



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

Processo n° 11020.002240/2008-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.471 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2014
Matéria Carta-cobrança-COFINS
Recorrente IBRAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2003

COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

A legislação que regula a compensação é a vigente à data do “encontro de contas” entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. A Conselheira Mônica Monteiro Garcia de los Rios participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Alexandre Kern. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Mônica Monteiro Garcia de los Rios (em substituição a Alexandre Kern), Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Logo ao início (fls. 2 a 7)¹, se esclarece que a formalização do presente processo de **carta-cobrança** se deve à declaração de débitos de Contribuição para o PIS/PASEP e de COFINS em DCTF (períodos de apuração de outubro de 2001 a dezembro de 2005) como compensados com crédito reconhecido no mandado de segurança nº 2000.71.07.007551-0, **compensação** essa que foi efetuada sem declaração específica, nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 (“autocompensação”, com informação somente em DCTF).

Narra o fisco que, de acordo com o processo de acompanhamento judicial (processo administrativo nº 11020.000282/2001-12), na ação judicial (mandado de segurança) se demanda: (a) a declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquota da COFINS de 2 para 3% efetuada pela Lei nº 9.718/1998; (b) a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo efetuada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998; e (c) a declaração de que, mantida a majoração de alíquota da COFINS, seja mantido o direito de compensação, conforme §§ 1º e 4º do art. 8º da Lei nº 9.718/1998, com a declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.858-10/1999 e reedições, assegurado o direito de transporte para exercícios futuros, com acréscimo à Taxa SELIC; e (d) direito de excluir da base de cálculo das contribuições as receitas computadas em suas demonstrações contábeis e transferidas a outras pessoas jurídicas, nos termos do § 3º do art. 2º, III, da Lei nº 9.718/1998, afastando a incidência da MP nº 1.991-18/2000 e suas reedições e o Ato Declaratório SRF nº 56/2000. O pedido de concessão liminar no processo judicial foi indeferido, sendo concedida em primeira instância unicamente o afastamento do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 (alargamento da base de cálculo). O TRF da 4ª Região deu provimento à apelação e à remessa especial (reconhecendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998), negando provimento ao recurso da impetrante. Inconformada, a empresa apresentou recurso extraordinário no qual, além das matérias já relacionadas, acrescenta que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da COFINS por não integrar o conceito de faturamento. Em 23/02/2006 foi proferida decisão pelo STF reconhecendo parcialmente o recurso no que se refere ao alargamento da base de cálculo (porque declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998). O trânsito em julgado ocorreu em 09/06/2006.

Como o período abrangido pela decisão judicial, para a COFINS, é de fevereiro de 1999 (entrada em vigor do dispositivo declarado inconstitucional) a janeiro de 2004 (entrada em vigor da sistemática não cumulativa para a contribuição, com a Lei nº 10.833/2003), foram apuradas pelo fisco as bases de cálculo após o provimento judicial, a partir de dados constantes de escrituração e declarações da própria empresa (Razão, DIPJ e DACON). Verificou-se, assim, que o crédito é suficiente apenas para extinguir parte dos débitos das contribuições de outubro de 2001. Ademais, as compensações efetuadas a partir de outubro de 2002 (invocando como fundamento o art. 66 da Lei nº 8.383/1991) não atenderam aos requisitos previstos na legislação que rege a matéria: art. 74, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996 (na redação dada pela MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, e disciplinada pela IN SRF nº 210/2002).

Cientificada da carta-cobrança em 13/05/2008 (cf. AR de fl. 316), a empresa apresenta, em 23/03/2008, o documento de fls. 318 a 397, intitulado “**recurso administrativo**”, e endereçado ao Delegado da DRJ de Caxias do Sul /RS, no qual sustenta

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

que: (a) nas DCTF estão as informações necessárias para o fisco verificar a legalidade das compensações efetuadas, não havendo lei obrigando a empresa a fazer a compensação de forma diversa à escolhida; (b) a autoridade administrativa deixou de homologar as compensações de forma indevida, pois o pedido de compensação teve amparo em decisão judicial (ainda de primeira instância); (c) a legislação que rege as contribuições é aquela vigente no momento em que são efetuados os recolhimentos indevidos/a maior; (d) como se trata de compensação não homologada, deveria ser aberto rito para manifestação de inconformidade, e não de apresentação de recurso de acordo com a Lei nº 9.784/1999 (indicando que além do “recurso administrativo” protocolizaria posteriormente sua manifestação de inconformidade); (e) a Lei Complementar nº 104/2001 não estava vigente ao tempo em que foram originados os créditos, sendo inaplicável ao caso em análise também pelo fato de ser mais específico que o CTN o comando do art. 12 da Lei nº 1.553/1951; (f) a decisão invoca como fundamento apenas as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que não prevêm a necessidade de trânsito em julgado da ação para que sejam efetuadas as compensações; (g) as leis ordinárias não podem contrariar leis complementares, sob pena de afronta ao “princípio da hierarquia das leis constitucionalmente previsto; e (h) as IN SRF que regulam a compensação são ilegais. No mais, volve a discutir as matérias já submetidas à apreciação judicial (inclusive no que se refere àquela apresentada em sede recursal, sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS) e solicita que as compensações sejam homologadas e as intimações dirigidas ao endereço do procurador.

Em 12/09/2008 o Superintendente da RFB na 10ª Região Fiscal analisa o “recurso administrativo”, emitindo o **despacho** de fls. 418 a 422, no qual entende que: (a) o rito aplicável ao caso é efetivamente o da Lei nº 9.784/1999 (por inexistência de previsão de recurso específico); (b) a compensação tributária é regida pela legislação em vigor na data em que é efetivamente realizada (data do encontro entre débito e crédito), na linha do que entende o STJ, sendo assim improcedentes as alegações de que não havia lei regulando a matéria (pois havia: o art. 74 da Lei nº 9.430/1996); (c) é correta a afirmação da fiscalização de que a empresa obteve judicialmente tão somente a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, sendo insuficientes os créditos decorrentes da decisão judicial para efetuar as compensações que desejou realizar administrativamente; e (d) tais créditos assegurados em juízo somente foram suficientes para extinguir parte dos débitos de COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP de outubro de 2001, sendo os demais débitos informados em DCTF simplesmente objeto de cobrança direta (e não de lançamento tributário), por se tratarem de débitos confessados, conforme § 1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/1984. Com fundamento em tal entendimento, o Superintendente nega provimento ao recurso, registrando que “a decisão é definitiva na esfera administrativa”.

Cientificada da decisão do Superintendente em 22/09/2008 (cf. AR de fl. 424), a empresa apresenta **documento** intitulado de “recurso voluntário”, dirigido ao “Presidente da ___ Câmara do Conselho de Contribuintes/MF” em 20/10/2008 (fls. 441 a 523), demandando a reforma da decisão do Superintendente, por contraria a legislação que rege a matéria e o “princípio do duplo grau de jurisdição”. No mais, reprisa os argumentos expostos na primeira peça recursal.

A unidade local então informa à empresa (despacho de fl. 524, com ciência em 30/10/2008, cf. AR de fl. 525) de que não foi considerado o documento apresentado, tendo em vista que já foi proferida decisão administrativa definitiva no processo.

Diante de **decisão judicial** obtida em 06/04/2009 (cópia da sentença proferida no MS nº 2009.71.07.000005-7/RS às fls. 527 a 531), determinando o recebimento e o processamento dos recursos interpostos pela impetrante como se manifestação de inconformidade fossem, com o subsequente cabimento de eventual interposição de recurso voluntário, suspendendo a exigibilidade dos créditos até os julgamentos de tais recursos, o processo foi enviado à DRJ, para julgamento, tendo aquele órgão (fls. 551/552) encaminhado o processo em diligência à unidade preparadora para juntada de cópia da petição inicial da ação nº 2009.71.07.000005-7/RS (o que se leva a cabo às fls. 553 a 583).

Em 25/02/2010 ocorre o **julgamento de primeira instância** (fls. 586 a 596), no qual se acorda unanimemente pela improcedência da manifestação de inconformidade (e pelo não conhecimento na parte já submetida à apreciação do Poder Judiciário), sob os fundamentos de que: (a) a compensação tributária é regida pela legislação em vigor na data em que é efetivamente realizada (data do encontro entre débito e crédito), na linha do que entende o STJ e do que entendeu o Superintendente da 10ª RF, sendo assim improcedentes as alegações de que não havia lei regulando a matéria (pois havia: o art. 74 da Lei nº 9.430/1996); (b) não havia suspensão dos débitos da recorrente, como esta informava em DCTF, atribuindo a suspensão ao processo judicial, estando correta a decisão da unidade de simplesmente efetuar a cobrança dos débitos confessados em DCTF, diante do fato de terem sido negadas em juízo todas as demandas de mérito agora reapresentadas administrativamente (à exceção da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, já tomada em conta na cobrança); e (c) não houve lançamento tributário, ou invocação ao art. 170-A do CTN pelo fisco.

Cientificada da decisão de piso em 30/03/2010 (cf. AR de fl. 597), a empresa apresenta **recurso voluntário** em 28/04/2010 (fls. 621 a 627), no qual sustenta que: (a) a legislação aplicável é aquela da época dos recolhimentos indevidos; e (b) é cabível a compensação efetuada com base no art. 66 da Lei nº 8.383/1991.

Na sessão de setembro de 2014 o processo foi a mim sorteado, tendo em vista que o relator anterior não mais fazia parte do colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade (tendo sua apreciação sido determinada em juízo²) e, portanto, dele se toma conhecimento.

Restam contenciosos apenas dois temas: o aspecto cronológico/temporal da legislação aplicável à compensação e o cabimento da compensação nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/1991.

Sobre o primeiro tema, cabe recordar que o STJ já definiu a questão da aplicação no tempo da legislação sobre compensação, na sistemática dos recursos repetitivos,

² Decisão confirmada pelo STJ em 01/11/2012, com registro de baixa definitiva de ofício na mesma data, que corresponde à última movimentação do processo, conforme consulta efetuada no sítio web do TRF da 4ª Região (Disponível em: <www2.trf4.jus.br>. Acesso em 24.nov.2014).

ao analisar a possibilidade de superveniência de regra restritiva à compensação (especificamente a do art. 170-A do CTN):

“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.**”³ (grifos nossos)*

Aliás, o Ministro relator do processo aproveita o voto para esclarecer o que alguns vinham interpretando como mudança de entendimento da corte no que se refere à aplicação temporal dos critérios para compensação. Por isso, vale transcrever abaixo significativo excerto do voto do relator em tal processo:

*“É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que **a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas"**, entre os recíprocos débito e crédito, **como reconhece a jurisprudência do STJ** (v.g.: REsp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo

tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

*Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. **De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator.** Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas).*

Assim, improcedente a argumentação da recorrente no sentido da aplicabilidade da legislação vigente à época do recolhimento indevido ou a maior. Tal entendimento já foi inclusive externado de forma unânime por esta Terceira Turma nos Acórdãos nº 3403-001.745 e nº 3403-001.746.

Sobre a possibilidade de compensação com base no art. 66 da Lei nº 8.383/1991, já restou suficientemente esclarecido nos julgamentos anteriores (Superintendência e DRJ) que não sobrevive ileso à previsão expressa em lei posterior (inaugurada com a Medida Provisória nº 66/2002) de nova forma de apresentação de compensação:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

*§ 1º A compensação de que trata o caput **será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração** na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

(...)” (grifo nosso)

Ademais, ressalte-se que o fisco reconheceu o crédito assegurado judicialmente (tomando em conta no cômputo do valor cobrado todo o crédito reconhecido em juízo, decorrente da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998).

Diante do exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan

Processo nº 11020.002240/2008-92
Acórdão n.º **3403-003.471**

S3-C4T3
Fl. 647

CÓPIA