



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13858.000410/2003-72
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-008.528 – 3ª Turma
Sessão de 18 de abril de 2019
Matéria Cofins - Decadência e Compensação
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FOZ DO MOGI AGRÍCOLA S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/10/1998

DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NÃO EQUIVALÊNCIA A PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRAMENTO DO ART. 173, I, DO CTN.

Para que seja aplicável a jurisprudência vinculante do STJ que remete ao art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo decadencial (cinco anos do fato gerador), no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação - a exemplo da Cofins -, exige-se pagamento (*stricto sensu*) antecipado, a ele não equivalendo a compensação, forma distinta de extinção do crédito tributário, para a qual, então, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN (cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado).

COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC Nº 104/2001. POSSIBILIDADE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STJ.

A vedação da compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, prevista no art. 170-A do CTN, não se aplica a ações ajuizadas antes da sua introdução, pela Lei Complementar nº 104/2001, conforme jurisprudência vinculante do STJ (REsp nº 1.164.452/MG, julgado na sistemática do art 543-C do antigo CPC - 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, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para não considerar albergados pela decadência os períodos de apuração abril, maio e julho de 1998,

vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 445 a 468), contra o Acórdão 3201-001.547, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Sejul do CARF (fls. 438 a 443), sob a seguinte ementa (no que interessa à discussão):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/10/1998

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO.

Estando a Cofins sujeita ao regime de lançamento por homologação, e tendo ocorrido pagamento via compensação, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, segundo regra do artigo 150, § 4º, do CTN. Precedentes.

COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE INDÉBITO PROFERIDA EM RELAÇÃO A AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 104. ENTENDIMENTO REITERADO DO STJ.

Na forma do art. 62-A do Regimento Interno, reproduzo a seguir ementa da decisão do STJ, aplicável na forma do art. 543 do CPC: RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.452/MG.

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 471 a 474), a PGFN defende (i) a inoccorrência de decadência para os meses de abril, maio e julho de 1998, uma vez que, no caso de compensação, o prazo deve reger-se pelo art. 173, I, do CTN, pois não houve pagamento antecipado – utilizando-se, como um de seus argumentos, trechos do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, e (ii) a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

O contribuinte não apresentou Contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço do Recurso Especial.

No **mérito**, duas matérias nos foram trazidas à apreciação:

1) Decadência.

Estamos aqui diante de um Auto de Infração da Cofins (fls. 148 a 158), por compensação indevida declarada em DCTF, atingindo os períodos de apuração abril, maio e julho a outubro de 1998, do qual o contribuinte foi cientificado, por via postal, em 01/08/2003 (AR às fls. 171), sendo que a autuada suscita, em sua Impugnação (fls. 002 a 022) a decadência em relação aos meses de abril, maio e julho, pela aplicação da regra de contagem do prazo do art. 150, § 4º, do CTN (cinco anos da ocorrência do fato gerador).

Se estivéssemos aqui diante da constatação da ocorrência de pagamento (*stricto sensu* – art. 156, I) antecipado, não caberia mais discussão a respeito, pois sendo a Cofins tributo sujeito a lançamento por homologação, há jurisprudência vinculante a respeito do STJ, determinando, efetivamente, a aplicação do art. 150, § 4º.

Mas, como se trata de compensação, resta-nos decidir se esta forma distinta de extinção do crédito tributário (art. 156, II) equivale a pagamento, para fins de contagem do prazo decadencial (caso contrário, seria aplicável a regra de contagem do art. 173, I: cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Para fins de caracterização de denúncia espontânea, a Jurisprudência majoritária desta Turma é no sentido de que não há esta equivalência, conforme retratado no Acórdão nº 9303-006.011, de 29/11/2017, de minha relatoria:

MULTA DE MORA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO APRESENTADA EM ATRASO, MAS ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO, POIS AFASTADA SOMENTE EM CASO DE PAGAMENTO DE VALOR NÃO PREVIAMENTE CONFESSADO.

A compensação é forma distinta da extinção do crédito tributário pelo pagamento, cuja não homologação somente pode atingir a parcela que deixou de ser paga (art. 150, § 6º, do CTN), enquanto, na primeira, a extinção se dá sob condição resolutória de homologação do valor compensado. Como o instituto da denúncia espontânea do art. 138 do CTN e a jurisprudência vinculante do STJ demandam o pagamento, stricto sensu ainda anterior ou concomitantemente à confissão da dívida (condição imposta somente por força de decisão judicial), cabe a cobrança da multa de mora sobre o valor compensado em atraso.

O mesmo entendimento está pacificado no STJ:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é incabível a aplicação do benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, aos casos de compensação tributária, justamente porque, nessa hipótese, a extinção do débito estará submetida à ulterior condição resolutória da sua homologação pelo fisco, a qual, caso não ocorra, implicará o não pagamento do crédito tributário, havendo, por consequência, a incidência dos encargos moratórios. Precedentes.

(AgInt nos EDcl nos EREsp 1.657.437/RS, Relator Min. Gurgel de Faria, Dje 17/10/2018)

Não vendo por que não se possa fazer a analogia quando se trata de contagem do prazo decadencial (foi, fundamentalmente, com base no Código Tributário Nacional que se decidiu desta forma), entendo que não se operou a decadência para os meses em questão, pois aplicável a regra do art. 173, I, ao caso concreto.

2) Possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado de decisão judicial.

Estamos aqui diante da Ação Ordinária nº 97.0318009-4, com pedido de tutela antecipada para que a autora pudesse compensar indébitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL com débitos PIS/Cofins, sendo que a Petição Inicial (fls. 023 a 051) data de 15/12/1997.

O trânsito em julgado deu-se somente em 31/08/2007, então, em uma primeira análise, as compensações realizadas em 1998 estariam a contrariar o art. 170-A do CTN, que reza que “*É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial*”.

Ocorre, no entanto, que existe efetivamente jurisprudência vinculante (art. 62, § 1º, II, “b”, do RICARF) do STJ (Resp nº 1.164.452/MG, julgado na sistemática do art 543-C do antigo CPC – Recursos Repetitivos) no sentido de admitir a compensação no caso de ações judiciais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 104/2001, que introduziu o art. 170-A:

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

Processo nº 13858.000410/2003-72
Acórdão n.º **9303-008.528**

CSRF-T3
Fl. 485

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.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para não considerar albergados pela decadência os períodos de apuração abril, maio e julho de 1998.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas