

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.372 - RS (2019/0259861-9)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : PENASUL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARINA ESTRAZULAS RUBIM E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Penasul Alimentos Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 403):

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. ENTENDIMENTO DO STF. RE 574706/PR. TEMA 69 STF.

Conforme estabelecido pelo STF, no Tema 69, "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins" (Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 574.706).

Os embargos de declaração opostos pela contribuinte foram rejeitados.

Em suas razões, a insurgente acusa violação dos arts. 74 da Lei n. 9.430/1996; 65 da Instrução Normativa RFB n. 1.717; e 26 da Lei n. 11.457/2007.

Sustenta, em síntese, que "tanto a COFINS quanto o PIS se trata de contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, mas que não se confundem com contribuições previdenciárias propriamente ditas, motivo pelo qual não há que se falar em compensação na forma dos aludidos dispositivos (art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 26 da Lei n. 11.457/2007)" (e-STJ, fl. 434).

Postula, ao fim, o afastamento da limitação da compensação com tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Contrarrazões recursais apresentadas às e-STJ, fls. 456-460.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fls. 197-198), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão não é nova e não demanda outras ilações.

No que diz respeito à compensação, "a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, muito embora a Lei 11.457/2007 tenha atribuído à Secretaria da Receita Federal do Brasil a administração das contribuições previdenciárias preconizadas nas alíneas *a*, *b*, e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91 (art. 2º), ela, em seu art. 26, veda expressamente o procedimento previsto no art. 74 da Lei 9.430/96 para fins de compensação de débitos de contribuições previdenciárias" (AgRg no AREsp 416.630/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/3/2015).

Superior Tribunal de Justiça

Nessa esteira de entendimento são os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.267.060/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.426.432/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/4/2014, DJe 7/4/2014)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS

PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEDAÇÃO DO ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07.

1. "É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes." (REsp 1.243.162/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/03/2012)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.276.552/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

Por fim, convém ressaltar que o improvimento do recurso especial não impede a empresa contribuinte de proceder à compensação tributária na esfera administrativa, caso atendidos os requisitos específicos previstos na legislação superveniente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, PREVISTA NO § 3º DO ART. 89 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 796.064/RJ (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008), firmou o entendimento no sentido de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável, pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito previdenciário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem dita compensação.

II. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), reafirmou a sua orientação jurisprudencial, firmada no julgamento dos EREsp 488.992/MG (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJU de 07/06/2004), no sentido 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 Recurso Especial, ressaltando-se o direito do contribuinte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

III. Nos presentes autos, embora a ação tenha sido ajuizada em 10/08/1999, quando já se encontrava em vigor o disposto no § 3º do art. 89 da Lei

Superior Tribunal de Justiça

8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, a parte autora não defendeu, na petição inicial, a inaplicabilidade do limite percentual à compensação previdenciária, previsto naquele dispositivo legal. A discussão da matéria, portanto, foi alcançada pela preclusão, na medida em que a questão deveria ter sido arguida na petição inicial da ação. Ademais, o acórdão recorrido foi prolatado antes da edição da Medida Provisória 449/2008, de modo que deve ser mantido o reconhecimento judicial da aplicabilidade, na espécie, da limitação percentual à compensação previdenciária, prevista no § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91. Entretanto, independentemente do resultado do julgamento do Recurso Especial, fica ressaltado que a parte autora, ora agravante, poderá proceder à compensação dos seus créditos, pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores ao início da vigência da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, desde que atendidos os requisitos próprios.

Precedentes.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.477.085/CE, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/4/2015, DJe 24/4/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator