



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

Processo nº 10120.005927/2003-84
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.833 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de fevereiro de 2017
Assunto Diligência
Recorrente SANEAMENTO DE GOIÁS S/A SANEAGO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos moldes propostos pelo relator.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA – PRESIDENTE SUBSTITUTO.

(assinado digitalmente)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - RELATOR.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Presidente), JOSE LUIZ FEISTAUER DE OLIVEIRA, MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, CASSIO SCHAPPO, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA, PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA, TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 268 em face da decisão de primeira instância da DRJ/DF de fls. 251, com o objetivo de cancelar o Auto de Infração de Cofins de fls. 138, diante da alegação de legalidade e existência de crédito e de solicitação de compensação em processo administrativo vinculado principal.

Como de costume desta Turma de julgamento, segue relatório do ocorrido conforme relatado pela Delegacia de Julgamento de Brasília (fls. 251):

"Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado em 22/09/2003, o auto de infração de folhas 133/138, relativo à contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), apurada nos meses de julho a dezembro de 1999, janeiro de 2000 e agosto de 2002, cujo crédito tributário acrescido de juros calculados até 29/08/2003, e multa proporcional, importa em R\$ 10.928.243,30.

Conforme a descrição dos fatos, o lançamento decorre da glosa de compensação de crédito tributário relativo à contribuição para o Pasep com débitos da Cofins apurados, nos períodos acima citados. Às fls. 126/132 e 135/138, encontram-se os quadros demonstrativos e descrição dos fatos e enquadramento legal da infração, dos juros de mora e da multa proporcional.

A contribuinte tomou ciência do lançamento, em 26/09/03, no próprio auto de infração (fl. 134). Inconformada com a exigência fiscal, por intermédio do seu procurador (Osmar Mendes da Cunha), apresentou em 23/10/03, a impugnação (fls.153/165), na qual transcreve os fatos e, em resumo, alega que não há fundamento para a lavratura do presente auto de infração, porquanto procedeu à compensação nos estritos termos legais...

Do enquadramento legal O artigo 1º da LC 70/91, instituiu a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, sujeitando as pessoas jurídicas ao seu recolhimento; os artigos 2º, 3º e 8º, da Lei 9.718/98, alteraram a base de cálculo e alíquota da COFINS, a MPV 1807/99, prorrogou o prazo para pagamento sem multa e juros moratórios; das mudanças promovidas pelas MPV 1858/99 e 2158/01, a que tem liame com o caso em exame, é a redução da alíquota do PIS/PASEP para 0,65% e finalmente o art. 63 da Lei 9.430/96, discorre sobre o não cabimento de multa no lançamento visando prevenir crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Ressalta que calculou a aludida contribuição observando todos os dispositivos regentes, destarte, não houve infringência aos dispositivos elencados no enquadramento legal precitado, esclarecendo que o artigo 63 da Lei 9.430/96, não se aplica ao caso sub exame, vez que o crédito não se encontra com a exigibilidade suspensa.

O ilustre Auditor Fiscal da autuante, na folha de continuação do auto de infração, no campo sumário, descreve: "Compensação indevida de COFINS com valores do PASEP" , entretantes, não indicou o dispositivo legal infringido, fato que dificulta a promoção da defesa, posto que os dispositivos elencados não guardam relação com referida descrição.

Do recolhimento a maior Com a edição dos Decretos-Lei 2.445 e 2449 de 1988, o prazo de pagamento do PIS/PASEP, foi reduzido para o mês imediatamente seguinte ao fato jurídico tributário, ou fato imponível, e a base de cálculo foi alargada, abarcando, outrossim, receitas outras que não o faturamento, corno por exemplo: receita financeira, receita de doações, etc.

Como dito alhures, os mencionados dispositivos legais foram considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e suspensos do mundo jurídico pelo Senado Federal, através de sua Resolução 049/95. Isto significa que no interregno de vigência desses Decretos-Lei, devido a perda de suas eficácias, os recolhimentos devem ser feitos com base na Lei Complementar 08/70, posto que a Impugnante procedeu o recolhimento como PASEP.

O levantamento efetuado objetivando identificar os recolhimentos indevidos sob a égide dos Decretos-Lei 2.445 e 2.449/88, compreendeu o período de apuração de agosto/89 a outubro/95. Nesse período, o valor devido a título de PIS/PASEP, tendo como base a LC - 08/70, em quantidade de UFIR importou 1.512.259,5711, enquanto que o recolhido foi de 4.442.547,3344, que acrescido de juros e expurgos, até junho de 1999, totalizou 7.355.678,9483 UFIR, gerando um indébito tributário da ordem de 5.843.419,3772 de UFIR e de 5.709.020,38, em reais, conforme planilha anexa (doc.01), esclarecendo que as cópias dos DARF anexas referem-se aos pagamentos de PIS/PASEP compensados com a COFINS, conforme Termo de Retenção lavrado pela DRF em Goiânia, no processo 10.120.005978/99-41 •(doc.02).

Desse modo, os recolhimentos efetuados a maior, lhe gerou um crédito, na importância acima, que com base na legislação regente efetuou a sua compensação.

Da decadência/prescrição No lançamento por homologação, in casu, o prazo decadencial para repetição de indébito tributário é de dez anos, ou seja, 5 anos para exercer o direito de restituição, mais 5 anos da homologação tácita, conforme se abstrai do art. 150, § 4º, c/c o art. 168, do Código Tributário Nacional (transcreve os dispositivos).

No caso em exame, a legislação tributária não estabelece prazo para a homologação, destarte, aplica-se o insculpido no § 4º, do precitado art.. Desse modo, o prazo decadencial para se repetir o indébito é de 10 anos, sendo 5 anos da homologação tácita, mais 5 anos para pleitear a restituição, contados da extinção do crédito tributário, que ocorre com a homologação.

Sobre o prazo de prescrição da ação de repetição de indébito, Alberto Xavier, em sua obra do lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário.

Forense, 2ª ed. pp.95 e 96, Rio de Janeiro, 1998, se referindo ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assim dispõe: ... o artigo 150, § 4º - especificamente aplicável nos casos de lançamento por homologação - determina que considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito (salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação), esgotado o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

O STJ extraiu da interpretação combinada destes preceitos a seguinte conclusão:

se o crédito tributário só se encontra definitivamente extinto ao fim de cinco anos contados d fato gerador, esta é a data da extinção a que se refere o art. 168, a qual deverá funcionar com o dies a quo do novo

prazo de cinco anos que, assim, se adiciona ao primeiro. "À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido".

Na doutrina, esta orientação conta com o prestigioso apoio de Paulo de Barros Carvalho." Outrossim, acerca da ação de repetição do indébito, o nobre Hugo de Brito Machado in Curso de Direito Tributário, Malheiros. 13ª ed. p.348. São Paulo-1998, preleciona:

O direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, nos casos de pagamento indevido sem que tenha havido questionamento. Ou da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial, que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória em face da qual o pagamento foi efetuado.

É relevante salientar que, em se tratando de lançamento por homologação, o pagamento não extingue desde logo o crédito tributário. Tal extinção fica a depender da homologação do lançamento, e só a partir daí é que começa o prazo extintivo do direito à repetição."

O entendimento do egrégio Conselho de Contribuintes quanto ao prazo prescricional do indébito tributário decorrente de inconstitucionalidade de dispositivo legal, como no presente caso, é de cinco anos, contado da publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu do ordenamento jurídico o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade, 1 conforme de verifica dos seguintes julgados extraídos de seu site (transcreve ementas de acórdãos):

No presente caso, como mencionado alhures, procedeu levantamento do indébito considerando o recolhimento efetuado a partir de agosto de 1989, por se tratar de lançamento por homologação, que acrescido do prazo prescricional de cinco anos para pleitear o indébito tributário, que ocorreu com a Resolução 49/1995, do Senado Brasileiro, a qual foi publicada em 09/10/1995, a prescrição do pleito se consumou em 08/10/2000.

Desse modo, a compensação realizada não esta alcançada pela prescrição, posto que foi efetuada no interstício de julho de 1999 a janeiro de 2000. Portanto, indevida é a exação albergada no auto ora atacado.

Da compensação O Código Tributário Nacional, no artigo 170, faculta a compensação de crédito tributário com crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, desde que autorizado por lei.

Instrumentalizando o mencionado artigo, a Lei 8.383/91, no artigo 66, autoriza o contribuinte a efetuar a compensação com recolhimento de valor correspondente a período subsequente.

O ilustre Hugo de Brito Machado, de acordo com seu escólio in Curso de Direito Tributário. Malheiros. 13ª ed. pp. 141-142. São Paulo.1998, entende que o contribuinte tem direito à compensação, o qual não pode ser obstaculizado pela autoridade administrativa, senão vejamos:

A Lei 8.383, de 30.12.1991, estabeleceu que, "nos casos de pagamento indevido, ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes " (art. 66). Agora, portanto, o contribuinte tem direito à compensação, e esse direito não pode ser cerceado pela autoridade administrativa a pretexto de estabelecer condições para a compensação" (destaque n original).

A IN SRF nº 21/97, alterada pela IN 73/97, disciplinou a compensação se crédito decorrente de cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido, como in casu, estabelecendo em seu art. 12 (transcreve o artigo e o § 10).

Objetivando a compensação do crédito oriundo do PIS/PASEP em face d: inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2449/88, com débitos vincendos d COFINS, ambos administrados pela SRF, e atendendo exigência da precitada instrução normativa, formulou pedido de compensação, gerando o processo nº 10120.005978/99-41.

O montante do indébito, constante do tópico do recolhimento a maior, fo atualizado pelo mesmo critério para pagamento de tributos e contribuições federais em atraso de acordo legislação pertinente, conforme se depreende das planilhas anexas (doc.03).

O valo do aludido indébito (PIS/PASEP), utilizado para compensar débito vincendo da COFINS, referente ao período de julho de 1999 a janeiro de 2000, foi de R\$ 4.163.451,09, conforme s constata dos pedidos formulados no processo administrativo nº 10120-005978/99-41 (doc.04), e das planilhas anexas (doc.03), ressaltando-se que ditas compensações foram informadas nas DCTF.

Como se verifica, a compensação efetuada se ateve aos requisitos legais, não havendo, portanto, que se falar em compensação indevida, conforme alegado pelo Auditor Fiscal. Assim, improcedente é o auto de infração guerreado, não merecendo prosperar.

Do enriquecimento sem causa Salienta que a subsistência da exação em comento, representa ofensa a ordem Jurídica Pátria, posto que representa enriquecimento sem causa por parte da impugnada, em face dos recolhimentos feitos que se tornaram indevidos em virtude da inconstitucionalidade dos precatados decretos-leis, o que é defeso pelo Código Civil Brasileiro.

Ao final, requer o acolhimento da impugnação para considerar improcedente in 111 totum o auto de infração em comento, determinando o seu cancelamento, e o consequente arquivamento do processo decorrente, por ser de inteira justiça."

A decisão de primeira instância da DRJ/DF foi publicada com a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Ano-calendário: 1999, 2000, 2002

Ementa: Falta de Recolhimento.

Constatada falta de recolhimento da contribuição, no período da autuação, é de se manter o lançamento, ex vi legis.

Repetição de Indébito - Prazo Decadencial O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior n que o devido extingue-se com o decurso do prazo de • cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica.

Compensação As dívidas fiscais não podem ser objeto de compensação, exceto nos casos de encontro entre a administração e o devedor autorizados nas leis e regulamentos da Fazenda.

Lançamento Procedente."

Verifica-se nos autos que o contribuinte teve de recorrer ao Poder Judiciário e para melhor relatar o ocorrido, transcreve-se o Despacho de fls. 699 do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, conforme segue:

"PROCESSO Nº: 10120.005927/2003-84 INTERESSADO: SANEAMENTO DE GOIÁS S/A - SANEAGO CNPJ: 01.616.929-0001-02 Sr. Chefe, O presente processo refere-se a auto de infração de COFINS, originário de compensação indevida pleiteada nos autos do processo administrativo nº 10120.005978/99- 41, como pode ser constatado na "descrição dos fatos" (fls. 135) do respectivo auto de infração.

Relatou-se ali que o pedido de compensação formulado naqueles autos foi negado pelo Delegado desta DRF, sendo que o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, que foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília, não constando interposição de Recurso Voluntário dentro do prazo legal.

O contribuinte apresentou impugnação contra o citado auto de infração, todavia a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão DRJ/BSA nº8.614 (fls. 246 a 254), de 17-12-03.

Inconformado, o interessado interpôs Recurso Voluntário, que não foi conhecido pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme Acórdão nº204-01.858 (fls. 617 a 629), de 19-10-06, cuja ementa reproduzimos abaixo:

COFINS — NORMAS PROCESSUAIS — A controvérsia acerca do mérito isi crédito em que se arrima a compensação se dá no processo em que se pede a homologação desta. Se, posteriormente, houver lançamento calcado em homologação negada em processo definitivamente julgado, a discussão de mérito não pode e nem deve ser reaberta, uma vez preclusa sua discussão ante a definitividade da discussão no processo de homologação.

Cumpre ressaltar que o processo em que se pediu a homologação é aquela tuado com o nº 10120.005978/99-41.

Nos autos do mandado de segurança nº 2007.34.00.019573-0 o contribuinte postulou o direito à expedição da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União — CPEN, por entender que o Recurso Voluntário no processo administrativo nº 10120.005978/99-41 não foi admitido por decisão incompatível com o devido processo legal e a ampla defesa, alegando não ter decisão proferida naqueles autos. A liminar foi deferida em 11-06-07 (cópia às fls. 663 a 665), determinando ao Delegado desta DRF a expedição da citada Certidão, desde que os únicos débitos tributários sejam os constantes do processo nº 10120.005978/99-41.

„ Embargos de declaração interpostos pelo impetrante foram acolhidos para retificar '- 1 acrescentar que os débitos constantes deste processo também não poderiam constituir óbice à emissão da mencionada Certidão (cópia às fls. 666 e 667).

Posteriormente, em 14-03-08, foi julgado o mérito da ação, sendo ratificada a liminar e concedida a segurança (cópia às fls. 668 a 672).

II Agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão liminar foi julgado prejudicado por perda superveniente de objeto pelo fato de ter sido proferida sentença no processo principal, conforme decisão de fls. 687.

A apelação/reexame necessário encontra-se pendente de apreciação pelo Tribunal Regional Federal da I' Região, conforme extrato processual de fls. 688.

Cumprir informar que o interessado obteve nos autos do mandado de 1 • segurança nº 2007.34.00.035613-0 sentença (fls. 680 a 685) determinando que o Presidente do Segundo Conselho de Contribuintes retome o processamento do PAF nº 10120.005929/2003-73, com o recebimento do Recurso Voluntário nele interposto.

Como tanto este processo quanto o de nº 10120.005929/2003-73 tiveram como origem a compensação indevida pleiteada nos autos do processo administrativo nº 10120.005978/99-41, e em virtude do Acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes proferido nos autos do processo administrativo nº 10120.005929/2003-73, que não conheceu do Recurso Voluntário interposto, ter as mesmas razões e fundamentações do Acórdão nº 204-01.858, proferido nestes autos, propomos o encaminhamento destes à . Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para que se avalie se não seria o caso de dar a este processo o mesmo tratamento (retomado do processamento e recebimento do Recurso Voluntário) que será dado ao de nº 10120.005929/2003-73.

De acordo. Encaminhe-se à Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais conforme proposto."

Em decisão proferida para o presente processo, pela Terceira Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no dia 19 de julho de 2012 (fls 701 a 709), foi reconhecida a relação de causa e efeito entre o Processo nº 10120.005978/9941

que discute a restituição e o presente e restou determinada a conversão do julgamento em diligência nos seguintes termos:

“À vista do que foi exposto no relatório, procede a sugestão da DRF de origem, uma vez que o acórdão contido nos presentes autos deixou de conhecer do recurso voluntário da Interessada pelo fato de ter ocorrido preclusão no processo de restituição, descabendo a reapreciação da matéria em sede do auto de infração, lavrado pelo fato de o pedido ter sido denegado.

Entretanto, mantém-se a relação de causa e efeito entre o processo de restituição e o presente.

Dessa forma, se a Interessada for porventura derrotada na ação judicial, o acórdão pronunciado nos presentes autos deverá ser ratificado. Caso contrário, o processo relativo ao pedido de restituição deverá ser desarquivado (providência, aliás, que seria aconselhável ser tomada pela DRF de origem imediatamente), devendo ter seguimento ciência da decisão da DRJ.

À vista do exposto, voto para que os presentes autos retornem à unidade preparadora para que, uma vez transitada em julgado a decisão no mandado de segurança impetrado, dê-se ciência formal à empresa da decisão administrativa proferida nos autos do processo nº 10120.005978/9941, facultando-lhe o prazo de trinta dias para apresentação de recurso ao Carf daquela decisão.

Os presentes autos devem retornar ao Carf juntamente com o processo de restituição acima mencionado, pois deve ser julgado em conjunto com aquele, por se tratar de procedimento conexo."

Os autos retornaram para prosseguimento do julgamento conforme despacho de fls. 759 e foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando que os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário já foram analisados na sessão da Turma *a quo* de 19 de julho de 2012, este continua conhecido.

A alegação de falta de pagamento relativo a contribuição em tela (COFINS) que motivou o lançamento é decorrente da solicitação de compensação efetuada com reconhecido crédito de PIS/PASEP, a qual não foi homologada pela autoridade fiscal da Unidade da Receita Federal de origem no Processo Administrativo nº 10120.005978/9941.

Mantém-se relação de causa e efeito entre o processo que discute o crédito e o presente, por isso a nobre Turma *a quo* realizou diligência para que os autos retornassem ao CARF somente após decisão administrativa definitiva do Processo nº 10120.005978/9941.

Após o cumprimento da diligência, verifica-se que as decisões judiciais ainda estão em curso, não transitaram em julgado, mas não há necessidade de aguardar o trânsito em julgado das decisões judiciais dos mandados de segurança impetrados uma vez que já foram cumpridos, pois tratavam unicamente de sanar cerceamento de defesa em virtude de não intimação da decisão da DRJ do Processo nº 10120.005978/9941, conseqüente suspensão da cobrança dos supostos créditos e emissão da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União — CPEN.

Diante do exposto e do que determinou o despacho de fls. 758, reitera-se em parte a diligência adotada na Resolução de fls. 701 para determinar que a Secam verifique a conexão com Processo Administrativo de nº 10120.005978/9941, assim como informar para qual conselheiro foi distribuído e onde se encontra os autos administrativos, conforme os seguintes dispositivos do RICARF:

"ANEXO II.

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

§ 4º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal."

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Processo nº 10120.005927/2003-84
Resolução nº **3201-000.833**

S3-C2T1
Fl. 770
