



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

Processo nº 19679.009869/2003-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-005.662 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2019
Matéria COFINS
Recorrente REAL ONIBUS PAULISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. POSSIBILIDADE.

De acordo com a Solução de Divergência COSIT nº 23/2011 e o REsp 1.137.738/SP é possível compensar tributos de espécies distintas.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 123 a 125) interposto pelo Contribuinte, em 6 de dezembro de 2012, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-37.019 (fls. 103 a 118), de 29 de março de 2012, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) – DRJ/SP – que decidiu, por unanimidade de votos julgar procedente em parte a Impugnação (fls. 2 a 13) apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Em ação fiscal levada a efeito em face da contribuinte acima identificada foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de janeiro de 1998 a dezembro de 1998, declarados na DCTF, pois foi constatado “Proc jud não comprovado”, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 16 e 17, integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora, calculados até 30/06/2003, perfazendo o total de R\$140.102,58 (cento e quarenta mil e cento e dois reais e cinquenta e oito centavos), com o seguinte enquadramento legal: Arts 1 a 4 LC 70/91; Art 1 L 9249/95; Art 57 L 9069/95; Arts 56 e par Un, 60 e 66, L 9430/96; Arts 53 e 69 L 9532/97 .

2. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 11/08/2003 (AR à fl.57), a contribuinte protocolizou, em 10.09.2003, a impugnação de fls. 2 a 12, acompanhada dos documentos de fls. 13-29, na qual alega:

I - DOS FATOS:

2.1.1- Contra a IMPUGNANTE fora lavrado o “AI” em epígrafe que - para facilitar a apresentação didática da peça impugnatória - optou-se por inseri-lo ao final, após o contrato social da IMPUGNANTE.

2.1.2 - “Data venia”, o feito fiscal não pode prosperar, haja vista ser do conhecimento de todos os envolvidos (EMPRESÁRIOS, RECEITA FEDERAL) de que houve no PAIS uma ampla discussão judicial a respeito da INCONSTITUCIONALIDADE na cobrança do “PIS”, nos moldes dos decretos leis nºs. 2.445 e 2.449/88 (semestralidade).

2.1.3 - Com isto gerou o **DIREITO dos contribuintes de COMPENSAREM os valores pagos a maior. E a IMPUGNANTE ajuizou ação judicial a respeito** (já com acórdão do respectivo TRIBUNAL, conforme transcrito nesta peça impugnatória), efetuando as respectivas compensações. Agora foi surpreendida com o AUTO DE INFRAÇÃO em referência, indevidamente lavrado, pois **a Receita Federal ao invés de digitalizar as compensações, optou por desconsiderá-las e autuar os contribuintes que a procederam**, em desrespeito flagrante ao estado de direito e ao poder judiciário.

2.1.4 - Isto porque o feito fiscal não considerou que há processo JUDICIAL de COMPENSAÇÃO de PIS pago a MAIOR quando - então - o feito fiscal não tomou conhecimento da Pendência Judicial, ferindo - assim - o art. 62 do Decreto de nº

70.235/72 (PAT). O processo de COMPENSAÇÃO da IMPUGNANTE teve o nº 1998.61.00.006044-8 e no Tribunal Regional Federal da 3ª Região o nº 199.03.99.075248-8, com Acórdão favorável à IMPUGNANTE, conforme se vê da Informação Processual em anexo. **VALE LEMBRAR QUE A IMPUGNANTE RECEBEU O AI após ter se inscrito no PAES.**

2.1.5 - Esta atitude da Receita Federal (autuação) contrariou, principalmente, o artigo 62 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1.972, que regular o Procedimento Administrativo Fiscal, que dispõe, *verbis*:

"Art 62 - Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo, não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão".

2.1.6- **PRELIMINARMENTE**, a IMPUGNANTE afirma, ainda, que a ação de compensação que moveu junto à justiça federal **nem deveria ser contestada**, se se levasse em conta o disposto na MEDIDA PROVISÓRIA de nº 1.770-46, de 11.03.99, que traz fato novo ao feito em referência, especialmente no seu artigo 19 e seus parágrafos, ocasião em que, respeitosamente, reitera o seu pedido de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, agora reforçado pelo texto aqui juntado. Este texto mostra que a RE, de *offício*, toma clara sua posição em reconhecer todo o direito da AUTORA nos autos, como também seu desinteresse no feito.

2.1.7 - A inclusão dos expurgos inflacionários está de acordo com os julgados reproduzidos.

2.1.8 - Impõe-se, destarte - a IMPROCEDÊNCIA *"in totum"* do feito fiscal, declarando a PROCEDÊNCIA *"in totum"* da presente impugnação, inclusive pela farta razões de direito que - a seguir - passa a aduzir.

II - DO DIREITO:

2.2.1 - A presente impugnação deve, preliminarmente - ser recebida, porque:

a) É sobejamente TEMPESTIVA, pois o AUTO DE INFRAÇÃO esta sendo protocolado no prazo de 30 (trinta dias), contado no recebimento do mesmo.

b) É cabível na espécie, por estar em consonância com o disposto nos artigos 14 a 16, todos do Decreto de nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Tributário

- Em relação à compensação os Tribunais assim têm decidido, sobre o tema que dirige a presente ação, **conforme decisão no próprio processo da IMPUGNANTE**. O processo de COMPENSAÇÃO da IMPUGNANTE teve o nº 1998.61.00.006044-8 e no Tribunal Regional Federal da 3ª Região o nº 199.03.99.075248-8, com Acórdão favorável à IMPUGNANTE, conforme se vê da Informação Processual em anexo.

2.2.3 - O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - instância final nos processos de COMPENSAÇÃO de tributos - já posicionou a respeito, favorável aos contribuintes, conforme se vê da EMENTA do julgado que se transcreve:

"RECURSO ESPECIAL nº 110.106 - RS - Reg. 96/00062243-0

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FINSOCIAL E PARA O COFINS. ARTIGO 66 DA LEI Nº 8/383/91. VALORES COMPENSÁVEIS. PRECEDENTES DA TURMA.

Os valores excedentes, indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, são compensáveis com aqueles - da mesma espécie tributária - devidos à título de Contribuição Social (COFINS), assegurando à autoridade administrativa a fiscalização e o controle do procedimento de compensação.

2.2.4 - E o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, na sua PRIMEIRA SEÇÃO, pacificou o seu entendimento jurisprudencial, ao julgar o ERESP 78.301/BA - Reg. 96/0034948-7, Relator o Sr. MINISTRO ARI PARGENDLER, **unificando o entendimento** daquela corte.

2.2.5- Impõe-se, reafirmamos, a IMPROCEDÊNCIA "*in totum*" do feito fiscal, inclusive porque a JUSTIÇA FEDERAL, já **sentenciou favoravelmente à IMPUGNANTE, e o Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª Região confirmou a pretensão da IMPUGNANTE**. O processo de COMPENSAÇÃO da IMPUGNANTE teve o nº 1998.61.00.006044-8 e no Tribunal Regional Federal da 3ª Região o nº 199.03.99.075248-8, com Acórdão favorável à IMPUGNANTE, conforme se vê da Informação Processual em anexo.

2.2.6 - Resta à Receita Federal proceder a HOMOLOGAÇÃO das COMPENSAÇÕES efetuadas pela IMPUGNANTE, e, finalmente, CANCELAR o AUTO DE INFRAÇÃO em referência, o que evitará sucumbência futura em desfavor da UNIÃO FEDERAL, caso o feito fiscal tenha prosseguimento.

III - DO MÉRITO:

2.3.1 - O feito fiscal, "*data venia*", carece ser cancelado. 2.3.2 - Além de não considerar a posição definitiva firmada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme aresto citado cuja EMENTA está nos autos, em anexo à inicial, não considerou o disposto no ART. 17 da MEDIA PROVISÓRIA no. 1175, de 27-10-95 (DOU de 30.10.95), já citada anteriormente.

2.3.4 - No que refere à COMPENSAÇÃO PEDIDA, a IMPUGNANTE fundamentou seu pedido inclusive em posição firmada pelos TRIBUNAIS SUPERIORES, conforme se vê do ACÓRDÃO exarado em favor do contribuinte impugnante desta, já reiteradamente transcrito. O que caberia à RECEITA FEDERAL era **conferir e HOMOLOGAR tais compensações, efetuadas dentro da LEI e em consonância com as decisões judiciais exaradas no processo judicial cujo acórdão aqui foi inserido** e não simplesmente promover autuações contra a IMPUGNANTE.

2.3.5 - Todas as questões envolvendo **compensações de crédito do PIS - semestralidade - foram decididas DEFINITIVAMENTE pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, inclusive já sendo acatado pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda**, não ensejando mais controversa, seja ela referente a semestralidade, prescrição, SELIC, expurgos inflacionários ou compensação com outros TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme se vê dos julgados reproduzidos.

2.3.6 - Pode-se concluir, "*data venia*", que a JURISPRUDÊNCIA pacificou-se no seguinte sentido:

2.3.6.1 - Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449/88; 2.3.6.2 - Direito a COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO, decorrente do PIS pago indevidamente, com PIS e outras CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS;

2.3.6.3 - Atualização Monetária dos créditos, inclusive com a inclusão dos chamados Expurgos Inflacionários.

2.3.6.4 - O direito de pleitear tal restituição só prescreve após 10 anos, por se tratar de lançamento por homologação.

2.3.6.5 - Não repercussão - art. 166 do CTN - no caso do PIS - subitem

3.8 da inicial.

2.3.7 - Impõe-se, reafirmamos, a IMPROCEDÊNCIA "*in totum*" do feito fiscal, principalmente porque O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - instância final nos processos de COMPENSAÇÃO de tributos - já posicionou a respeito, favorável aos contribuintes, conforme se vê das EMENTAS já transcritas.

IV - DOS PEDIDOS:

"*Ex Positis*", **REQUER:**

2.4.1 - O RECEBIMENTO da presente IMPUGNAÇÃO, a uma porque sobejamente TEMPESTIVA; a duas, porque cabível na espécie, estado - pois - em consonância com o disposto nos artigos 14 e 16, todos do Decreto nº 70.235/72 (PAT).

2.4.2 - Finalmente, seja a mesma JULGADA PROCEDENTE "*in totum*", com a declaração de IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, evitando - assim - perda de tempo para o órgão público e SUCUMBÊNCIA para a FAZENDA NACIONAL, por ser esta a decisão que melhor distribui a JUSTIÇA FISCAL, "*in*" concreto.

2.2.5. Por fim, pede Deferimento.

3. A impugnação foi previamente analisada pela Delegacia da Receita Federal-DERAT/EQAMJ em São Paulo-SP que exarou o Despacho em 28/03/2011 (fl.42), onde consta:

"Trata-se de Auto de Infração DCTF relativo a débitos de COFINS, períodos de apuração 01/98 a 12/98.

Em sua impugnação (fls. 01 a 12) contribuinte alega compensação através da ação judicial 1998.61.00.006044-8 (número correto = 98.0006044-8, de acordo com a fl.14).

Verifica-se que a ação 98.0006044-8 transitou em julgado em 11/12/2000 (fl. 31), tendo sido declarada a inconstitucionalidade do PIS nos termos dos Decretos Lei 2445 e 2449/88 e autorizada a compensação somente com débitos do próprio PIS (fl.32).

Analizando-se o presente, verifica-se que nas DCTF's, o contribuinte informou compensação pela ação 98.0006042-1 e não pela ação 98.0006044-8. Portanto, merece análise também esta ação judicial.

Observa-se que a ação 98.0006042-1 transitou em julgado em 04/02/2002 (fl. 33), tendo sido considerado improcedente o pedido do contribuinte, tendo ocorrido extinção do direito à restituição do indébito (fls. 35 a 40).

Pelas descrições acima, verifica-se que não houve provimento em nenhuma das duas ações judiciais para que o contribuinte compensasse débitos de COFINS, motivo pelo qual encaminhe-se o presente à EQAAR/DICAT/DERAT-SP para prosseguimento na cobrança."

3.1. Em relação aos débitos em litígio, foi expedido TERMO DE INTIMAÇÃO No 564/2011, em 03/08/11 (fl. 45) para recolher o débito no valor total de R\$ 235.589,35 conforme DARF anexo (fl. 44).

3.2. Contra o TERMO DE INTIMAÇÃO acima, a Impugnante apresentou em 16/10/2011 (fls. 50-53), a seguinte manifestação:

1 - A decisão recorrida não admitiu a compensação do débito de Cofins com crédito de PIS, ao fundamento de que " verifica-se que a ação 98.0006044-8 transitou em julgado em 11/12/2000 tendo sido declarada a inconstitucionalidade do PIS nos termos dos Decretos Lei 2445 e 2449/88 e autorizada a compensação somente com débitos do próprio PIS."

2 - Verifica-se que a compensação não foi admitida em razão de ter sido feita entre crédito (PIS) e débito (Cofins) de espécies distintas e a decisão transitada em julgado ter autorizado a compensação apenas com débitos do próprio PIS, como determinava a legislação de regência da época (art. 66 da Lei 8.383/91).

3 - Ocorre que o art. 49 Lei 10.637/02, superveniente ao trânsito em julgado, alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96 para autorizar a compensação entre créditos e débitos de espécies distintas, sendo portanto admitida atualmente a compensação entre créditos e débitos de espécies distintas.

4 - A própria Receita Federal recentemente, através de Solução de Divergência, reconheceu a possibilidade de compensação de crédito e débito de espécies distintas, ainda que a decisão transitada em julgado tenha autorizado a compensação apenas com tributos da mesma espécie, se houve legislação superveniente autorizando:

SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA Nº 23 DE 17 DE AGOSTO DE 2011

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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, ou ainda que tenha permitido apenas a repetição de indébito, podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos

administrados pela RFB (a) se houver legislação superveniente que assegure igual tratamento aos demais contribuintes ou (b) se a legislação vigente quando do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão mais restritiva. ..."

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 72 de 14 de Julho de 2011

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

EMENTA: COMPENSAÇÃO AUTORIZADA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA PARA O CONTRIBUINTE. APLICABILIDADE. Os créditos de natureza tributária relativos a tributos, inclusive contribuições, administrados pela RFB, reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, poderão ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos, inclusive contribuições, administrados pela RFB, desde que tal procedimento não afronte os fundamentos que embasaram a decisão do mérito da ação e que sejam atendidos os demais requisitos da legislação de regência.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 481 de 18 de Dezembro de 2009

ASSUNTO: Normas de Administração Tributária **EMENTA:** RECONHECIMENTO JUDICIAL DE INDÉBITOS DE PIS/PASEP. DIREITO A COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA RFB. Os créditos de natureza tributária relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos ou contribuições da mesma espécie, ou ainda, que tenha permitido apenas a repetição do indébito, poderão ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB — com exceção das contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei nº 11.457, de 2007 —, observados os procedimentos e restrições previstos pela IN RFB nº 900, de 2008, se houver legislação superveniente ao trânsito em julgado que assegure igual tratamento aos demais contribuintes, desde que tal procedimento não afronte os fundamentos que embasaram a decisão de mérito. Da mesma forma, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido após a alteração do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, promovida pelo art. 49 da MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, a compensação poderá ser realizada com outros tributos e contribuições administrados pela RFB caso a decisão judicial tenha admitido a possibilidade de restituição em espécie e tal procedimento não afronte os fundamentos que embasaram a decisão de mérito.

5 - Frente ao exposto, a Recorrente pede o provimento do presente recurso para que se reconheça a compensação do débito de Cofins com crédito de PIS reconhecido judicialmente e, por consequência, seja cancelado o lançamento.

Tendo em vista a decisão supracitada, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário visando reformar o referido Acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-37.019 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

COFINS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, tendo havido pagamentos parciais, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir do fato gerador.

AÇÃO JUDICIAL INFORMADA NA DCTF - JULGADA IMPROCEDENTE.

A ação judicial informada na DCTF tratava de compensação de eventual crédito de FINSOCIAL recolhido acima de 0,5% com débito de COFINS e CSL e foi julgada improcedente. O Acórdão transitou em julgado em 04/02/2002.

AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL.

Nos termos do art. 62 do Decreto no 70.235/72, c/c art. 151 do Código Tributário Nacional, é devida a constituição do crédito tributário durante a vigência de medida judicial.

IMPUGNAÇÃO COM BASE NA AÇÃO JUDICIAL - AUTORIZADA A COMPENSAÇÃO DO PIS COM O PRÓPRIO PIS.

A impugnação foi apresentada com base na ação judicial que tratou da compensação do eventual crédito do PIS com débito da COFINS e CSL. No Acórdão foi reconhecida somente a compensação do PIS com o próprio PIS e transitou em julgado em 11/12/2000.

SOLUÇÃO DE CONSULTA - EFEITOS. A solução de processo de consulta produz efeito unicamente em relação ao consulente e, portanto, não se confunde com normas complementares previstas no artigo 100 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal

norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Voluntário: Diante dessa decisão o Contribuinte expõe e requer em seu Recurso

1 - No presente feito promoveu-se a compensação de débitos da COFINS com créditos do FINSOCIAL e do PIS (processo 980006044-8).

2 - No que pertine ao FINSOCIAL, a própria Receita Federal, através do artigo 2º da Instrução Normativa nº 32/97, legitimou a compensação promovida com base nos créditos desta exação, independentemente de requerimento administrativo:

Art. 2º - Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9 da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5%

3 - Relativamente aos créditos do PIS, foram os mesmos reconhecidos nos autos do processo judicial 980006044-8, conforme admitido na própria decisão recorrida.

4 - Portanto, os créditos, tanto do FINSOCIAL como do PIS (processo 9800060448), são legítimos e suficientes para extinguir os débitos analisados neste feito.

5 - Outrossim, não resta dúvida sobre a possibilidade de compensar FINSOCIAL com a COFINS, por serem tributos da mesma espécie.

6 - No que se refere à compensação com créditos do PIS, insta destacar que o art. 49 Lei 10.637/02 alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96 exatamente para autorizar a compensação entre créditos e débitos de espécies distintas, razão pela qual as compensações realizadas encontram-se em perfeita consonância com o ordenamento de regência. Tanto que a própria Receita Federal já reconheceu a possibilidade de compensação de crédito e débito de espécies distintas, senão vejamos:

SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA Nº 23 - 17 DE AGOSTO DE 2011
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, ou ainda que tenha permitido apenas a repetição de indébito, **podem ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB (a) se houver legislação superveniente que assegure igual tratamento aos demais contribuintes** ou (b) se a legislação vigente quando do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão mais restritiva.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 72 -14 de Julho de 2011

COMPENSAÇÃO AUTORIZADA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MAIS

BENÉFICA PARA O CONTRIBUINTE. APLICABILIDADE. Os créditos de natureza tributária relativos a tributos, inclusive contribuições, administrados pela RFB, reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, **poderão ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos, inclusive contribuições, administrados pela RFB, desde que tal procedimento não afronte os fundamentos que embasaram a decisão do mérito da ação e que sejam atendidos os demais requisitos da legislação de regência.**

7 - Frente ao exposto, a Recorrente pede o provimento do presente recurso para que se reconheça a compensação do débito da COFINS com crédito do FINSOCIAL e do PIS (processo 980006044-8) e, por consequência, seja cancelado o lançamento.

Observa-se que no Recurso Voluntário o Contribuinte adstringe a discussão ao reconhecimento da compensação do débito da COFINS com o crédito do FINSOCIAL e do PIS de acordo com o processo judicial 980006044-8.

Cito trechos da decisão ora recorrida para ilustrar o entendimento da DRJ:

9. No tocante à Ação Judicial no 98.0006044-8, consta no Despacho da EQAMJ (fl. 42):

“Em sua impugnação (fls. 01 a 12) contribuinte alega compensação através da ação judicial 1998.61.00.006044-8 (número correto = 98.0006044-8, de acordo com a fl.14).

Verifica-se que a ação 98.0006044-8 transitou em julgado em 11/12/2000 (fl. 31), tendo sido declarada a inconstitucionalidade do PIS nos termos dos Decretos Lei 2445 e 2449/88 e autorizada a compensação somente com débitos do próprio PIS (fl.32).”

9.1. Assim, a Impugnante não obteve nenhuma decisão judicial para que pudesse proteger a pretendida compensação.

10. Na Manifestação às fls. 50-53, a Impugnante alega: *“A própria Receita Federal recentemente, através de Solução de Divergência, reconheceu a possibilidade de compensação de crédito e débito de espécies distintas, ainda que a decisão transitada em julgado tenha autorizado a compensação apenas com tributos da mesma espécie, se houve legislação superveniente autorizando”.*

10.1. Cumpre esclarecer à manifestante que a Solução de Divergência mencionada só é aplicável para os débitos ocorridos após a publicação da Lei 10.637/02 utilizando eventual saldo de crédito remanescente. Para os débitos ocorridos anteriormente, aplica-se a legislação vigente na época do fato gerador do débito.

10.2. Destarte, as orientações consignadas em processos de consulta não geram os efeitos previstos no artigo 100, parágrafo único, do CTN e, uma vez que a contribuinte não é parte interessada nesses processos.

Com a devida vênia a esse entendimento, entendo que é possível o reconhecimento da compensação do débito da COFINS com o crédito do FINSOCIAL e do PIS.

Mesmo que a sentença tenha disposto no sentido de compensar tributos da mesma espécie, verifica-se que a própria RFB admite a compensação de tributos de espécies distintas. Cito trechos da Solução COSIT nº 23 de 17 de agosto de 2011:

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.**

27. Para fins de integração entre as normas não se exige que a norma superveniente tenha dado mais abrangência ao direito do contribuinte do que a norma em que se baseou a decisão judicial. Basta que modifique a forma de exercer o direito ou que o reafirme, será necessária a integração. (grifou-se)

Para reforçar esse entendimento veja-se a posição do STJ no REsp 1.137.738/SP, que foi julgado sob a sistemática do recurso repetitivo e de reprodução obrigatória por este Colegiado, a teor do § 2º do art. 62 da Portaria MF 343/2015 (RICARF).

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a **Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996**, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: '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'.

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A **Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002** (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da **Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001**, que acrescentou o artigo 170A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170A. 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.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488.992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: 'Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.'

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário .' (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte:

EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (destaques no original)

Com esse entendimento, voto por dar provimento ao recurso voluntário do Contribuinte reconhecendo o direito de compensar o débito da COFINS com o crédito do FINSOCIAL e do PIS.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen