



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 546.128 - RJ (2009/0196412-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : CROMOS INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ OSWALDO CORREA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência, para restringir a compensação de créditos do PIS com débitos da mesma exação, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91.
2. O agravante pugna pela compensação de créditos de PIS com débitos de COFINS.
3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "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 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).
4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Denise Arruda.
Brasília (DF), 10 de março de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 546.128 - RJ
(2009/0196412-9)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : CROMOS INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ OSWALDO CORREA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Cromos Informática Ltda. contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência manejados pela Fazenda Nacional, assim ementada (fl. 265):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

A agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de compensar seus créditos de PIS com débitos da Cofins. Para tanto, aduz:

No caso em pauta, o aprisionamento do pleito à norma embrionária já aprovada à época do ajuizamento do feito, resulta no prejuízo de créditos e em terrível injustiça contra contribuinte lesado.

[...] com a revogação tácita da Lei 9.205/95 pela Lei 9.430/95, e pelo exposto na Lei 10.637/2002 (oriunda da MP nº 66/2002), não há o que se falar em tributos de espécies diferentes para efeitos de compensação, tendo esta total respaldo jurídico e sendo sua recusas inconcebível.

[...] cumpre ressaltar a total correspondência entre as duas exações, PIS e COFINS, cuja compensação se pleiteia.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 546.128 - RJ
(2009/0196412-9)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência, para restringir a compensação de créditos do PIS com débitos da mesma exação, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91.
2. O agravante pugna pela compensação de créditos de PIS com débitos de COFINS.
3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "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 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).
4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Os argumentos ora ventilados não infirmam a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seu próprios fundamentos, *in verbis*:

Trata-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos pela Fazenda Nacional contra acórdão prolatado pela Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, assim ementado (fls. 188):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PIS - COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES - POSSIBILIDADE - ART. 74 DA LEI N. 9.430/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.637, DE 20.12.2002.

Com o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, convertida na Lei n. 10.637, de 20.12.2002, o art. 74 da Lei n. 9.430/96 passou a ter a seguinte redação: "*O sujeito passivo que apurar crédito 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuições administrados por aquele Órgão”.

Dessa forma, dispensada a prévia autorização do Fisco para que o contribuinte realize a compensação, exige-se apenas que os tributos objeto de compensação sejam arrecadados pela Secretaria da Receita Federal – SRF.

Vale ressaltar que a lei aplicável à compensação é aquela vigente no momento em que ocorre o encontro de créditos e débitos, e não aquela em vigor na data em que se realizou o pagamento indevido. Precedentes: REsp 660.570/ES, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004; EREsp 164.522/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 14/02/2000.

Agravo regimental improvido.

Rejeitados os aclaratórios por acórdão lavrado pelo eminente Ministro Humberto Martins (fl. 217).

O ente público aduz que o acórdão embargado diverge do entendimento que foi adotado pela Primeira Seção nos autos do EREsp 1.018.533/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2008 e resumido nos termos da seguinte ementa (fl. 228):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

Em suas razões recursais, a Fazenda Nacional aduz (fl. 225):

É cediço que a compensação, na esfera administrativa, é regida pela legislação vigente na data do encontro de contas.

Por outro lado, em se tratando da pretensão apresentada em juízo, deve-se levar em conta a lei vigente na data do ato que dá início ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, afinal esse marco revela se havia ou não uma legítima resistência ao pleito do contribuinte.

No presente caso, a ação teve início em 02/12/1994, antes, inclusive, do advento da Lei nº 9.430/96, que passou a admitir, mediante prévio requerimento ao Fisco, a compensação entre tributos de espécies distintas.

[...]

A condição, à época do ajuizamento da demanda, é que a compensação somente seria admitida entre tributos da mesma espécie. Sendo o PIS uma contribuição, tem como distinção a sua finalidade constitucional específica prevista no art. 239 da CF/88, a saber, o financiamento do programa de seguro desemprego e abono tratado pelo mesmo dispositivo.

A Cofins, por outro lado, tem finalidade constitucional diversa, o que revela se trata de tributo distinto, entendimento este, aliás, consagrado, há muito, pelo Supremo Tribunal Federal, ao repelir a tese de que, por ambos incidirem sobre o faturamento, haveria *bis in idem*.

Recurso admitido às fls. 244-245.

A parte embargada apresentou impugnação (fls. 256-261).

É o relatório. Decido.

Conforme relatado, os presentes embargos de divergência tem por escopo dirimir dissídio pretoriano entre as Turmas de Direito Público no que tange à legislação aplicável (Leis 8.383/91 e 9.430/96) em processos judiciais nos quais se busca a compensação de indébito com outras espécies tributárias, no caso, PIS com COFINS.

A divergência foi suficientemente demonstrada. Com efeito, o acórdão embargado aplicou o disposto na Lei 10.637/02 em demanda ajuizada sob a égide da legislação anterior, a fim de possibilitar a compensação de créditos de PIS com a débitos da Cofins. Veja-se (fl. 177):

Cinge-se a controvérsia acerca da aplicabilidade da disciplina introduzida pela Lei 10.637/02, acerca da compensação entre tributos de natureza distinta, à hipótese em que o pagamento do tributo e a propositura da ação tenham ocorrido sob a vigência da legislação anterior.

[...]

Vale ressaltar que não prospera o argumento sustentado pela Fazenda Nacional, no sentido de que a Lei 10.637/2002 não pode ser aplicada à hipótese dos autos, por ser posterior ao ajuizamento da ação de restituição de indébito. Com efeito, a lei aplicável à compensação é aquele vigente no momento em que ocorre o encontro de créditos e débitos, e não aquela em vigor na data em que se realizou o pagamento indevido.

Já o aresto paradigma, prolatado pela Primeira Seção, assim decidiu:

Prevaleceu, pois, o entendimento de que rege a compensação a norma vigente na data do ajuizamento da ação. Se a demanda foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96 e não restou abstraído que a autora requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, dever-se-á restringir a compensação do PIS com débitos da própria exação.

[...]

Não obstante o STJ tenha que examinar a lide à luz da legislação vigente à época da propositura da ação, esta Corte tem ressalvado o direito dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuintes de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Passo, doravante, a analisar o mérito do recurso.

Assiste razão à embargante.

A Primeira Seção consolidou o entendimento de que, nos processos em que se discute compensação tributária, deve ser aplicada a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE DIANTE DO NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

I - Tratando-se de hipótese de notória divergência jurisprudencial, é possível mitigar certas exigências formais, como é o caso da cópia autenticada do acórdão divergente. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 28.11.2005.

II - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento dos EREsp nº 488.992/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/06/2004, consolidou entendimento no sentido de que o pedido de compensação deve ser apreciado à luz da legislação vigente à época do ajuizamento da ação, sendo vedada a aplicação do diploma legal superveniente, ressaltando-se, entretanto, o direito ao regime instituído pela novel legislação na hipótese de compensação pela via administrativa.

III - Agravo regimental improvido (AgRg nos EREsp 640.527/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 24/11/2008).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252/STJ (FGTS). INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No que concerne à compensação entre diferentes espécies tributárias, a Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressaltando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes.

2. No caso dos autos, em que a petição inicial foi ajuizada em janeiro de 1999, impõe-se a aplicação da Lei 9.430/96, que condiciona a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal à existência de prévio requerimento administrativo.

3. Firmou-se a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido da inaplicabilidade da Súmula 252/STJ à repetição de indébito tributário, haja vista que os critérios utilizados para a correção monetária dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

saldos das contas vinculadas do FGTS levam em consideração legislação específica.

4. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são os seguintes: para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são de 42,72% e 10,14% (em substituição à OTN), respectivamente; IPC, de março/1990 a fevereiro/1991; INPC, de março a novembro/1991; IPCA – série especial, em dezembro/1991; UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; e taxa SELIC, exclusivamente, desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de janeiro de 1996.

5. Embargos de divergência parcialmente providos (EREsp 554.878/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 05/05/2008).

Cumprе salientar que esse entendimento foi ratificado pela Primeira Seção na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, ocorrido em 9/12/2009.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, que, em seu art. 66, possibilitava a compensação apenas com exações da mesma espécie.

Entretanto, ressalva-se à contribuinte o direito "proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subseqüentes" (EREsp 554.878/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 5/5/2008).

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos de divergência para restringir a compensação de créditos de PIS com débitos da mesma exação, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91 (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Cumprе reiterar que a decisão ora atacada respaldou-se em posição jurisprudencial sedimentada pela Primeira Seção em sede de recurso especial representativo de controvérsia, no caso, o REsp 1.137.738/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2010, DJ 1º/2/2010, segundo o qual, em sede de compensação tributária, deve ser observada a lei vigente por ocasião do ajuizamento da ação. Eis a ementa desse julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, 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. 170-A 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 consequência, 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 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. 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 488992/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. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Embora as razões deduzidas no presente agravo regimental tenham, basicamente, se restringido a desafiar tese jurídica sufragada por esta Corte em recurso submetido ao regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preconizado no art. 543-C do CPC, deixo de reconhecer o caráter procrastinatório da insurgência e, consequentemente, de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, tendo em vista que o agravo regimental em apreço foi distribuído anteriormente à publicação do citado recurso repetitivo.

Por fim, a jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91 não autoriza a compensação de créditos de PIS com débitos da Cofins, uma vez que não são de mesma espécie e possuem destinação constitucional diversa. A esse respeito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.383/91. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte.
2. A teor do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, apenas pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. Desse modo, afigura-se inviável a compensação do PIS com a Cofins, pois se trata de exações de natureza jurídica diversa, com destinações orçamentárias próprias.
3. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido.
4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 726.903/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007 p. 304).

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRECEDENTES DO STF. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS DE MORA. [...]

4. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.
5. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.
6. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "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", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

8. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

9. É inviável, no âmbito do recurso especial, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, mas também a apreciação da causa à luz de seus preceitos, os quais, 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.

10. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2000), só pode ser autorizada a compensação entre tributos da mesma espécie (PIS com PIS, COFINS com COFINS)

[...] (REsp 908.091/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 01/03/2007 p. 248).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECENAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA.

1. Ação ajuizada antes da vigência da LC 118/05. Observância do entendimento esposado no julgamento dos EREsp 327.043/DF.

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, j. em 24.03.04). Tal entendimento também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle concentrado ou difuso e, neste último caso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF).

3. O artigo 66 da Lei nº 8.383/91 restringe a possibilidade de compensação aos tributos da mesma espécie, e a natureza jurídica do PIS só guarda identidade com a do próprio PIS.

4. O entendimento sufragado nesta Corte orienta que os juros de mora, na restituição de indébito tributário, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença (artigos 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN). Súmula 188/STJ.

5. Recurso especial do contribuinte provido em parte. Recurso especial da União improvido (REsp 904.608/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007 p. 248).

TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO COM A COFINS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A compensação do PIS, assim como as compensações em geral, com outras exações, exige que os tributos sejam da mesma espécie e tenham a mesma destinação constitucional, conforme exige o artigo 66 da lei nº 8.383/91, com as alterações decorrentes das Leis nº 9.069/95 e 9.250/95. Em consequência, o PIS não pode ser compensado com a COFINS.
2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 465.185/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 17/03/2003 p. 192).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0196412-9

AgRg nos
EREsp 546128 / RJ

Números Origem: 199902010461660 200301071979 9400449470

PAUTA: 10/03/2010

JULGADO: 10/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : CROMOS INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ OSWALDO CORREA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CROMOS INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ OSWALDO CORREA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Denise Arruda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 10 de março de 2010

Carolina Vêras
Secretária