrente, visto ser inaplicável o disposto no art. 170-A, do CTN, ao caso em tela;

- como se vê, a compensação tributária, por ser uma modalidade de extinção do crédito tributário (art. 156, do CTN), somente pode ser autorizada por lei, sendo que, entre as várias normas que a disciplinaram, tem-se a LC nº 104, de 10/01/2001, que acrescentou ao CTN o art. 170-A;

- segundo se infere da norma acima transcrita, os indébitos tributários reconhecidos judicialmente passaram a depender do trânsito em julgado da decisão para poderem ser compensados;

- ocorre que tal exigência, por limitar o direito subjetivo do Contribuinte à compensação, deve observar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da irretroatividade das leis, de modo que somente pode atingir as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, ou seja, após 10/01/2001 (cita doutrina de Fábio Artigas Grillo), e esse é o entendimento pacificado no âmbito da 1ª Seção do STJ;

- nessa senda, vale destacar que, no julgamento do precedente REsp nº 1.164.452/MG, o Relator, Min. Teori Albino Zavascki, sugeriu à Comissão de Jurisprudência a edição de Súmula, nos seguintes termos: "*A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência*";

- como se vê, diante do posicionamento do STJ, a questão sobre a possibilidade de aplicação retroativa do art. 170-A, do CTN, não comporta mais questionamentos, de modo que, *in casu*, é evidente a legitimidade das compensações realizadas pela Contribuinte, visto que os créditos tributários aproveitados foram concedidos por decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança impetrado em 1999, ou seja, antes da entrada em vigor da LC nº 104, de 2001;

- estabelecida tal premissa, urge esclarecer a validade do procedimento adotado pela Contribuinte para realizar as compensações;

- amparada pela decisão judicial favorável proferida nos autos do citado mandado de segurança, a Contribuinte, por ser empresa optante pelo Simples, nos termos do disposto na Lei nº 9.317, de 1996, efetuou a compensação tributária dos créditos reconhecidos judicialmente por abatimento na guia de pagamento deste Sistema de Arrecadação, sempre em observância ao percentual da parcela correspondente à contribuição previdenciária;

- em que pese o procedimento adotado pela Contribuinte estivesse amparado pelo disposto no art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991, a Receita Federal do Brasil considerou inválida tal compensação, ao argumento de que não seria possível a compensação com o Simples, ainda que limitada à parcela da Contribuição Previdenciária, bem como que deveriam os Contribuintes ter apresentado a DCOMP, nos termos previstos no art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996;

- ocorre que, tratando-se de créditos e débitos administrados pelo INSS, deve ser aplicada a Lei nº 8.383, de 1991, de sorte que é totalmente válida a compensação realizada na própria guia de recolhimento do Simples;

- de acordo com o *caput* do art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991, a compensação deveria ser efetuada na própria guia de recolhimento do tributo vincendo, procedimento este que foi adotado pela Contribuinte, que descontou no pagamento da guia do Simples (DARF) o valor compensado no período, correspondente ao percentual destinado ao INSS;

- tal compensação, ademais, foi devidamente informada na Declaração Simplificada do Imposto de Renda;

- registre-se, por oportuno, que a Lei nº 9.430, de 1996, invocada pela Secretaria da Receita Federal para não validar as compensações em questão, no *caput* de seu art. 74, deixa claro tratar-se de norma que objetiva disciplinar a compensação tributária relativa a créditos e débitos de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, de sorte que não se aplica aos indébitos e aos débitos de natureza previdenciária, administrados pelo INSS/Secretaria da Receita Previdenciária;

- aliás, o sistema PER/DCOMP, criado com base no citado artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, jamais possibilitou a declaração de compensação de crédito previdenciário com o Simples, ainda que a compensação se limitasse à parcela correspondente à Contribuição Previdenciária, como fez a Contribuinte;

- assim, é evidente a legitimidade do procedimento adotado pela Contribuinte, que compensou, nos termos do disposto no art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991, o crédito de Contribuição Previdenciária reconhecido por decisão judicial, com a parcela da mesma natureza abrangida pelo Simples, de sorte que os óbices impostos pela Receita Federal à homologação das compensações realizadas não podem subsistir;

- aliás, conforme se infere da decisão anexa, a validade do procedimento adotado pela Contribuinte já foi devidamente reconhecida nos autos do MS nº 1999.35.00.020919-9, tendo o nobre Juiz da 8ª Vara Federal de Goiânia (GO), expressamente, afastado os mencionados óbices impostos pela Receita Federal, tendo-os por ilegais e contrários à decisão transitada em julgado.

Ao final, a Contribuinte pede o conhecimento e provimento do apelo, para que sejam homologadas as compensações por ela realizadas.

O processo foi encaminhado à PGFN em 10/09/2013 (Despacho de Encaminhamento de fl. 190) e, em 18/09/2013, a Fazenda Nacional ofereceu as Contrarrazões de fls. 191 a 197 (Despacho de Encaminhando 198), contendo as seguintes alegações:

- a Contribuinte adota a posição de que o art. 170-A, do CTN, somente pode ser aplicado às compensações efetuadas em período posterior à sua vigência, ou seja, antes disso, as compensações efetuadas antes do trânsito em julgado de sentença judicial poderiam ser realizadas normalmente, desde que o Contribuinte tivesse um provimento jurisdicional;

- ao contrário do que se pode apressadamente supor, a norma do art. 170-A, do CTN, é meramente explicativa de uma circunstância desde sempre presente no ordenamento, qual seja, somente podem ser compensados os créditos que gozam de certeza, pois de muito o art. 170, do mesmo diploma, já vedava a utilização de créditos ilíquidos e incertos;

- por conseguinte, os créditos ainda debatidos em uma ação judicial passível de reforma não são certos, nem nunca foram;

- há que se consignar, inclusive, que os mais antigos precedentes que conduziram à edição, por exemplo, da súmula nº 212, do STJ, datam de 1995, o que permite avaliar que, de muito, não se admite a compensação via liminar e antecipação de tutela, dada a reversibilidade deste tipo de provimento;

- portanto, não é nenhuma novidade exigir a certeza do crédito, o trânsito em julgado, para a compensação;

- insta destacar também a jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes quanto ao tema, o Acórdão nº 204-02.198, que reconhece a plena aplicabilidade da vedação à compensação com créditos oriundos de ação não transitada em julgado, mesmo antes do surgimento do art. 170-A, do CTN;

- na hipótese desta Câmara entender que o art. 170-A não é uma norma exclusivamente explicativa, importa fixar, *ad cautelam*, o que poderia vir a caracterizar retroatividade do art. 170-A, isto é, em que situações, na esfera administrativa, o dispositivo pode ou não ser aplicado para os que sustentam ser uma inovação legislativa;

- segundo leciona o Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1.499/2005, que trata especificamente de compensação, o art. 170-A, do CTN, apenas não poderia ser aplicado, sob pena de retroatividade, às compensações já homologadas quando da edição da norma;

- a transposição desta conclusão do parecer para o caso em tela faz entrever que é perfeita a incidência do art. 170-A, bastando constatar que não há qualquer compensação homologada em favor da Contribuinte antes da inserção, no ordenamento, do art. 170-A, do CTN, concluindo-se de pronto e forçosamente pela ausência de retroação;

- ainda não houve nenhum acerto de contas e a situação está sob litígio, sendo que a retroatividade equivale a aplicar a norma a processo administrativo encerrado, no qual a compensação tenha sido deferida;

- a transposição desta conclusão do parecer para o caso em tela faz entrever que é perfeita a incidência do art. 170-A, inexistindo qualquer situação consolidada em favor da Contribuinte, seja no Poder Judiciário ou junto à Administração, para que se pudesse, então, falar em indevida retroatividade da novel legislação;

- nos termos da doutrina citada, a norma do art. 170-A é de cunho processual, procedural da compensação, portanto a partir de 2001, o pleito de compensar, ainda com mais nitidez do que se via no art. 170, *caput*, passou a esbarrar na imperiosa necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação judicial.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja negado provimento ao Recurso Especial, mantendo-se o acórdão recorrido.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

Preliminarmente, registre-se que a data de protocolo do apelo encontra-se ilegível no documento digitalizado às fls. 157. Entretanto, o Sr. Chefe da Agência da Receita Federal em Catalão/GO, que constitui o órgão preparador do processo administrativo fiscal, informou às fls. 185 que o recurso foi tempestivo. Confira-se:

Através da peça de fls. 157/184, a empresa acima identificada apresenta, dentro do prazo regimental, Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Assim, encaminho o presente processo ao CARF/MF para apreciação.

Ademais, no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial, às 187, foi assim registrado:

Ciência do acórdão em 01/07/2011 às fls. 154. Recurso especial apresentado em 14/07/2011, conforme protocolo às fl. 155 VOL II, dentro, portanto, do prazo de 15 (quinze) dias estabelecido no artigo 68 do RICARF.

Assim, tendo em vista que em sede de Contrarrazões a Fazenda Nacional não ofereceu qualquer óbice à tempestividade do apelo, e considerando que os demais pressupostos foram atendidos, conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte e passo a analisar-lhe o mérito.

Trata-se de compensação não homologada, tendo em vista que a empresa autuada, optante pelo Simples, utilizou-se de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, referentes a recolhimentos de Contribuição para o Salário-Educação, no período de 06/1998 a 03/1999.

A matéria em discussão diz respeito à possibilidade de efetuar-se compensação de créditos decorrentes de ação ajuizada antes da entrada em vigor do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 2001, em situação em que o procedimento compensatório se deu antes do trânsito em julgado da sentença que concedeu o direito ao encontro de contas.

No acórdão recorrido, o único óbice à compensação efetuada pela Contribuinte foi a falta de comprovação do trânsito em julgado das decisões judiciais. Confira-se:

A ora Recorrente insurge-se contra o indeferimento do Pedido de Compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o salário educação durante o período de 06/98 a 03/99. Tem-se como créditos, os valores reconhecidos através das ações judiciais n.º 98.0011837-3 e n.º 98.0012195-1 e, como débitos, os valores referentes ao regime de tributação do SIMPLES.

(...)

Assim, uma vez que a Recorrente não se desincumbiu do ônus da prova, posto que não carreou aos autos qualquer documento comprobatório do trânsito em julgado das ações judiciais, tal atitude não implica a revisão do lançamento.

A Fazenda Nacional, por sua vez, não contesta a existência do Mandado de Segurança cuja decisão a Contribuinte juntou ao Recurso Especial.

A questão já foi pacificada pelo STJ, no bojo do REsp 1.164.452/MG, de 25/08/2010, na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, da Lei nº 5.869, de 1973, e arts. 1.036 a 1.041, da Lei nº 13.105, de 2015 (novo CPC). Eis a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

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 do 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

Assim, nos termos da alínea "b", do inciso II, do § 1º, do art. 62, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, na redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016, essa decisão do STJ deve ser obrigatoriamente adotada pelos membros do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

(...)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

(...)

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Registre-se que, no presente caso, os créditos utilizados na compensação foram reconhecidos judicialmente por meio do Mandado de Segurança 1999.35.00020919-9, ajuizado em 1999 pela Associação Comercial e Industrial de Catalão/GO, conforme decisão às fls. 166 e seguintes. Nesse passo, verifica-se que a ação judicial foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 104, de 2001, de sorte que a conclusão do REsp 1.164.452/MG deve ser aplicada, o que torna incabível a restrição do art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte e, no mérito, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Fl. 8 do Acórdão n.º 9202-009.750 - CSRF/2^a Turma
Processo nº 13118.000205/2006-13