



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

Processo nº 13811.000779/99-29
Recurso nº 147.774 Voluntário
Acórdão nº 3302-001.645 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2012
Matéria PIS - Restituição e compensação
Recorrente CALTABIANO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1990 a 31/03/1995

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Os pedidos de compensação não analisados originalmente até setembro de 2002 converteram-se em declarações de compensação e passaram a sujeitar-se ao prazo de homologação tácita de cinco anos do pedido, exceto os com débitos de terceiros, por não ser tal espécie de compensação permitida pela nova legislação, não se submetendo, assim, a prazo de homologação tácita.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1990 a 31/03/1995

SEMESTRALIDADE DO PIS. APLICAÇÃO. SÚMULA 15 DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF.

Devem ser respeitadas as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal que declararam a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445 e 2449, ambos de 1988, bem como e, por consequência lógica, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a manutenção da Lei Complementar 7/70 em sua plenitude, inclusive com a aplicação da semestralidade para cômputo da base de cálculo do tributo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário nos seguintes termos: por maioria de votos, rejeitar a preliminar de pagamento na data do pedido da restituição, vencidos os conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de

homologação tácita da compensação de débitos de terceiros, vencidos os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto; por unanimidade de voto, para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS e a não ocorrência da extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição, nos termos do voto da relatora. O conselheiro Walber José da Silva acompanhou a relatora pelas conclusões. Designado o conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor quanto à preliminar de homologação tácita da compensação de débitos de terceiros. O Conselheiro Walber José da Silva fará declaração de voto.

Fez sustentação oral pela Interessada José Henrique Longo, OAB/SP nº 86901.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, **protocolado em 09/04/99** combinado com pedido de compensação de débitos vincendos, no qual este **pretende reaver valores depositados a título de contribuições para o PIS, no período de 03/1990 a 03/1995**, apurados com base nos Decretos-Lei 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais.

Especificamente, esclarece a contribuinte Recorrente que a inconstitucionalidade mencionada foi declarada nos autos da ação ordinária nº 90.3152-4, a qual tramitou perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e **transitou em julgado em 01/02/1995**.

A DRF de São Paulo, por meio do despacho decisório de fls. 155/177– Vol. I, **indeferiu em 19/05/2004**, a solicitação da Recorrente por entender pela inexistência de direito creditório, primeiro pela decadência do direito de restituição e depois pelo uso indevido do prazo semestral para o cálculo do crédito a seu favor.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 11/09/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 11/09/2012

12 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, A

ssinado digitalmente em 12/09/2012 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 22/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Recorrente apresentou suas razões de impugnação, às fls. 237/261 – Vol. II, em que defendeu a existência do crédito com base nos seguintes argumentos:

(i) Prescrição – inoccorrência. Seja porque o prazo prescricional deve ser contado a partir da publicação da Resolução 49 do Senado Federal, ocorrida em 10/10/95 (DOU pág. 15.861); seja porque, nos casos de lançamento por homologação, o pagamento é feito em condição resolutória (art. 150, §4º do CTN), tendo a Fazenda o prazo de 05 (cinco) anos para efetuar a homologação do lançamento - ou ocorrer a sua homologação tácita - sendo que apenas após este prazo o crédito é considerado extinto, o que culmina na tese de 10 anos de prazo prescricional.

(ii) Semestralidade – A Lei Complementar n.º 07/70, art. 6º, parágrafo único, estabelece que a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem a incidência de correção monetária, conforme jurisprudência do STJ e julgados do TRF/SP.

(iii) Compensação – uma vez decorrentes do pedido de restituição julgado nos presentes autos, a Recorrente requer sejam homologadas todas as compensações, mesmo aquelas que não encontram-se acostadas ao pedido ora analisado.

Dos documentos acostados aos autos verifica-se que o objeto da ação ordinária nº 90.3152-4 (TRF – 1997.01.0025277-5), é a declaração do direito da Requerente à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, a qual foi efetivamente declarada. Tanto a sentença, quanto o acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal, foram desfavoráveis ao contribuinte, o qual obteve provimento ao seu apelo apenas quando do julgamento de seu Recurso Extraordinário. Tais informações podem ser constatadas dos seguintes documentos acostados aos autos **(i)** inicial da ação ordinária – fls. 309/317 – Vol. II; **(ii)** sentença – fls. 346/349 – Vol.II; acórdão recurso extraordinário – fls. 610/613 – Vol. III.

Após o trânsito em julgado da decisão que lhe foi favorável, a Recorrente iniciou a sua execução pleiteando o levantamento de parte dos valores que foram depositados nos termos então exigidos pelos Decretos-lei e conseqüentemente, requereu a conversão em renda do *quantum* relativo ao que era efetivamente devido nos termos da Lei Complementar 7/70 – fls. 641/645, Vol. IV. A Procuradoria da Fazenda Nacional discordou dos cálculos apresentados pela Recorrente por entender inaplicável o critério da semestralidade à base de cálculo do tributo (fls. 678/681 – Vol. IV), tendo sua indignação sido acolhida, por meio de despacho, pelo juiz de primeira instância (fls. 682 – Vol. IV). Em meio à discussão acerca dos valores devidos à ambas as partes a Recorrente optou por executar a decisão no âmbito administrativo e, atendendo ao disposto nas Instruções Normativas nº 21/97, 73/97, desistiu do procedimento de execução nas vias judiciais, requerendo, ainda a conversão em renda da totalidade dos valores depositados, o que foi realizado (fls. 816, 827 e 835 – Vol. IV).

Na seqüência da análise da defesa da Recorrente, a Nona Turma da Delegacia de Julgamento Sao Paulo/SP proferiu o acórdão nº 16-13.969, 1289/1310 – Vol VII, por meio do qual manteve o indeferimento do pedido de restituição, concluindo **(i)** pela decadência do direito do contribuinte requerer a restituição do tributo (5 anos do pagamento); **(ii)** pela impossibilidade de aplicação do critério da semestralidade à base de cálculo do tributo para apurar o crédito da Recorrente, uma vez que tal possibilidade não está prevista na Lei Complementar 7/70 e **(iii)** pela inexistência de crédito a restituir, mas **(iv)** deferiu parcialmente

a solicitação em razão de algumas compensações terem sido realizadas há mais de 5 anos da decisão que as indeferiu, exceto em relação às compensações com débitos de terceiros, pois estas não se sujeitaram à nova sistemática de compensação.

Registra-se que a decisão de primeira instância administrativa também analisou o processo judicial da Recorrente para justificar o indeferimento de seu pleito de restituição, entendendo que inexistia o direito requerido uma vez que o levantamento pleiteado havia sido indeferido pelo juiz de primeira instância, mencionando ainda que o fato de o tribunal não ter conferido efeito suspensivo a esta decisão, era suficiente para ter-se a questão como decidida. Isto é, os julgadores administrativos entenderam que a desistência da Recorrente no curso do processo de execução judicial, não surtiu os efeitos intentados (fls. 1305/1306 – Vol. IV). Concluiu a decisão que, se houve a total conversão em renda dos valores depositados sem qualquer espécie de levantamento, inexistente crédito a ser pleiteado.

Indignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário às fls. 1325/1360, reiterando as alegações já trazidas à colação em sua impugnação, ou seja, que o prazo para restituir os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 anos e que a aplicação da semestralidade para o cômputo do tributo está definido na Lei Complementar 7/70.

Em relação à ação judicial, esclareceu a Recorrente que se trata de ação de cunho meramente declaratório e que, mesmo com o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado no recurso de agravo de instrumento, o juiz de primeira instância entendeu por bem realizar a conversão em renda dos depósitos judiciais apenas após o trânsito em julgado do agravo então apresentado – fls. 813 – Vol. IV – concluindo, ao contrário do acórdão recorrido, ser provisória a decisão judicial.

No tocante às compensações com débitos de terceiros, a Recorrente defende a aplicação da legislação trazida nas alterações da Lei nº 9.430/96 e, conseqüentemente, do reconhecimento da homologação das compensações ocorridas há mais de 5 anos do despacho que as indeferiu.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Após a análise dos autos, percebo que as questões aqui debatidas referem-se ao direito ao crédito de PIS, decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2445 e 2448 (ambos de 1988), que foi declarada nos autos do processo judicial nº 90.3152-4 (TRF – 1997.01.0025277-5). O pedido, **protocolado em 09/04/1999**, pleiteia créditos que foram depositados e depois convertidos em renda da União Federal e que se referem ao **período de 03/1990 a 03/1995**.

Após a análise minuciosa dos fatos e do direito envolvido, concluo que as questões aqui debatidas referem-se, **preliminarmente (i)** ao direito de ter aplicado o prazo de 5 anos às compensações com créditos de terceiros e, no **mérito, (ii)** ocorrência da prescrição do

direito da Recorrente aos valores indevidamente recolhidos a título dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88; (iii) aplicação da semestralidade em tese e (iv) aplicação da semestralidade no caso *in concreto*.

A - Preliminarmente

(i) da compensação com débitos de terceiros

Conforme se verifica do cômputo dos autos, os julgadores de primeira instância administrativa deferiram parcialmente o pedido de restituição da Recorrente em razão de algumas compensações terem sido realizadas há mais de 5 anos da decisão que as indeferiu, tendo, contudo, excetuado desta “homologação tácita” as compensações com débitos de terceiros, pois em seu entender estas não se sujeitaram à nova sistemática de compensação.

É exatamente este o ponto que tem que ser analisado, se o critério de “homologação tácita” alcança as compensações de terceiros.

A decisão ora atacada entendeu que a Lei nº 9.430/96 não se aplica ao caso em apreço. Para fundamentar seu entendimento, esclareceu que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que alteraram a Lei nº 9.430/96, trataram apenas da compensação de créditos próprios, o que acabou por restringir a aplicação do prazo prescricional de 5 anos apenas para a compensação de créditos próprios. Uma vez que a Recorrente procedeu a compensação com débitos de terceiros, não seria possível a homologação tácita das compensação com base na Lei nº 9.430/96. Diz a citada norma:

“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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)” (destaquei)

Neste aspecto, correta a decisão recorrida. Inaplicável, *in casu*, a redação supra mencionada da Lei nº 9.430/96, pois as inovações trazidas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são posteriores ao procedimento de compensação e estão sendo aplicadas retroativamente. Ocorre que, nos termos do artigo 106 do CTN, a norma só pode ser aplicada

retroativamente ¹ na hipótese de tratar-se de regra interpretativa, o que não se coaduna com a realidade dos fatos. No caso, **a nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 inviabilizou a compensação de débitos com créditos de terceiros, então aplicar retroativamente a norma causaria enorme prejuízo à Recorrente.**

Cristalino, portanto, que aos fatos ora analisados deve ser aplicada a legislação em vigor à época dos eventos, qual seja, a redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que não faz qualquer restrição à utilização de créditos de terceiros, *verbis*:

“Art. 74. 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.” (destaquei)

E, em relação ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, deve-se aplicar o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN. Isto porque os tributos compensados estão sujeitos à sistemática do lançamento por homologação e a compensação é forma de extinção do crédito tributário (artigo 156 do CTN).

No momento da compensação, o contribuinte apresentou para o fisco seu débito, bem como a forma como pretendia extinguir o crédito tributário, sujeitando-se, a partir deste momento, a análise da fiscalização. Como a forma de quitação não foi pagamento, mas compensação, a regra de lançamento desloca-se do § 1º, para o § 4º, a saber:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto

¹ “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Ante o exposto, concordo com a decisão de primeira instância quando esta diz que as Leis nº 10.637/025 e 10.833/03 não podem se aplicar retroativamente ao caso em questão, mas discordo quando os julgadores concluem por não reconhecer a homologação tácita das compensações com débito de terceiro que foram analisadas após o período de cinco anos, uma vez que a estas deve ser aplicada a legislação vigente à época dos fatos, qual seja, a redação original do *caput* do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, razão pela qual dou provimento ao recurso do contribuinte neste particular.

B – Mérito

(ii) da prescrição do pedido de restituição/compensação

Inicialmente analisemos se a Recorrente poderia pleitear o benefício pretendido. No caso em apreço, conforme se atesta dos termos do relatório, a Recorrente optou por discutir a constitucionalidade do tributo no âmbito judicial, escolhendo, para tanto, a via da ação declaratória.

A ação ordinária declaratória não tem o condão de interromper a prescrição, o que nos levaria à regra geral. Ressalta-se que, para o período em questão, a regra geral define que o prazo decadência é de 10 anos (tese dos 5 + 5).

Registro que a decisão final judicial deliberada nos autos da ação declaratória, que foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, transitou em julgado em 01/02/1995. Já o pedido foi protocolado em 09/04/1999, **antes de transcorrido o lapso temporal de cinco anos** da mencionada decisão. Processualmente, a ação ordinária declaratória faz efeito a partir de sua distribuição, que ocorreu em abril/1990 (pagamento março/1990). Inclusive todos os períodos em discussão neste processo administrativo, são objeto da ação judicial, estando nela depositadas (período de 03/1990 a 03/1995).

Todavia, há ainda uma questão específica deste processo a ser considerada. *In casu*, a conversão em renda da União Federal dos depósitos realizados nos autos do processo judicial foi realizada em agosto/2001. Logo, no momento da análise do pedido – o Despacho Decisório **indeferiu a homologação do crédito em 19/05/2004** – já havia sido convertido em renda da União Federal (28/08/2001). Não há que se falar em restrição à restituição, posto que o pedido foi realizado antes de passados cinco anos da decisão judicial final e antes mesmo da conversão em renda da União.

Ante o exposto, entendo pela possibilidade do pedido de restituição de todos os períodos requeridos,

(iii) da aplicação do critério da semestralidade em tese

No tocante à apuração do crédito tributário, é indiscutível a possibilidade de aplicação do critério da semestralidade. Tal matéria está pacificada tanto neste tribunal administrativo, quanto no Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, não reconhecê-la, **significa não só postergar o inevitável e efetivamente devido aos contribuintes, como aumentar,**

“A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”

“PIS/ FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. COMPENSAÇÃO. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, "o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração. O indeferimento do pedido de compensação fundou-se na desconsideração da semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, tornando-o insubsistente. Recurso provido". (Recurso nº 121.720 – 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes – Relator Antônio Mário de Abreu Pinto – Data da Sessão: 07/11/02 – Decisão por maioria de votos – destaquei)

Neste aspecto, que os contribuintes, em geral, têm direito à restituição do PIS recolhido indevidamente com base no critério da semestralidade, não resta dúvida. Analisemos especificamente o caso em apreço.

Conforme se depreende da análise da decisão ora recorrida, os ilustres julgadores entenderam pela impossibilidade de restituição dos valores recolhidos indevidamente também porque estes teriam sido negados judicialmente. Concluiu a decisão que no processo de execução da Recorrente, foi proferido entendimento definitivo no sentido de inexistência de saldo credor em razão da não aplicação do critério da semestralidade.

expressamente, da continuidade do procedimento. Até aquele momento, não havia
definitiva, mas apenas discussão acerca do *quantum* devido às partes.

A desistência do processo judicial e, mais ainda, da execução por meio de procedimento judicial para que se proceda à compensação pela via administrativa, é exigência da própria Receita Federal – IN 21/97. E tal exigência tem como escopo evitar, justamente, a duplicidade de execuções do mesmo título executivo, a duplicidade de restituições e procedimentos. O contribuinte não pode pretender o mesmo crédito por duas vias distintas, ele é obrigado a optar por aquele que melhor lhe convier.

Particularmente, entendo pela possibilidade de o contribuinte utilizar-se da via judicial para quantificar seu crédito, se assim lhe aprouver, usufruindo de seu direito, já quantificado, pela via administrativa, e por diversas vezes expus este meu entendimento. Todavia, **sequer é este o caso destes autos**. No presente caso, o contribuinte possuía decisão favorável ao seu pleito e, enquanto os critérios para apuração de seu crédito estavam pendentes, decidiu transferir a questão para a via administrativa, desistindo da via judicial. A partir deste momento, todas as decisões até então proferidas no âmbito judicial, desde que não definitivas, deixaram de ser relevantes, passando a importar, apenas, as decisões obtidas pelo meio escolhido para a execução da sentença.

É a aplicação, pura e simples, dos termos da Instrução Normativa nº 21/97 a alteração da via escolhida para a execução da decisão judicial. As alegações trazidas na decisão de primeira instância administrativa não prevalecem em razão de não existir, nos autos, decisão definitiva contrária à Recorrente, tanto que foi necessária a apresentação de desistência ao Recurso de Agravo de Instrumento, que se encontrava pendente.

Para melhor compreensão transcrevo o texto do dispositivo normativo citado, IN nº 21/97:

“Art. 2º - Poderão ser objeto de pedido de restituição os créditos decorrentes de qualquer tributo ou contribuição, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.;

(...)

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

As matérias não são concomitantes, pois a via administrativa apenas se iniciou após a via judicial, e não há impedimento à alteração da forma de execução da decisão judicial, uma vez que este procedimento é viabilizado e regrado pela própria administração fazendária. Neste sentido, o simples fato de ser pouco usual o contribuinte deixar de levantar valores depositados para utilizá-los em procedimento de compensação não é suficiente para justificar o indeferimento do pleito.

Registro ainda, que é entendimento do Superior Tribunal de Justiça² – proferido em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial nº 1.114.404 – que o contribuinte pode optar por executar a decisão judicial proferida em ação ordinária declaratória pela via administrativa ou judicial, a saber:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. “A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido” (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (Resp 1.114.404 – destaquei)

² “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 nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.” UNIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, A Assinado digitalmente em 12/09/2012 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 22/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Desta forma entendo que deve ser aplicado à Recorrente o critério da semestralidade, benefício concedido a todos os contribuintes pelos tribunais judiciais superiores, bem como por este próprio tribunal administrativo.

Em face do exposto, conheço do presente recurso e o julgo PROCEDENTE no mérito, para fim de reconhecer a homologação tácita das compensações que levaram mais de 5 anos para serem analisadas, bem como para reconhecer o direito da Recorrente à restituição dos valores indevidamente recolhidos em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88, devendo a autoridade administrativa apurar a liquidez e certeza dos créditos, aplicando, para tanto, o critério da semestralidade à base de cálculo do tributo. Fica, ainda, resguardado à Receita Federal do Brasil, a verificação de eventuais diferenças em relação ao encontro de contas (créditos apurados e débitos apresentados pela Recorrente).

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas

Voto Vencedor

Conselheiro José Antonio Francisco, Redator Designado (quanto à homologação tácita de compensações com débitos de terceiros)

Dirijo do voto da Ilustre Relatora em relação à homologação tácita das compensações com débitos de terceiros.

Trata-se, no caso, de pedidos de compensação com débitos de terceiros, cuja apresentação foi permitida entre as Instruções Normativas SRF nº 21, de 1997 (art. 15), e 41, de 2000 (art. 1º).

Nesse contexto, discute-se se o art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, § 4º, com a redação dada pela Lei n. 10.637, de 2002, teria convertido ou não os referidos pedidos de compensação em declarações de compensação:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Alega-se, em suma, que o § 4º não teria efetuado exceção alguma ao prever a conversão.

Entretanto, as declarações de compensação somente se referem, conforme o *caput* acima reproduzido, a compensações com débitos próprios daquele que apurar créditos contra o Fisco.

Dessa forma, as declarações de compensação não podem extinguir débitos de terceiros.

Esclareça-se que os pedidos de compensação não tinham o efeito de extinguir (sob condição resolutória) os débitos declarados, como ocorre com as declarações de compensação, pois a compensação era efetuada no regime do art. 156, II, do Código Tributário Nacional e era realizada ao final do processo pela autoridade fiscal.

Portanto, não se submetia a prazo de homologação, por não ter efeito extintivo. Já as declarações de compensação extinguem o crédito tributário sob as modalidades do art. 150 e 156, VII, do CTN.

Entretanto, não se pode ignorar que a declaração de compensação foi criada de forma restritiva, não permitindo a compensação com débitos de terceiros.

Não é, portanto, somente a modalidade de extinção do crédito tributário que distingue os pedidos das declarações de compensação.

Se os pedidos de compensação com débitos de terceiros pudessem ser convertidos em declarações de compensação, teriam o efeito de extinguir tais débitos de uma forma vedada pela nova legislação, o que seria uma contradição inaceitável.

Dessa forma, pelo fato de as declarações de compensação poderem referir-se somente a débitos próprios, os pedidos de compensação com débitos de terceiros, não apreciados até setembro de 2002, não se converteram em declarações de compensação.

Consequentemente, não há que se falar em homologação tácita das mencionadas compensações.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso em relação a essa matéria.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Declaração de Voto

Conselheiro Walber José da Silva

Minha declaração de voto se deve ao fato de ter levantado na sessão de julgamento, e fui vencido, a preliminar de inexistência, na data do pedido, dos pagamentos objeto do pedido de restituição.

A empresa recorrente estava executando judicialmente uma decisão judicial para levantar parte dos depósitos judiciais que efetuara, por conta e ordem do Juízo, na competente ação declaratória (Processo nº 90.3152-4).

O valor do depósito que estava pleiteando para levantar foi contestado pela PFN, que entendia não haver valor algum a ser levantado pela empresa recorrente. O juiz do feito deu razão à PFN e não autorizou o levantamento dos valores postulados pela empresa recorrente. Dessa decisão a empresa recorrente apresentou agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi negado pela TRF. Mesmo assim, o Juiz decidiu aguardar a decisão do agravo para autorizar a conversão (total ou parcial) do depósito em renda da União.

Antes do julgamento do Agravo de Instrumento, a empresa interessada desistiu do mesmo.

No dia 18.03.99, também antes do julgamento do Agravo, a empresa recorrente peticionou no Processo 90.3152-4 (execução) desistindo do pedido de levantamento dos depósitos e requerendo a sua conversão em renda da União. Justifica seu pedido dizendo que seu crédito será aproveitado por meio de compensação administrativa perante a SRF (fl. 816).

No dia 09.04.99, antes da homologação do pedido de desistência do agravo e mais de 2 (dois) anos antes da conversão dos depósitos em renda da União (fl. 836), a empresa apresenta seu Pedido de Restituição de fl. 01.

No dia 12.04.99 a PFN também solicita a conversão da totalidade dos depósitos em renda da União (fl. 819)

No dia 04.05.99 foi homologado o pedido de desistência do agravo de instrumento (fl. 830).

Somente no dia 28/08/01 os depósitos judiciais foram integralmente convertidos em renda da União. Portanto, somente a partir desse dia é que os recursos ingressaram nos cofres da União. Antes desse dia, os valores estavam depositados a conta e ordem do Juiz do feito, não cabendo a SRF determinar a sua conversão em renda da União, a sua utilização em compensação administrativa ou o seu levantamento (restituição) por parte da empresa recorrente, como se está postulando nestes autos.

Portanto, independente das questões relativas à decadência ou à semestralidade da base de cálculo do PIS (esta última questão já foi decidida no Poder Judiciário em desfavor da recorrente), na data do pedido não havia pagamento indevido de PIS por parte da recorrente.

Nos termos do art. 162, o depósito judicial (mesmo em moeda) não é modalidade de pagamento. Tanto não é que a sua realização não extingue o crédito tributário. O depósito somente extingue o crédito tributário quando da sua conversão em renda, nos termos do inciso VI, do art. 156 do CTN. Não sendo o depósito judicial pagamento, a Receita Federal do Brasil não pode decidir sobre a sua restituição ao depositante ou a sua utilização para qualquer fim.

Concluindo. Indubitavelmente, na data da apresentação do Pedido de Restituição de fl. 01 (09.04.99), os valores pleiteados estavam depositados na Caixa Econômica Federal por conta e ordem do Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária Federal do Distrito Federal e não poderiam, em hipótese alguma, ser utilizados pela SRF para efetuar compensação com débitos da empresa recorrente ou de terceiros ou, ainda, restituído.

Isto posto, voto no sentido de, em sede de preliminar, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva