



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

Processo nº 15374.723528/2009-26
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.017 – 3ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2017
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/08/2006

COMPENSAÇÃO PIS COM COFINS. AÇÃO PROPOSTA APÓS A MUDANÇA DA LEI QUE A PERMITIU. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO JUDICIAL, EM SEUS ESTRITOS TERMOS.

Se a ação foi proposta após a vigência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e a sentença reconheceu a compensação somente de créditos da Contribuição para o PIS com débitos de mesma espécie, é porque o contribuinte assim delimitou o seu pedido, não se aplicando ao caso a interpretação, já consolidada na jurisprudência administrativa e até mesmo na RFB, de que nas ações propostas antes da vigência da lei "mais benéfica", transitadas antes ou depois da sua vigência, a lei nova é a que deve ser aplicada.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial. Vencidos os Conselheiros Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado) e Demes Brito, que não conheceram do recurso. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Valcir Gassen (Suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran) e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas- Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire (Suplente convocado), Valcir Gassen

(Suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran), Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente, justificadamente, a Conselheira Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência, interposto pelo contribuinte (fls. 364 a 387), contra Acórdão 3401-003.054, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 282 a 286), sob a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Data do fato gerador: 31/08/2006

*COMPENSAÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.
LIMITES OBJETIVOS. OBSERVÂNCIA.*

A compensação fundada em decisão judicial transitada em julgado deve obedecer aos limites objetivos lá fixados, de modo que, permitida tão somente a compensação na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, ainda que vigente o art. 74 da Lei nº 9.430/96 por ocasião da propositura da ação correspondente, não pode o contribuinte promover a compensação de pretensos créditos de PASEP com débitos de COFINS, por se tratarem de tributos de espécies distintas.

*MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. NÃO
CONHECIMENTO.*

Não deve ser conhecida e julgada matéria estranha ao processo, in casu, o descabimento da incidência de juros de mora sobre multa de ofício, uma vez que não se cuida de auto de infração ou mesmo notificação de lançamento, mas de não homologação de compensação, não havendo qualquer exigência acerca do aludido consectário legal nestes autos.

Recurso voluntário negado.

A discussão cinge-se ao seguinte (há outras intercorrências no curso processo - como a em que se trata de outro no qual o direito creditório não fora reconhecido, mas sem a aplicação da semestralidade do PIS -, sendo que o acórdão guerreado as afastou): É possível a compensação com tributos de espécies diferentes, se a ação (que versa sobre a mais que conhecida inconstitucionalidade dos Decretos-leis do PIS, de 1988) foi proposta em 1999, já na vigência do art. 74 da Lei nº 9.430/96, tendo a decisão judicial, expressamente, só autorizado a compensação de "PIS com PIS"??

O contribuinte, inicialmente, apresentou Embargos de Declaração (fls. 293 a 303), que foram rejeitados (fls. 355 e 356).

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 454 a 458), em síntese alega que, tendo a ação judicial sido proposta antes ou já na vigência de lei que autoriza

a compensação com tributos de espécies diferentes, isto pouco importa, se a lei nova não tiver sido fundamento da decisão judicial mais restritiva ou não tenha sido por ela rechaçada.

Traz, em sua defesa, a Solução de Divergência Cosit nº 23/2011 e as Soluções de Consulta Cosit nºs 279 e 382/2014.

As duas últimas são praticamente idênticas e ambas se utilizam, como um dos fundamentos, da primeira.

Vejamos o que diz então a Solução de Divergência Cosit nº 382/2014, no que interessa à discussão (*grifei*):

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

EMENTA: COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO APÓS LEI Nº 10.637, de 2002; POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Os créditos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB — exceção feita às contribuições previdenciárias e tributos apurados na sistemática do Simples Nacional — quando houver legislação superveniente ao trânsito em julgado que assegure igual tratamento aos demais contribuintes ou, ainda, quando a legislação vigente na data do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão judicial mais restritiva.

(..)

Fundamentos:

(...)

11. Na Solução de Divergência (SD) nº 23 – Cosit, de 17 de agosto de 2011, por exemplo, o assunto foi abordado nos seguintes termos:

25. Para o deslinde da questão é necessário separar duas situações a serem analisadas: 1ª) há norma superveniente (editada posteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial e antes da efetivação da compensação pela entrega da declaração respectiva) que trata a compensação de forma mais benéfica ao contribuinte do que a sentença judicial; 2ª) não há norma superveniente mais benéfica.

26. Em relação à primeira situação, em que a implementação da compensação se dá após a vigência de norma superveniente, ou seja, em data na qual a norma que fundamentou a decisão e que orienta a sua execução não é mais aplicável, a decisão judicial deve ser executada em conformidade com a legislação

superveniente. Trata-se de uma integração necessária entre a decisão judicial e a norma superveniente.

(...)

11.1 Essa não é a hipótese dos presentes autos, posto que, segundo consta do despacho que deferiu o Pedido de Habilitação de Crédito da interessada, o trânsito em julgado da decisão ocorreu em 28 de maio de 2012, data em que já se encontrava vigente a atual redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Portanto, não há “norma superveniente (editada posteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial e antes da efetivação da compensação pela entrega da declaração respectiva) que trata a compensação de forma mais benéfica ao contribuinte do que a sentença judicial”.

11.2 Prossegue a SD nº 23 – Cosit, de 2011 (os destaques constam do original):

31. Conforme relatado na solução recorrida, o trânsito em julgado da decisão judicial ocorreu em 30 de setembro de 2005, quando já vigente a redação dada pela MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002. Logo, a situação concreta não se subsume à hipótese até o momento tratada.

32. Passa-se, então, a analisar a segunda situação referida no parágrafo 25 (vinte e cinco) desta solução de divergência, qual seja, de que não há norma superveniente mais benéfica ou que reafirme os direitos antes previstos.

33. As decisões judiciais cumprem-se, em regra, tal como proferidas. Não cabe à Administração estabelecer limites ou restringir os efeitos da decisão. Entretanto, existe a possibilidade de que, por motivos vários, a legislação vigente quando do trânsito em julgado não tenha sido utilizada na apreciação da causa posta perante o Poder Judiciário, ou seja, não tenha sido apreciada e rechaçada na decisão judicial.

34. Ocorrendo tal hipótese, deve a Administração aplicar à compensação feita pelo contribuinte a norma já vigente à época da decisão judicial, se mais favorável ao contribuinte, seguindo o mesmo entendimento antes esclarecido para a situação de norma superveniente mais benéfica.

35. Um exemplo prático permitirá compreender melhor a diferenciação das situações acima expostas e o entendimento aqui defendido e demonstrar sua correção:

35.1 Suponha-se que dois contribuintes, X e Y, tenham impetrado ações declaratórias de inexistência de relação jurídica, cumuladas com pedido de repetição de indébito e de compensação com tributo da mesma espécie. O trânsito em julgado da ação proposta por X, cuja decisão foi favorável a ele, ocorreu antes da vigência da MP nº 66, de 2002. E o da ação proposta por Y, também favorável a ele, ocorreu depois. No primeiro caso as decisões proferidas nas diversas instâncias

julgadas não analisaram o pedido de compensação à luz da MP nº 66, de 2002, que ainda não existia. No segundo caso, ainda que as decisões proferidas tenham tratado da nova disposição legal, não discutiram a possibilidade de compensar com outros tributos, pois se limitaram ao pedido do autor (Y), como prevê o art. 460 do CPC.

35.2 No caso do contribuinte X, não há dúvida de que ele poderá apresentar Dcomp com compensação com outros tributos, autorizado pela nova regra. Trata-se de procedimento regular e incontroverso no âmbito da RFB.

35.3 Porém, no caso do contribuinte Y, se aplicado o entendimento firmado pela Disit da 6ª Região Fiscal e também pela Cosit, não poderá ser homologada a Dcomp com compensação com outros tributos, pois não houve alteração da norma posteriormente ao trânsito em julgado da decisão. Mas, por que impedir a compensação com outros tributos se há uma ordem legislativa que a permite e não há decisão judicial que a impeça? Não faria sentido. Impedir o contribuinte Y de compensar com outros tributos administrados pela RFB é dar tratamento diferenciado a contribuintes que estão albergados pelo mesmo direito.

35.4 Diversamente, aplicando-se a interpretação aqui adotada, uma vez que a MP nº 66 prevê a compensação com outros tributos, e já que o Judiciário não foi contrário a isso, há que se considerar o direito do contribuinte de transmitir Dcomp para compensar seu crédito reconhecido judicialmente com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas Contrarrazões (fls. 460 a 468), diz o seguinte (grifei):

A função precípua do Judiciário é aplicar a lei aos casos concretos em que ocorra litígio, quando estes forem trazidos a sua apreciação. Tais decisões são definitivas quando delas não couber mais recurso ou este não for apresentado dentro dos prazos estabelecidos pela lei. Esta característica de tais decisões, de serem definitivas, fazem a atividade do Judiciário divergir de tribunais administrativos, como este Conselho de Contribuintes. As decisões aqui prolatadas são passíveis de revisão pelo poder Judiciário, não sendo, portanto, definitivas.

Quando estas decisões se tornam definitivas, diz-se que fazem coisa julgada material. Esta é protegida pelo art. 5º, XXXVI da Constituição Federal: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;", ou seja, o Judiciário decide uma questão em definitivo, e, posteriormente, nem a lei pode afetar o que foi decidido.

O que se verifica aqui é que o Judiciário aplicou a lei da época da decisão e dos fatos para decidir a controvérsia. Tal decisão tornou-se definitiva, com o trânsito em julgado da mesma. E esta decisão determinava que o crédito apurado a título de PIS/Pasep

pela Recorrente só poderia ser compensado com o próprio PIS/Pasep devido futuramente.

Havendo coisa julgada material neste sentido, não cabe a ninguém, seja contribuinte, autoridade administrativa ou legislador, contrariá-la. Caso a coisa julgada fosse desconsiderada, estar-se-ia ofendendo a proteção à coisa julgada colocada pela Constituição Federal.

Dessa forma, se a decisão judicial transitada em julgado autoriza o contribuinte a compensar os valores pagos indevidamente de PIS/Pasep apenas com pagamentos futuros do próprio PIS/Pasep, inviável agir de outra forma, ainda que legislação posterior autorize.

A discussão central do presente litígio, portanto, é a possibilidade de a compensação de indébitos do PIS/Pasep, reconhecidos em decisão judicial transitada em julgado (a qual autorizou a compensação tão somente em relação aos valores devidos a título de PIS/Pasep), com os valores devidos a título de COFINS. É fácil concluir, portanto, que o litígio em questão se resolve no âmbito da análise da coisa julgada material sobre a qual se baseia o direito de crédito pretendido.

Nestes termos, enunciam os arts. 467 e 468 do CPC/73, segundo os quais:

***Art. 467.** Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário.*

***Art. 468.** A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.*

Ressalte-se que não se trata de hipótese de “relativização da coisa julgada”, pois não se trata de decisão judicial “inconstitucional”, nos termos do art. 471 do CPC, mas sim de aplicação da lei vigente à época dos fatos, não cabendo prejudicar a coisa julgada por lei posterior, em razão da segurança jurídica, nos termos do art. 5º, XXXVI, CF/88.

Havendo coisa julgada material neste sentido, não cabe a ninguém, seja contribuinte, autoridade administrativa ou legislador, contrariá-la, sob pena de ofensa a dispositivo constitucional.

Desta forma, se a decisão judicial transitada em julgado autoriza o contribuinte a compensar os valores pagos indevidamente de PIS/Pasep apenas com pagamentos do próprio PIS/Pasep, inviável agir de outra forma, ainda que legislação posterior autorize.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Veja-se bem que nenhum argumento trazido, tanto pelo contribuinte, como pela PGFN, alcança o caso *sub examine*, pois tratam de duas situações: (i) a decisão judicial transitou em julgado antes da vigência da lei mais "benéfica"; (ii) a ação foi proposta antes, mas a decisão transitou em julgado depois, e a lei nova não foi nem utilizada como fundamento nem rechaçada.

Até aí, poder-se-ia dizer que a jurisprudência administrativa é pacífica (mesmo a Administração da RFB, como visto, concorda com isto), tanto que eu mesmo já fui Relator em julgamentos neste sentido.

Ocorre que o caso concreto é *sui generes*: a ação já foi proposta na vigência da lei nova e a autora não pleiteou o reconhecimento do direito à compensação que não fosse de PIS com PIS.

Se o Juiz se utilizasse como fundamento da lei vigente pra negar o pedido, estaria a negar é a sua validade.

E não poderia ele julgar além dos limites da lide posta. Isto é mais que assente.

Resta então a esta Turma decidir sobre questão, que, à primeira vista, é vencida, mas, ao menos para mim, claramente destoante dos casos já julgados.

Meu entendimento converge com o adotado pelo acórdão recorrido. Colocando, em termos simples, o contribuinte não pediu a compensação com tributos de espécies diferentes "porque assim não quis". Se o tivesse feito, não haveria por que o Judiciário negar, não cabendo à Administração Tributária cogitar em relativizar uma decisão judicial proferida exatamente de conformidade com a lei e com o constante nos autos.

Ex positis, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas