



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

Processo n° 13884.002746/00-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.652 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria FINSOCIAL COMPENSAÇÃO
Recorrente LUCHETTI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN.

A vedação de utilização, antes do trânsito em julgado da ação judicial, de crédito deferido judicialmente, conforme artigo 170-A, não se aplica às ações ajuizadas antes da vigência desse artigo. Aplicação vinculante da decisão havida no Resp 1164452/MG, conforme artigo 62-A do Ricarf.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO.

O prazo para homologação dos pedidos de compensação, transformados em Declarações de Compensação, é de 5 anos contados do protocolo, nos termos dos parágrafos 4º e 5º do art. 74 da Lei 9.430/96.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO.

Aplicam-se, de ofício, os índices de atualização de indébito tributário previstos no REsp n° 1.112.524/DF, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, por aplicação vinculante regimental.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para: 1 - reconhecer os índices de atualização previstos no Resp 1.112.524/DF; e 2 - reconhecer a homologação tácita dos pedidos apresentados antes da vigência do art. 170-A do CTN.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Marcelo Giovanni Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Vinícius Guimarães (suplente convocado em substituição ao conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira), Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Larissa Nunes Girard (suplente convocada em substituição ao conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo), Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Laércio Cruz Uliana Júnior. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Leonardo Correia Lima Macedo e Paulo Roberto Duarte Moreira.

Relatório

Reproduzo o relatório da primeira instância administrativa:

Trata o presente processo de pedidos de restituição de créditos da Contribuição para o Finsocial, nos valores de R\$89.133,04, R\$1.281,50 e R\$285.924,54, combinados com pedidos e declarações de compensação de débitos de Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep. Os pedidos basearam-se na decisão em mandado de segurança, da 3ª Vara Federal de São José dos Campos (fl. 18):

3. Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA**, para reconhecer que a impetrante pode efetuar a compensação do indébito relativo ao FINSOCIAL (valores relativos às alíquotas superiores a 0,5%) com débitos relativos à outros tributos sujeitos a arrecadação da RECEITA FEDERAL . com a observância das regras traçadas no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, atualizando-se o indébito, desde a data de cada recolhimento indevido, de acordo com os índices adotados no item III do Anexo ao Provimento nº 24, de 29.04.97, .da egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sobre o indébito incidirá juros de mora, na forma prevista no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Tal compensação far-se-á por conta e risco da impetrante, no que concerne a existência do indébito, da exatidão da apuração, cálculo e demais atos necessários à sua efetivação, devendo a impetrante informar ao Fisco sobre a compensação realizada, remetendo-lhe cópia do demonstrativo de memória, no prazo de 24 horas após a realização da operação.

Fica o Fisco liberado para proceder aos levantamentos nas escritas da impetrante, objetivando fiscalizar o fiel cumprimento das normas relativas à compensação aqui reconhecidas.

Instruem o processo os pedidos de restituição de fls. 6, 72 e 234/235, referente ao período de setembro de 1989 a março de 1992, e os pedidos de compensação de fls. 3 e 5, 71 e 236/259,

bem como cópia das decisões judiciais que envolvem o direito creditório.

A DRF de São José dos Campos, por meio do despacho decisório de fls. 262/264, deferiu parcialmente a solicitação da contribuinte, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios de todo o período do indébito, mesmo tendo sido objeto de duas intimações. Reconheceu-se o direito creditório de R\$48.715,57 (em valores de 31/12/1995), que foram suficientes para compensar parte dos débitos de Cofins do pedido de fls. 3/5 (conforme planilha de fl. 287).

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de fls. 292/307, argumentando que, contrariamente ao entendimento da DRF, a decisão proferida no mandado de segurança não limitou a compensação apenas com débitos da Cofins. Transcreveu a ementa da sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal, às fls. 294/295, segundo a qual a limitação da compensação dos créditos deve ser observada segundo a legislação vigente à época dos pedidos, não abarcando, portanto, os pedidos feitos quando a lei permitia a compensação de tais créditos com os demais tributos administrados pela Delegacia da Receita Federal. Mencionou também decisão do STJ, para requerer que fossem consideradas como válidas as compensações realizadas com os demais tributos que não a Cofins.

Alegou que houve homologação tácita “dos créditos tributários” objeto dos pedidos apresentados em 18/08/2000, uma vez que a decisão administrativa só foi proferida em julho de 2007, nos termos da Lei nº 9.430/1996, art. 74, §§ 2º, 4º e 5º. Transcreveu ementas de decisões do Carf.

No item 3, “DO MÉRITO”, acrescentou (fl. 304):

3. DO MÉRITO

3.1. Da higidez do crédito tributário

Conforme demonstrado nos autos, os pedidos administrativos de compensação/restituição foram protocolizados com supedâneo em liminar proferida em sede de Mandado de Segurança 2000.61.03.002238-2, cuja sentença e acórdão transitado em julgado declararam o direito da impetrante à restituição/compensação, excetuando-se apenas os créditos anteriores a 05/1990, por ter se operado a decadência.

De outro lado, a impugnante apresentou detalhada planilha acerca de seus créditos, comprovada pela juntada de todos os DARFs que legitimaram esse direito ao crédito em face da Fazenda Nacional, conforme se depreende dos documentos de fls. 05/47 dos autos em questão.

Posto isso, além da homologação tácita, demonstrou-se o direito ao crédito, comprovando-se ainda sua certeza e liquidez, condições que afastam qualquer irregularidade no procedimento adotado pela impugnante, condição esta que confirma, de forma inexorável, o direito da impugnante à utilização dos créditos.

3.2. Da possibilidade de utilização dos créditos de PIS na compensação de débitos de tributos federais

Em que pese o acórdão do TRF, exarado em 16.06.2002, ter autorizado apenas a compensação dos créditos de PIS – Semestralidade com débitos do próprio PIS, houveram alterações na legislação tributária que permitem afirmar, sem qualquer traço de dúvida, que é permitido ao contribuinte a compensação de tais créditos com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, com exceção apenas das contribuições previdenciárias.

A 4ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto/SP, por meio do Acórdão 14-61.229, de 9/06/2016, decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa só podem ser considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, se observadas todas as demais condições estabelecidas na Lei nº 9.430/96 e legislação correlata.

No Recurso Voluntário, a empresa sustenta:

- correção dos índices utilizados pelo Fisco;
- homologação tácita do pedido de compensação apresentado em 08/08/2000.

Deixa de argumentar quanto ao direito de compensação créditos de Finsocial com débitos de Pis.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator.

O recurso é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade.

1 - Delimitação do Litígio

A matéria relativa à possibilidade de compensação de indébitos de Finsocial com débitos de Pis não foi objeto de defesa no Recurso Voluntário, tornando definitiva a decisão de primeira instância.

Os indébitos objetos de pedido no presente processo são de Finsocial, sendo impertinente a menção, feita no recurso, a outra ação judicial relativa a indébitos de Pis.

A correção dos indébitos não foi objeto de defesa na Manifestação de Inconformidade, todavia, sendo matéria de conhecimento de ofício, conforme decidido no Resp 1.112.524/DF, sob o rito dos recursos repetitivos, será adiante apreciada.

A homologação tácita dos pedidos de compensação também é matéria de conhecimento de ofício, posto que trata de decadência do prazo conferido à administração pública para a eventual não homologação.

Portanto, restam, para solução, as matérias relativas aos índices de atualização e à homologação tácita dos pedidos.

2 – Índices de atualização dos indébitos

Os índices para atualização de indébitos tributários foram decididos no âmbito do REsp nº 1.112.524/DF, com trâmite sob o rito dos recursos repetitivos, transitado em julgado em 03/11/2010:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA

PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de

Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual:

"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando 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.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ressalto ainda a tese firmada neste Recurso Especial, no sentido de que o reconhecimento de tais índices é de ordem pública:

A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial.

Assim, nesta matéria, dou parcial provimento ao recurso, para aplicar os índices previstos no Resp 1.112.524/DF acima transcrito, por aplicação vinculante do art. 62 do regimento interno, §2¹.

3 - Homologação tácita dos pedidos de compensação

Os pedidos de compensação do presente processo foram apresentados desde 18/08/2000 (fl. 3), até 16/10/2012 (fl. 256)

O Despacho Decisório foi cientificado ao contribuinte em 28/04/2015 (fl. 291).

Os §§ 4º e 5º do art. 74 da Lei 9.430/96 determinam:

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

A decisão recorrida não aplicou o §4º acima, isto é, não considerou os pedidos de compensação como Declarações de Compensação, porque não tinham ainda o trânsito em julgado judicial, na data dos pedidos.

¹ § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Todavia, a exigência de trânsito em julgado para os pedidos de compensação não é válida para pedidos anteriores à vigência do art. 170-A do CTN, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no Resp 1.164.452/MG, que firmou a seguinte tese:

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.

Assim, por aplicação do art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do Carf – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, assiste razão à recorrente nesta matéria, em parte, aplicáveis aos pedidos feitos até a vigência do artigo 170-A do CTN.

Para esses pedidos, transformados em Declaração de Compensação cf. §4º transcrito, era impositiva a manifestação da autoridade tributária, com ciência ao contribuinte dentro do prazo decadencial, posto que tais pedidos de compensação e a demanda judicial foram anteriores à vigência da LC 104/2001. A emissão de Despacho Decisório para prevenção da decadência, era, pois, imperativa, de modo análogo ao lançamento de ofício para prevenção de decadência.

Portanto, os pedidos de compensação apresentados até a vigência do art. 170-A devem ser considerados como Declarações de Compensação, desde o protocolo, decorrendo disso sua homologação tácita., posto que o Despacho Decisório somente foi cientificado em 28/04/2015 (fl. 291), ultrapassando em muito o prazo decadencial legalmente previsto, que não se suspende nem se interrompe².

Quanto aos pedidos posteriores à vigência do art. 170-A, e anteriores ao trânsito em julgado judicial, não foram transformados em Declaração de Compensação, porque este artigo vedava o pedido de compensação pendente de decisão judicial.

4 - Conclusão

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, para:

- 1 - reconhecer os índices de atualização previstos no Resp 1.112.524/DF;
- 2 – reconhecer a homologação tácita dos pedidos apresentados antes da vigência do art. 170-A do CTN.

(assinatura digital)

² Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Marcelo Giovani Vieira - Relator