



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

Processo nº 13899.000711/2003-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.080 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de junho de 2013
Matéria PIS/PASEP
Recorrente COMÉRCIO E INDÚSTRIA MULTIFORMAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

PIS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, DO CTN. AÇÃO JUDICIAL AJUIZADA ANTES DE SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C, DO CPC).

A vedação para se pleitear a compensação de tributos baseada em crédito objeto de ação judicial, veiculada pelo art. 170-A, do CTN, somente se aplica às demandas judiciais ajuizadas em data posterior a 10 de janeiro de 2001, quando entrou em vigor o referido dispositivo. Aplicação do entendimento do STJ, em sede de Recursos Repetitivos no Recurso Especial nº 1.167.039/DF (Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

REFORMA PARCIAL DA DECISÃO DA INSTÂNCIA “A QUO”. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REMESSA PARA PROLAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Afastada a aplicação do artigo 170-A do CTN ao caso em concreto, o qual veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, deve o processo ser devolvido à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a fim de que analise o mérito do pleito de compensação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial para afastar a prejudicial de análise de mérito.

(Assinado digitalmente)

SILVIA DE BRITO OLIVEIRA – Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Silvia de Brito Oliveira (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Silvia de Brito Oliveira, Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente), João Carlos Cassuli Junior e Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Nayra Bastos Manatta e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Por estar bem delineado e resumir os elementos fáticos deste processo, reproduzo o relatório contido do Acórdão 05-21.006 da 1ª Turma da DRJ/CPS:

Trata-se de Declaração de Compensação de fl. 01, protocolada em 14/05/2003, no valor de R\$ 327.380,98, com base em supostos créditos decorrentes de decisão judicial, processo nº 98.0037469-8. Informa a contribuinte tratar-se de ação ordinária com pedido de repetição de indébito em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/88, cumulada com pedido de compensação com débitos de PIS e Cofins (fl. 02). Em 23/06/2003, apresentou cópia da petição inicial e da decisão judicial (fls.09/59).

Ao direito creditório veiculado na Declaração de fl.01, a contribuinte vinculou, posteriormente, outros débitos tributários mediante apresentação de outras declarações de compensação.

A DRF em Taboão da Serra emitiu o Despacho Decisório de fls. 89/88, não homologando as compensações dos débitos, sob a fundamentação de que embora tenha sido proferida decisão judicial parcialmente favorável à contribuinte, como ainda não havia o trânsito em julgado dessa decisão na data da formalização da Declaração de Compensação, é ilegal a compensação efetuada, em face do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Cientificada do indeferimento de seu pedido em 28/06/2006, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 20/09/2006, alegando em síntese e fundamentalmente, que:

Os Decretos-lei Nº 2.445 e 2.449/88 foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e tiveram sua eficácia suspensa através da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Com isso, ao período em que vigoraram os Decretos tornaram-se aplicáveis as disposições da Lei Complementar nº 07/70, implicando significativa redução à carga tributária, do que se origina seu direito à restituição, incontestável, o qual exerce através do presente processo;

O Conselho de Contribuintes também entende não caber cobrança de débitos com base naqueles Decretos-lei, em face de sua declaração de inconstitucionalidade. Assim, a decisão administrativa deve seguir os ditames estabelecidos pelo Poder Judiciário, até mesmo porque a norma que embasa a existência do tributo inexistente no ordenamento jurídico. Não homologar as compensações seria o mesmo que confrontar a decisão do STF e a Resolução do Senado nº 49/98;

A existência de ação judicial em seu nome não influencia a natureza indevida dos recolhimentos aos quais se pleiteia a restituição. Ainda que se considere que a existência de ação judicial em seu nome, deve o presente restar sobrestado até que se tenha a decisão definitiva na esfera judicial que possa influenciar a natureza em montante pecuniário do crédito ora reclamado;

À época da formalização do pedido de compensação, estava respaldado em decisão judicial proferida em 28/02/2003, que autorizava esse procedimento. Ainda, referida decisão não determinou expressamente que a compensação deveria aguardar o trânsito em julgado da decisão.

DO JULGAMENTO PELA DRJ/CPS

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) (DRJ/CPS), houve por bem em considerar improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, proferindo Acórdão nº. 05-21.006, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de débitos com direito creditório discutido judicialmente, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Compensação não homologada.

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entende que é vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A da Lei 5.172/66 (CTN), isto é, somente após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheça o direito creditório é que pode o contribuinte pleitear na via administrativa a restituição, ressarcimento ou compensação. Por fim, quanto ao direito creditório almejado na via judicial em face da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445. e 2.449/88 a fim de proceder a compensação com débitos de Pis e Cofins, a DRJ considerou-se impedida para julgar assunto vez que a Constituição prevê a predominância do Poder Judiciário para dirimir matérias colocadas sob sua égide.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão supracitado em 05/03/2008, conforme AR de fls. 108 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 109/115) em 02/04/2008, aduzindo o seguinte:

Foi correto o procedimento da Recorrente em compensar os valores recolhidos indevidamente a título dos Decretos-lei, uma vez que a sentença favorável proferida em 28/02/2003, no processo judicial 98.00377469-8 era suficiente para se autorizar a homologação da compensação, pois a Juíza da 14ª Vara da Justiça Federal à proferiu expondo que entende não se aplicar ao caso o disposto no art. 170-A do CTN, porque trata-se de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo STF;

Diante da Resolução nº 49 do Senado Federal que suspendeu a eficácia dos Decretos-lei e fez com que a sistemática de apuração e recolhimento da contribuição ao Pis retornasse a ser feita nos moldes da LC nº 7/70, a existência de ação judicial em nome da Recorrente não influencia a natureza indevida dos recolhimentos aos quais busca-se a restituição.

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

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 29/0

7/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 30/07/2013 por SILVIA DE BRITO OLIVE

IRA

Impresso em 02/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ao final, requer seja dado provimento integral ao Recurso Voluntário para reformar o acórdão proferido pela DRJ a fim de homologar as compensações pretendidas.

DO JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA

Distribuído no CARF, o processo foi a julgamento em sessão datada de 29/09/2010, tendo a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção convertido o julgamento do mesmo em diligência, nos termos do voto do Relator Júlio César Alves Ramos para que se providencie a *juntada, nos autos, de cópia daquela decisão e dada ciência das conclusões da diligência à empresa, abrindo-se prazo para apresentação de contestação*.

DA DILIGÊNCIA

Conforme AR de fls. 122 – n.e., o mesmo retornou haja vista mudança de endereço da Recorrente, tendo sido intimada através do Edital nº 047/2011 de fls. 125 – n.e., afixado em 18/11/2011, do qual a Recorrente não se manifestou.

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 01 (um) Volume, numerado até a folha 128 (cento e vinte e oito), 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

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.

Conforme se extrai da análise dos autos, trata-se, em síntese, de Declaração de Compensação, com créditos decorrentes de ação judicial, não homologada pela fiscalização em face de não haver trânsito em julgado da ação que conferiu à Recorrente o direito de compensar valores recolhidos indevidamente.

Compulsando os autos, constata-se que o r. Juízo *a quo*, nos autos da ação proposta pela Recorrente, prolatou sentença deferindo parcialmente o seu pleito, para promover “... a compensação das quantias indevidamente pagas à título de contribuição ao PIS, em razão das modificações operadas no regime jurídico desse tributo pelos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, face à sua reconhecida inconstitucionalidade [...]”.

Nessa mesma sentença, a Magistrada deixou expresso, ainda, “...não se aplicar ao caso o disposto no art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação ‘mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial’. Isto porque trata-se de compensação de tributo cuja a constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, assim, inexigível o adiamento da execução para após o trânsito em julgado, uma vez declarada a certeza dos alegados créditos.

Saliente-se aqui que, diante da não intimação do sujeito passivo quanto a diligência anteriormente designada, que entendo suprida pela existência de dados relativos ao processo judicial movido pela Recorrente nos autos (petição inicial e sentença), mostrou-se possível efetivar consulta nos sítios virtuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça (de acesso público), podendo ser constatado que essa parte da sentença, acima transcrita, especificamente quanto ao art. 170-A, do CTN, não foi alterada em grau superior.

Todavia, independentemente da matéria do caso em concreto e do resultado da diligência, tenho entendimento já exarado nesta Turma, no sentido de que o art. 170-A, do CTN é inaplicável ao caso tendo em vista que ação de repetição de indébito c/c pedido de compensação 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 em **03/09/1998**, 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.

I - Dispositivo

Assim, 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