



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

Processo nº 13811.001138/00-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.884 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2012
Matéria FINSOCIAL
Recorrente SANVAL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1991

Ementa:

PROCESSO JUDICIAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO - O pedido de restituição, cujo objeto seja uma sentença judicial sem o trânsito em julgado, deverá ser indeferido, tendo em vista a carência do direito líquido e certo previsto na legislação. Por consequência, as compensações a ele vinculadas não poderão ser homologadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de diligência suscitada pelo relator e negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, João Carlos Cassuli Junior (Relator) e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Relator Designado e Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Sílvia de Brito Oliveira, Mario César Fracalossi Bais (Suplente), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto). O Presidente substituto da Turma, assina o acórdão, face à impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Versa este processo de Pedido de Restituição no valor originário de R\$ 280.561,30 (duzentos e oitenta mil, quinhentos e sessenta e um reais e trinta centavos), decorrente de pagamento à maior à título de FINSOCIAL. A Recorrente pretende a compensação deste valor com débitos de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ.

A DRF São Paulo/SP proferiu despacho decisório no sentido de indeferir a restituição pleiteada e não homologar as compensações pretendidas, pelo fato de a Ação Ordinária nº 2000.03.99.043794-0 não encontrar-se transitada em julgado quando do pedido, nos termos do art. 170-A Do Código Tributário Nacional.

Cientificada do despacho decisório em 13/02/2006, conforme Aviso de Recebimento de fls. 138, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 139/147), aduzindo essencialmente que o pedido de restituição fora protocolado antes da vigência do art. 170-A, do CTN, fazendo com que este pedido não se submeta à suas determinações. Sob esse fundamento, para a Recorrente, o indeferimento do pedido de restituição e a não homologação das compensações pretendidas afronta diretamente o Princípio da Irretroatividade das Leis, nos termos do art. 150, III, da Constituição Federal.

Ainda, por meio do despacho de fls. 167, o processo foi encaminhado ao DERAT/SPO para que a Recorrente fosse intimada a apresentar Certidão de Objeto e Pé atualizada da Ação Ordinária nº 98.0037646-1, na qual constasse, se houvesse, o trânsito em julgado da ação. A Recorrente foi intimada (fls. 170/171) e apresentou a documentação solicitada (fls. 189).

Em análise aos argumentos sustentados pela recorrente em sua Manifestação de Inconformidade, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SPOI), houve por bem em indeferir a solicitação da RECORRENTE, proferido Acórdão nº. 16-20.340, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1991

JUNTADA DE NOVAS PROVAS DOCUMENTAIS.

A prova documental sera apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Ausência de liquidez e certeza.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL.

Por força do princípio da oficialidade, não pode ser sobrestado o julgamento das questões não levadas ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Os pedidos de compensação decorrentes de sentença judicial não transitada em julgado, não podem ser convertidos em Declaração de Compensação.

Solicitação Indeferida

Cientificado do Acórdão supracitado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 205/221) em 09/04/2009, trazendo os mesmos fundamentos da Manifestação de Inconformidade e informando o trânsito em julgado da Ação Ordinária que concedeu o direito ao crédito pretendido pela Recorrente.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volumes, numerado até a folha 225 (duzentos e vinte e cinco), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

I - Prejudicial de mérito: pedido de diligência:

Nestes autos, verifico que existem algumas questões postas sob julgamento, sendo que dentre elas destaca-se uma que, no meu entendimento, configura questão prejudicial ao deslinde da contenda, em face da necessidade de se proceder o aprofundamento da prova apresentada nos autos, de forma que enfrente a referida questão, afastando por hora o enfrentamento das demais questões relevantes.

A Recorrente utiliza-se de créditos reconhecidos por meio de ação judicial que, até o momento em protocolado o pedido de compensação destes créditos com débitos de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, não havia transitado em julgado.

Ressalta-se que os pedidos de compensação foram protocolados anteriormente ao advento do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, o que torna plenamente possível a efetivação da compensação sem que seja necessário o trânsito em julgado da ação que deu origem aos créditos utilizados.

Todavia, em que pese esta previsão, recaímos na condição estabelecida no “caput” do art. 170, citado, que exige que os créditos levados à compensação devam ser líquidos, certos e exigíveis.

Diante destes critérios, de que devem ser atendidos pelo crédito lançado à compensação, torna-se necessário que sejam averiguados os créditos mencionados no pedido inicial para que se possa apreciar o pedido de compensação manejado pelo contribuinte.

Como os subsídios juntados aos autos não são suficientes para um livre convencimento fundamentado que seja completamente justo, sem que parem dúvidas acerca da verdade material, a melhor solução para o momento é que se proceda diligência, a fim de que a Delegacia da Receita Federal apure algumas situações que abaixo serão elencadas.

Neste sentido, o Decreto 70.235/72, em seu artigo 29, bem determina:

Art. 29. *Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.*

A jurisprudência estende-se na mesma esteira:

PRELIMINAR. DILIGÊNCIA. CONVICÇÃO DO JULGADOR. *A teor do art. 29 do Decreto nº 70.235/72 a realização de diligência vincula-se ao livre convencimento da autoridade administrativa julgadora.*
(2º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 202-18.273 em 19.09.2007)

Sendo assim, entendo que o processo não se encontra em condições de receber um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de que o julgamento seja convertido em diligência para que a Repartição de Origem tome as seguintes providências:

- 1 Verifique se a Ação Ordinária nº 2000.03.99.043794-0, mencionada nos autos como sendo a origem dos créditos utilizados, já transitou em julgado;
- 2 Verificar se os créditos reconhecidos por meio da Ação Ordinária nº 2000.03.99.043794-0 são os mesmos utilizados para a compensação nestes autos;
- 3 Em havendo o trânsito em julgado da Ação Ordinária nº 2000.03.99.043794-0, e identificado que os créditos reconhecidos na ação são os mesmos aqui discutidos, verificar se os créditos já não foram utilizados pelo contribuinte em outra ocasião;
- 4 Verificar se os créditos reconhecidos por meio da Ação Ordinária nº 2000.03.99.043794-0 são líquidos, certos e exigíveis para que possam ser utilizados em compensação;
- 5 Verificar se os créditos reconhecidos por meio da Ação Ordinária nº 2000.03.99.043794-0 são suficientes para abranger todos os tributos a que se pretende compensar neste processo.
- 6 Ao final, elaborar Relatório de Diligência, manifestando-se de forma conclusiva sobre os resultados alcançados, concedendo, ao final, vista a Recorrente, com prazo de 30 (trinta) dias para se pronunciar, querendo, sobre o Relatório, sendo que, após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Se, no entanto, restar vencido nessa prejudicial de mérito, passo à respectiva análise, nos seguintes termos.

II – Inaplicabilidade do art. 170-A, do CTN, para demandas ajuizadas anteriormente à sua vigência:

Conforme se extrai da análise dos autos, trata-se, em síntese, de pleito de restituição e pedidos de compensação, protocolizados antes da vigência do art. 170-A, do CTN, com créditos decorrentes de ação judicial, também ajuizada anteriormente a referida vigência, e que não foi homologada pela fiscalização em face do fundamento de não ter havido o trânsito em julgado da ação que conferiu à Recorrente o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

Todavia, tenho entendimento já exarado nesta Turma, no sentido de que o art. 170-A, do CTN é inaplicável ao caso sob análise, tendo em vista que ação judicial foi proposta anteriormente sua vigência do referido dispositivo legal, determinada pela Lei Complementar nº 105/2001, em vigor desde 10 de janeiro de 2001, sendo impossível, portanto, a sua aplicação para demandas já ajuizadas.

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, que veio dar tratamento especial à espécie de compensação bastante peculiar: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial.

O citado art. 170-A, do CTN, norma que determina que é necessário o trânsito em julgado da sentença que concedeu o direito à compensação, acrescentou um *elemento qualificador* ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda Pública.

E como elemento qualificador que é do crédito pretendido, deveria pré-existir à época do ajuizamento da ação que o tem como objeto, atendendo, inclusive, ao princípio da anterioridade.

Desta forma, correto é o entendimento expresso pelo STJ no sentido de que o disposto no art. 170-A, do CTN, somente deve ser aplicado às ações propostas após a sua vigência, como vemos pelos julgados a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES AJUIZADAS NO PERÍODO ANTERIOR À LC 104/2001. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.164.452/MG.

1. Hipótese em que se discute a compensação dos créditos reconhecidos judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1164452/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A, do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nº Ag 1360730/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012)

Ainda assim, a compensação realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as consequências daí decorrentes.

No caso destes autos, a ação foi distribuída no ano de **1998**, razão pela qual, não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do Código Tributário Nacional, cuja vigência se deu posteriormente.

Ainda, por ser temática já decidida em sede de Recursos Repetitivos no STJ, não poderia ser outra a minha resolução, por força do art. 543-C do CPC, senão declarar a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN ao caso apresentado nos autos.

Portanto, considerando que não houve apreciação do mérito do pedido de compensação, determino o retorno dos autos à DRJ para julgamento de mérito, para se evitar supressão de instância e, conseqüentemente, o cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório do sujeito passivo – que possui o direito subjetivo de ter todos os fatos analisados em duas instâncias de julgamento administrativo -, bem como seja apreciado se há ou não

crédito pretendido pelo contribuinte para a compensação, uma vez afastado o óbice decorrente da aplicação do art. 170-A, do CTN.

III - Dispositivo

Assim, em sendo vencido na preliminar de diligência, adentrando ao mérito, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao Recurso Voluntário, para afastar a prejudicial de análise do mérito (aplicabilidade do art. 170-A, do CTN, no caso) e determinar o retorno dos autos à Instância *a quo*, a fim de que profira novo julgamento, contemplando a análise do pleito de compensação.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

Voto Vencedor

O ponto de discórdia enfrentado no Colegiado foi a possibilidade de uma ação sem trânsito em julgado ser objeto de um pedido administrativo de repetição de indébito tributário.

Ouso discorda do nobre relator original do recurso pelas razão que abaixo exponho.

Nos casos de pagamento indevido ou a maior, fatos que justificam uma eventual repetição do indébito, a idéia de restituir é para que ocorra um reequilíbrio patrimonial. O direito de repetir o que foi pago emerge do fato de não existir débito correspondente ao pagamento. Portanto, a restituição é a devolução de um bem que foi transladado de um sujeito a outro equivocadamente. Deve ficar entre dois parâmetros, não podendo ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor, tampouco ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o patrimônio sofreu diminuição. O ordenamento jurídico estabelece a obrigação de restituir a “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido”, e essa obrigação se extingue com a restituição do indevido ou com a decadência do direito.

A restituição do indevido pode ser feita por meio da compensação, que é uma forma indireta de extinção da obrigação, feita por uma via oblíqua. Doutrinariamente, a compensação é dividida em duas categorias: a legal e a convencional. A adotada pelo direito tributário é a legal, ou seja, presentes os pressupostos legais, ela se opera independentemente da vontade dos interessados. O conteúdo semântico do termo compensação, adotado pelo Código Tributário Nacional, tem os mesmos contornos do conceito consolidado no direito civil. Não se pode olvidar que os termos e conceitos jurídicos consolidados no direito privado não podem ser modificados pela lei tributária, conforme reza o art. 110 do CTN.

É pressuposto da compensação que os sujeitos possuam uma condição recíproca de credor e devedor. Existe uma contraposição de direitos e obrigações que, colocados na balança e equilibrados, se extinguem. Tal extinção assemelha-se ao pagamento, contudo um pagamento indireto pela exclusão de um débito em face do direito a um crédito. Nesta linha, pode-se inferir que compensar significa fazer um acerto no equilíbrio entre os débitos e os créditos que duas pessoas têm, ao mesmo tempo.

Portanto, temos como pressupostos de admissibilidade da compensação legal a reciprocidade dos créditos (obrigações), a liquidez das dívidas, a exigibilidade atual das prestações e a homogeneidade das prestações (fungibilidade dos débitos).

Diante dessa breve explanação, fica evidente que é *conditio sine qua non* a existência de um pagamento indevido ou a maior que o devido para que o contribuinte faça jus à repetição do indébito, a qual só pode ocorrer dentro do prazo decadencial previsto na legislação. Caso contrário, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa de uma das partes. Não ocorrendo tais condições, não há direito a crédito. Por sua vez, sem crédito, a compensação fica prejudicada, pela falta do principal pressuposto legal, qual seja: a reciprocidade de credor e devedor entre as pessoas envolvidas.

No direito tributário nacional, a compensação está prevista na espécie denominada de “compensação legal”, e assim sendo constitui um direito subjetivo que pode ser exercitado por quem se encontre em situação hábil a pleiteá-la exigindo que sua obrigação tributária seja extinta em procedimento de compensação, conquanto que sejam preenchidos os seguintes requisitos legais:

- Especificidade, isto é, a existência de lei autorizativa específica;
- A estipulação de condições e garantias na lei autorizativa específica;
- Reciprocidade, ou seja, o sujeito passivo deve ser portador de créditos próprios oponíveis a outros créditos da Fazenda Pública;
- Liquidez, que se caracteriza pelos créditos devidamente quantificados e expressos em unidades monetárias;
- Certeza, diz respeito a sua constituição fundada na existência de uma relação jurídico tributária completamente definida;
- Exigibilidade irrestrita relativamente aos créditos vencidos e também vincendos de compensação.

Cumpramos observar que o instituto da compensação de créditos tributários está previsto no art. 170 da Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que diz:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

Observa-se que são imprescindíveis a liquidez e certeza do crédito. A liquidez caracterizada pela quantificação em moeda corrente do País e a certeza identificada

pela incontestável existência e natureza tributária deste mesmo crédito. A sentença sem o trânsito em julgado, ou seja, enquanto sujeita a recurso, não passa de uma situação jurídica. Os efeitos próprios da sentença só ocorrerão no momento em que não mais será mais suscetível de reforma por meio de recursos. Neste instante, fará coisa julgada material, tornando-a imutável e indiscutível.

Com essas considerações, é lícito concluir que uma sentença sem o trânsito em julgado não poderia ser objeto de um eventual processo de compensação por vedação expressa do art. 170 do CTN, por lhe faltar a condição de liquidez e certeza.

Desta forma, o contribuinte não poderá utilizar o crédito de tributo judicialmente contestado antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Logo, uma vez em trâmite ação repetitória de indébito tributário, segundo a imperatividade das regras calcadas nos art. 170 do CTN, não se torna possível o incidental aproveitamento do crédito objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado.

Forte nestes argumentos, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2012

Gilson Macedo Rosenberg Filho



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 10/12/2013 13:01:00.

Documento autenticado digitalmente por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 10/12/2013.

Documento assinado digitalmente por: JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR em 29/01/2014 e GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 10/12/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0220.08427.E54J

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
83EB8E93F06496525F9AA33CAA3F66CF450A1FDF**