



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

**Processo n°** 13732.000322/2001-25  
**Recurso n°** 172.119 Voluntário  
**Acórdão n°** 3102-00.904 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de fevereiro de 2011  
**Matéria** PIS - RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** CONSÓRCIO NACIONAL LÍDER S/C LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO POR MEDIDA JUDICIAL. TÍTULO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DA DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição e a compensação somente poderão ser efetuadas se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CRÉDITO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

São vedadas a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 11/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 11.168, de 30 de dezembro de 2005 (fls. 273/281), proferido pelos membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro II/RJ (DRJ/RJOII), em que, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação do sujeito passivo, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992*

*Ementa: PIS. AÇÃO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO JUDICIAL.*

*Para que possa se beneficiar de restituição e/ou compensação na esfera administrativa, incumbe ao contribuinte comprovar a desistência da execução judicial.*

*Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1995*

*FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO SUB JUDICE.*

*É vedado, para fins de compensação, aproveitar crédito, objeto de disputa judicial, antes de transitar em julgado a decisão favorável ao sujeito passivo.*

*Solicitação Indeferida*

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

*Trata o presente processo de pedidos de restituição da contribuição para o Finsocial, amparado no processo judicial nº 94.0038004-6 e de restituição da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, amparado no processo nº 94.0038004-6, apresentados em 19 de novembro de 2001 (fl. 01), referentes aos recolhimentos de Finsocial efetivados no período de setembro de 1989 a março de 1992 e da contribuição para o PIS, no período de janeiro de 1990 a dezembro de 1995.*

*2. Pede também a contribuinte a homologação da compensação em seu favor dos débitos referentes à Cofins e PIS. O alegado*

*direito creditório refere-se ao pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 e do direito de recolhimento do PIS na forma da Lei Complementar 7/70 através da ação nº 95.0058089-6. Em relação ao Finsocial não foi apresentada a documentação relativa à ação nº 94.0038004-6*

3. *Conforme Despacho Decisório nº 103, de 17/08/2004 (fls. 216/223), a Seção de Orientação e Análise Tributária (Saort) da DRF de origem, indeferiu o pedido nos seguintes termos:*

.....

*Em 25/01/1995, o contribuinte impetrou ação declaratória de nº 95.0058089-6 solicitando o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e do direito de recolhimento do PIS na forma da Lei Complementar 7/70. Conforme cópia da sentença (fls. 75/78), foi julgado procedente em parte o pedido declaratório positivo em face da União para declarar o direito da autora de compensar o valor das contribuições recolhidas indevidamente para o PIS sob os DLs 2445/88 e 2449/88 com o que dever a título de PIS-Repique, com correção monetária desde os recolhimentos.*

*O acórdão transitou em julgado (fls. 148/154) em 15/03/2000. No entanto, conforme ofício nº 154/04/PSFN/CMP/RJ, verifica-se que a empresa iniciou a execução da decisão. Diante disso, não é possível efetuar a compensação administrativamente conforme previsto nos parágrafos 2º e 3º do art. 37 da IN 210/2002, ...*

*...No que se refere aos créditos do Finsocial, ... em 29/09/1994, o contribuinte propôs ação ordinária nº 94.0038004-6, tendo como objeto da petição o Finsocial, contudo conforme consulta ao "site" do Tribunal Regional Federal da 2ª Região verificou-se que o acórdão não transitou em julgado. (fls.135/137).*

*Sendo assim, é de ser concluir que, não havendo, ainda, decisão judicial passada em julgado para o caso em questão, não é possível à Administração Tributária conceder a compensação pleiteada, conforme previsto no art. 37 da IN SRF nº 210/2002, que tem como base o disposto no art. 170-A do CTN...*

*... Ex positus, considerando a legislação aplicável, proponho o INDEFERIMENTO do pedido de restituição/compensação.*

.....

4. *Cientificada da decisão da DRF em 23/08/2004 (AR à fl. 238), em 10/09/2004 a contribuinte manifestou seu inconformismo (fls. 241/253), alegando, em síntese que:*

4.1. *Observa-se na Instrução Normativa nº 210/2002 (da mesma forma como havia na IN 21/97), clara afronta ao princípio da legalidade. Ora, jamais uma instrução normativa poderá contrariar os dispositivos do Código de Processo Civil.*

4.2. *Há, portanto, uma completa e irrefutável desconformidade entre o texto legal (CPC) e o disposto na Instrução Normativa da Receita Federal que impede a execução de honorários. Trata-se de princípio cristalino da Ciência Jurídica a supremacia da lei em relação aos decretos e normas complementares, ou seja, por uma questão de hierarquia, jamais uma norma infralegal poderá ser utilizada quando entrar em choque com a lei;*

4.3. *Os parágrafos 2º e 3º do art. 37 da IN nº 210/2002 da SRF ofendem o princípio da legalidade, expresso no art. 5º, II da Constituição Federal de 1988, razão pela qual não podem ser, em hipótese alguma, aplicados;*

4.4. *De outro lado, mostra-se também indevida a restrição exposta no despacho decisório na medida em que o comando judicial proferido nos autos do processo nº 95.0058089-6 autoriza, expressamente, a realização da compensação sem qualquer restrição.*

4.5. *A exigência de trânsito em julgado do processo judicial (nº 94.0038004-6 – Finsocial) para o início da compensação é, na melhor das hipóteses, uma descabida precipitação. Referida exigência decorre da Lei Complementar nº 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN;*

4.6. *A norma, em primeira análise, inviabilizaria toda e qualquer compensação de tributos pagos indevidamente e que ainda estejam sendo discutidos judicialmente. Entretanto, diversos argumentos podem ser utilizados contra a aplicabilidade do referido artigo, seja pela sua inconstitucionalidade, seja pela sua inaplicabilidade aos direitos à compensação adquiridos sob a égide da Lei 8.383/91;*

4.7. *O art. 170-A, ao tratar do instituto da compensação, não teve o intuito de revogar os dispositivos constantes do art.66 da Lei nº 8.383/91 e do art. 170 do CTN. Isto porque não há qualquer norma revogadora no texto da LC 104 e existem diversos motivos para se entender que a sistemática antiga não pode e não deve ser modificada;*

4.8. *Além disso, o referido artigo 170-A está contaminado por diversas inconstitucionalidades, devendo, pois ser considerado como inexistente no mundo jurídico. Restariam feridos, dentre outros, os princípios da moralidade administrativa, da isonomia, da irretroatividade das leis e do direito adquirido;*

4.9. *No caso em questão, a compensação foi realizada antes da edição da LC 104/2001 (importante dizer que só o*

*foi efetuado em 18/11/2001). Em tais casos, a compensação foi efetivada sob a égide do art. 66 da Lei 8.383/91 e não há a menor chance de se pugnar pela retroação dos efeitos da (in)válida norma contida no art. 170-A da LC 104. Ressalte-se que, in casu, não há sequer a necessidade de utilização do princípio do direito adquirido;*

*5. Requer, por fim, seja reformado Despacho Decisório proferido no Processo nº 13732.000322/2001-25, de sorte a que sejam homologadas as compensações realizadas.*

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Interessada, por via postal (fl. 283), em 16/01/2006. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 289/302, protocolado na 1ª Vara Federal de Campos, em 13/02/2006 (fl. 289). Percebido o engano, por meio do Ofício de fl. 286, a referida peça recursal foi enviada a DRJ/RJOI e, em seguida, juntado aos presentes autos.

No referido Recurso, a Interessada reapresentou as razões de defesa apresentadas na manifestação de inconformidade e no final requereu a reforma do Acórdão recorrido, de sorte que fossem homologadas as compensações realizadas.

Em cumprimento ao despacho de fl. 303 (sem numeração), os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de julho 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 é tempestivo, foi apresentado por parte legítima, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

### **Do objeto dos presentes autos.**

Nos presentes autos pleiteou o Interessado a compensação do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para Finsocial, no valor total de R\$ 171.860,18, com os débitos da Contribuição para PIS/Pasep e Cofins dos meses de maio/1997 a junho/1999. O pleito foi formalizado por meio do Pedido de Restituição de fl. 01 e dos Pedidos de Compensação de fls. 02/27, ambos protocolados em 19/11/2001.

Noticia os autos que o valor do crédito informado seria proveniente dos pagamentos maior do que devido da Contribuição para o Finsocial dos meses de setembro/1989 a março/1992 e da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses janeiro/1990 a dezembro/1995.

Consta dos autos que, no âmbito da ação ordinária nº 95.0058089-6, foi reconhecido em favor do Interessado o direito de recolher, no período de janeiro/1990 a

dezembro/1995, a Contribuição para o PIS/Pasep na forma da Lei Complementar nº 7, de 1970, e de compensar os valores recolhidos a maior do que devido com os débitos da Cofins e da CSLL. A decisão definitiva, proferida na citada medida (fls. 148/154), transitou em julgado em 15/03/2000 (fl. 178).

Com relação a Contribuição para o Finsocial, há informação nos autos que na ação ordinária nº 94.0038004-6 foi reconhecido em favor do Recorrente o direito à restituição dos valores pagos acima da alíquota de 0,5% (meio por cento). Há ainda informação comprobatória de que, até julgamento de primeiro grau, não havia decisão com trânsito em julgado no âmbito da citada ação.

De fato, mediante consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região<sup>1</sup>, obtive informação de que, a decisão definitiva proferida por aquele Tribunal, mantendo o direito à restituição deferido na sentença do Juízo *a quo*, somente transitou em julgado em 11/01/2006.

Com esse breve relato, fica claro que os presentes autos tratam da compensação de créditos objeto de discussão na esfera judicial, objeto da ação ordinária nº 95.0058089-6, referente à Contribuição para o PIS/Pasep, e da ação ordinária nº 94.0038004-6, relativa à Contribuição para o Finsocial.

#### **Da compensação do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep.**

Conforme certificado nos presentes autos, a decisão judicial definitiva, prolatada nos autos da ação ordinária nº 95.0058089-6, transitou em julgado 15/03/2000. Nela foi Reconhecido em favor do Interessado o direito de compensar o valor do crédito decorrente dos valores da Contribuição para o PIS/Pasep recolhidos a maior do que devido, com os débitos da Cofins e da CSLL.

Em 19/11/2001, por meio do Pedido de Restituição e Compensação de fls. 01/27, o Interessado solicitou a compensação do referido crédito com os débitos da Contribuição para PIS/Pasep e Cofins dos meses de maio/1997 a junho/1999.

Por meio do Despacho Decisório nº 103, de 17 de agosto de 2004 (fls. 216/223), proferido no âmbito da Unidade da Receita Federal de origem, os presentes pedidos de restituição/compensação foram integralmente indeferidos, sob a alegação de que o Recorrente já havia iniciado a execução da referida decisão judicial, o que o impedia de compensar o citado crédito na esfera administrativa, conforme dispunha os parágrafos 2º e 3º do art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002.

Analisando os presentes autos, em especial os documentos de fls. 179/186, verifico que o Recorrente deu início a execução apenas das verbas referentes às custas processuais e honorários advocatícios, atinentes ao processo de conhecimento (ação ordinária nº 95.0058089-6). Em relação ao assunto, há nos autos o Ofício nº 154/04/PSFN/CMP/RJ, da Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Campos dos Goytacazes/RJ, dirigido ao titular da Unidade da SRF de origem, com seguinte teor:

*Encaminho a V.Sª as cópias referentes ao processo judicial no 95.0058089-6 e dos autos em apenso, que são os embargos à execução nº 20003103003816-7.*

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br>> Acesso em 28 dez 2010. 25/04/2011 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

*Esclareço que a parte autora, Consórcio Nacional Líder S/C Ltda, iniciou a execução da decisão transitada em julgado nos autos da citada ação ordinária, que lhe assegurou o direito de compensar o valor das contribuições recolhidas para o de PIS com o que dever a título de PIS-Repique.*

*Esta Procuradoria embargou a execução, tendo em vista o excesso do valor cobrado à Fazenda Nacional: Estes embargos encontram-se no momento conclusos para sentença.*

A Recorrente alegou que apenas executara as verbas relativas a custas e honorários advocatícios do processo de conhecimento. De fato, existe nos autos informação que confirma essa afirmação. No meu entendimento, por si só, tal circunstância não impediria a apreciação do pleito em tela, haja vista que as custas e os honorários advocatícios que beneficiário do título judicial passível de execução deve assumir refere-se apenas ao processo de execução.

Acontece que a Interessada não se dignou comprovar a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial que lhe fora atribuído no âmbito da mencionada ação judicial.

No meu entendimento, a comprovação dessa desistência constitui requisito indispensável para admissão do presente pleito, conforme determinava o § 1º do art. 17<sup>2</sup> da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, com a redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, vigente na data do protocolo dos referidos Pedidos.

Para mais esclarecimentos, reproduzo o inteiro teor do citado comando normativo, *in verbis*:

*Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido*

<sup>2</sup> Com pequenas alterações, o referido preceito normativo foi mantido nas demais Instruções Normativas que dispuseram sobre o assunto. Atualmente, trata da matéria o art. 70 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, com alteração conferida pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009, a seguir transcrito:

"Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

§ 1º A autoridade da RFB competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento, do reembolso ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento, de reembolso e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa".

*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 judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (grifos não originais).*

Do ponto de vista teleológico, fica claro que a comprovação da desistência em destaque trata-se de medida indispensável para o controle do pagamento do título judicial em destaque, evitando que haja duplicidade de liquidação e devolução do valor pecuniário deferido na medida judicial, ou seja, que o dito título judicial seja quitado na esfera judicial, por meio de precatório, e também na âmbito administrativo, mediante restituição ou compensação.

Dessa forma, sem que haja a comprovação da homologação da mencionada desistência, perante o Poder Judiciário, não vejo como ser atendida a pretensão da Recorrente. Logo, por esse fundamento, mantenho o indeferimento do presente pleito.

#### **Da compensação do crédito da Contribuição para o Finsocial.**

Há notícia nos autos de que, na data da formulação dos presente pedido de compensação (19/11/2001), o Interessado não era detentor de medida judicial transitada em julgado.

Esse foi motivo que, segundo o mencionado Despacho Decisório, levou a Autoridade Fiscal da Unidade de origem a indeferir o presente procedimento compensatório, fundamentando a sua decisão no art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, que tem como supedâneo o disposto no art. 170-A do CTN.

Baseada no mesmo fundamento, a Turma de Julgamento de primeiro grau manteve o indeferimento. Segundo o Voto condutor do Acórdão recorrido, não poderia o Recorrente utilizar-se do procedimento de compensação, com fundamento em crédito reconhecido por decisão judicial ainda sujeita a reformas, pois o artigo 170-A do CTN vedava expressamente tal possibilidade.

De fato, somente em 11/01/2006, transitou em julgado a decisão proferida no âmbito da ação ordinária nº 94.0038004-6, em que foi reconhecido em favor do Interessado o direito à restituição dos valores da Contribuição para o Finsocial pagos acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de setembro/1989 a março/1992.

No presente Recurso, alegou o Interessado que o artigo 170-A do CTN era inaplicável ao caso em tela, porque além de inconstitucional ele não se aplicaria aos direitos de compensação adquiridos sob a égide do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, uma vez que não revogou expressamente a sistemática compensação introduzida pelo citado preceito legal.

Ainda segundo o Recorrente, o artigo em comento feriria os princípios da moralidade administrativa, da isonomia, da irretroatividade das leis e do direito adquirido.

Não assiste razão ao Recorrente.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do art. 170-A do CTN, não me manifestarei a respeito, uma vez que, no âmbito do processo administrativo fiscal, existe determinação legal expressa (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972 – PAF) proibindo os órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar observar disposição legal, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo determinadas exceções, as quais não estão presentes no caso em tela.

Tal mandamento encontra-se reproduzido no art. 62 do Regimento Interno deste Conselho. Aliás, a matéria também foi abordada na Súmula Carf nº 2, a seguir reproduzida: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

No que concerne à irretroatividade dos efeitos do comando legal em referência, ao meu ver, tal medida não se aplica ao procedimento compensatório em apreço. Com efeito, o referido preceito legal entrou em vigor 11 de janeiro de 2001, data da publicação da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o novel comando legal ao CTN, portanto, bem antes da apresentação dos presentes pedidos de restituição e compensação, ocorrida em 19/11/2001.

Com essas considerações, também em relação esse ponto, rejeito todas as alegações do Recorrente e mantenho o indeferimento do pleito em tela, para que seja mantido sem qualquer reforma o Acórdão recorrido.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2011.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento