



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

Processo n° 11007.000526/2003-05
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-008.117 – 3ª Turma
Sessão de 20 de fevereiro de 2019
Matéria PIS - Compensação
Recorrente AVIÁRIO NICOLINI LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 e 2.449/88. Resolução do Senado Federal n° 49/95. EFEITOS *EX TUNC*. COMPENSAÇÃO DE PIS COM PIS. POSSIBILIDADE.

Os Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, que pretenderam alterar a apuração da Contribuição para o PIS na forma da Lei Complementar n° 7/70, foram declarados inconstitucionais pelo STF, o que levou à edição da Resolução do Senado Federal n° 49/95, com efeitos *ex tunc* (e até 28/02/1996, em razão de que a MP n° 1.212/95 passou a ter eficácia somente após esta data), permitindo a compensação de créditos decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior com débitos do próprio PIS, independentemente de prévia decisão judicial favorável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à Unidade de Origem.

(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 Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo contribuinte (fls. 764 a 772), contra o Acórdão 3401-001.665, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 749 a 754), sob a seguinte ementa (no que interessa à discussão):

NORMAS TRIBUTÁRIAS. 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

NORMAS TRIBUTÁRIAS. COMPENSAÇÃO. LEI 8.383/91. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 e 2.449.

A partir de outubro de 1995, por força da Resolução 49 do Senado Federal, é passível de compensação o indébito decorrente de recolhimentos de PIS efetuados com observância das disposições inconstitucionais dos decretos-leis 2.445 e 2.449. Sem decisão judicial que lhe ampare, no entanto, a compensação deve respeitar os limites apostos na Lei 8.383/91 (tributos e contribuições da mesma espécie e “correção” do débito “apenas” pela UFIR) bem como no art. 168 do CTN no que tange à prescrição. A prova de tais circunstâncias incumbe ao postulante na forma dos arts. 333 do Código de Processo Civil e 16 do Decreto 70.235/72.

Em seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 803 a 806), o contribuinte defende que a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis foi reconhecida pela Resolução do Senado nº 49/95, com efeitos *ex tunc*, sendo irrelevante portanto que a decisão judicial favorável tenha sido posterior à data em que ele começou a levar a efeito as compensações.

A PGFN apresentou Contrarrazões (fls. 808 a 813), defendendo a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial mesmo antes da introdução do art. 170-A do CTN pela Lei Complementar nº 104/2001.

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**, trata-se de um Auto de Infração da Contribuição para o PIS/Pasep, abrangendo os períodos de apuração de outubro de 1996 a dezembro de 1998, sendo que a Turma *a quo* julgou parcialmente procedente o Recurso Voluntário, para reconhecer a decadência até junho de 1998, mas mantendo a exigência para os restantes, sob o fundamento de que a autuada não poderia ter procedido às compensações sem estar acobertada por decisão judicial.

Assim, o que efetivamente nos foi trazido à apreciação não foi o aspecto material (exatidão nos cálculos – semestralidade, expurgos inflacionários, ..., matérias inclusive pacificadas neste Colegiado, em favor dos contribuintes), mas a exigência de que o recorrente já tivesse decisão favorável quando passou a fazer as compensações (outubro de 1996), com base em supostos créditos de pagamentos indevidos ou a maior da Contribuição para o PIS/Pasep decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, que alteraram a forma de apuração da Lei Complementar nº 07/70.

O histórico é o seguinte:

O contribuinte entrou, na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, com a Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela nº 96.1701172-7 (fls. 299 a 327), requerendo “*que se proceda à imediata compensação dos valores indevidamente exigidos e pagos, referentes à objugada imposição fiscal, acrescidos de correção monetária plena ... desde à época dos efetivos pagamentos, com as parcelas vincendas do próprio PIS, ou ainda, com as parcelas vincendas da Contribuição Social sobre o Lucro e com a COFINS*”.

Obteve decisão favorável (em grau de sentença) em **19/06/1997** (fls. 329 a 332), e no julgamento da Apelação pelo TRF da 4ª Região (fls. 333 a 341), esta publicada em **03/02/1999**.

A discussão “subiu” para o STJ (REsp nº 323.857/RS), sendo que, em pesquisa no *site* daquele Tribunal na Internet, encontrei o seguinte Acórdão (transitou em julgado em 09/11/2004):

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 DECLARADA PELO STF (148.754-RJ) – COMPENSAÇÃO – COFINS E CSSL – IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- A Contribuição para o Programa de Integração Social instituída pela L.C. nº 07/1970, alterada pelos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-RJ).

- Os valores recolhidos a esse título são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de Cofins, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial.

Assim, como as compensações foram “PIS com PIS”, poderíamos dizer que o recorrente, para o que interessa à discussão, tem decisão favorável transitada em julgado.

Em seu Recurso Especial, o contribuinte utiliza como paradigma o Acórdão nº 201-78.194, da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 785 a 794):

SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS ate fevereiro de 1996 é o faturamento do sexto mês anterior. Precedentes no STJ.

DIREITO A COMPENSAÇÃO.

Tratando-se de compensação de débitos de PIS com créditos da mesma contribuição, em razão de a Resolução do Senado Federal nº 49/95 ter retirado do mundo jurídico os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não se fazia necessário o trânsito em julgado da decisão do Tribunal Regional Federal confirmando o direito à compensação para que o contribuinte pudesse aproveitar tais créditos. O lançamento de ofício deve ser mantido apenas se, considerando-se a semestralidade para efeito de calculo dos créditos, os mesmos forem insuficientes para quitar os débitos.

Transcrevo agora trecho do Voto Condutor (fls. 793) daquele Acórdão, que denota notável semelhança com o caso concreto:

“É verdade que a decisão do TRF da 4ª Região relativa ao pleito da recorrente somente ocorreu em 1999 e que o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, só veio em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, porém, como esta tem efeito ex tunc, a norma que passou a reger a base de cálculo do PIS até fevereiro de 1996, conforme já foi dito, é a Lei Complementar nº 7/70, com suas alterações.

Por conseguinte, o lançamento de ofício deve observar a semestralidade e verificar se com a nova base de calculo resultam valores a serem lançados. Em caso afirmativo, deve-se manter a parcela devida.

Ressalte-se que tais valores só podem ser apurados até fevereiro de 1996, porque, a partir de março, a regra já era a da Medida Provisória nº 1.212/95.

Para esse período, o que pode ter ocasionado a diferença de base de calculo apurada deve ter sido a compensação, já que, como a Fiscalização efetuou os cálculos sem considerar a semestralidade, os créditos certamente não foram suficientes para compensar os débitos até outubro de 1998.

Contudo, deve-se observar que, a partir de outubro de 1995, com a retrocitada Resolução do Senado, houve o reconhecimento, com efeito erga omnes, dos créditos, e as normas vigentes para o período, no caso a Lei nº 8.383/91, bem assim as Leis nºs 9.249/95 e 9.430/96, sempre autorizaram a compensação entre tributos da mesma espécie.”

Em decisão unânime, de 17/10/2017 (Acórdão nº 9303-005.848, de minha lavra), esta Turma decidiu sobre os mesmos dois temas, quais sejam **(i)** os efeitos *ex tunc* e até 28/02/1996 da Resolução do Senado nº 49/95 e **(ii)** a aplicação da chamada semestralidade no cálculo na Contribuição para o PIS/Pasep nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, sendo que a ementa converge com a do paradigma utilizado pelo contribuinte em sua peça recursal:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1995 a 28/02/1996

INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 e 2.449/88. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 (C/C LC Nº 17/73) ATÉ 28/02/1996. ALÍQUOTA DE 0,75 %.

Os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que pretenderam alterar a apuração da Contribuição para o PIS, foram declarados inconstitucionais pelo STF, o que levou à edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95, sendo aplicável, portanto, com efeitos ex tunc (e até 28/02/1996, em razão de que a MP nº 1.212/95 passou a ter eficácia somente após esta data), a Lei Complementar nº 7/70, que, no seu art. 3º, “b”, c/c art. 1º, “b” da Lei Complementar nº 17/73, previa a tributação à alíquota de 0,75 % sobre o faturamento.

BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. SEMESTRALIDADE. APLICAÇÃO, SEM INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, POR FORÇA DE SÚMULAS DO CARF E DO STJ E DE DECISÃO JUDICIAL VINCULANTES. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IRRELEVÂNCIA.

Mesmo tendo sido reconhecida de ofício, pois tão somente suscitada em sessão de julgamento do Conselho de Contribuintes (sem que o sujeito passivo tenha, em qualquer momento, levantado a questão), mostra-se inócuo e descabido levar adiante a discussão da chamada semestralidade na definição da base de cálculo da contribuição, sem a incidência de correção monetária, a teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, pois sumulada, no sentido da sua validade, tanto pelo CARF (Súmula nº 15), como pelo STJ (Súmula nº 468), além do que decidida sob o rito dos Recursos Repetitivos (REsp nº 1.127.713/SP), reconhecendo a própria Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.143/2006, item 12, que continuar insistindo nessa tese significaria apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em causas nas quais, previsivelmente, não se teria êxito.

Em relação à exigência do trânsito em julgado antes da compensação, efetivamente existe decisão do STJ (REsp nº 1.164.452/MG), em Acórdão sujeito ao rito dos Recursos Repetitivos – portanto, vinculante para esta Corte, na forma regimental (o Acórdão recorrido já reconhece isto; coloco aqui como uma espécie de “arremate” e em razão do defendido nas Contrarrazões da PGFN):

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 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 ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte, ressalvando que a Unidade de Origem deverá verificar a exatidão dos cálculos efetuados pelo recorrente, à luz do entendimento atual da Administração Tributária.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas