



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

Processo nº 10120.005927/2003-84
Recurso nº 228.714
Resolução nº **3302-00.233 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 19 de julho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SANEAMENTO DE GOIÁS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram da presente resolução os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Amauri Amora Câmara Júnior, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 262 a 281) apresentado em 03 de junho de 2004 contra o Acórdão nº 05-614, de 17 de dezembro de 2003, da 4ª Turma da DRJ/BSA (fls. 246 a 254), cientificado em 14 de maio de 2004, que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de julho a dezembro de 1999, janeiro de 2000 e agosto de 2002, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

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 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

O auto de infração foi lavrado em 26 de setembro de 2003, de acordo com o termo de fls. 135 e 136.

Segundo o TVF, a Interessada requereu, no processo 10120.005978/99-41, restituição de valores do Pasep decorrentes da inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445 e 2.448, de 1988. O pedido foi negado, tendo o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade, que foi indeferida pela DRJ e não foi objeto de recurso pela Interessada.

A Primeira Instância assim relatou o litígio:

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, conforme se demonstrará a seguir:

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 2.449 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, como 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 do fato gerador, esta é a data da extinção a que se refere o art. 168, a qual deverá funcionar como 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, conforme se 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 não original)

A IN SRF nº 21/97, alterada pela IN 73/97, disciplinou a compensação de 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 § 1º).

Objetivando a compensação do crédito oriundo do PIS/PASEP em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2449/88, com débitos vincendos da 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, foi 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 valor 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 se 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 totum o auto de infração em comento, determinando o seu cancelamento, e o conseqüente arquivamento do processo decorrente, por ser de inteira justiça.

Apresentado o recurso, o processo foi objeto da Resolução n. 204-00.022, de 14 de junho de 2005, que teve o seguinte teor:

Na análise deste processo constatamos que a recorrente pediu administrativamente a homologação dos créditos de Pasep que foram compensados com débitos de Pis e Cofins.

A jurisprudência deste Conselho vem se consolidando no sentido de que se o contribuinte pleiteou administrativamente a homologação de certa compensação, a análise da insurgência do contribuinte contra eventual lançamento com fulcro na glosa de

compensação ainda pendente de decisão administrativa final, deve restar sobrestada até ue a via administrativa onde se discute o crédito objeto da compensação esteja finda.

Nestes autos a hipótese é inversa, eis que temos informações que o processo do pedido de homologação de compensação tornou se definitivo, uma vez que o contribuinte não teria recorrido da decisão da DRJ em Brasília - DF que teria mantido o despacho denegatório do pedido de restituição/compensação de eventuais valores de Pasep recolhido a maior, o que tornaria ilegítima nova discussão sobre o mesmo mérito.

Contudo, para que se possa julgar em definitivo a matéria, imprescindível o exame acurado do processo de homologação de compensação.

Como nestes autos temos apenas algumas peças daquele processo, entendemos que se faz necessário a anexação a este processo de cópia de todo o Processo

CONCLUSÃO

Forte no exposto, Voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência PARA QUE O ÓRGÃO LOCAL ANEXE A ESTES AUTOS CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10120.005978/99-41, OBJETO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE ALEGADOS CRÉDITOS DE PASEP.

É como voto.

Posteriormente, o antigo 2º Conselho de Contribuintes deixou de conhecer do recurso voluntário, por meio do Acórdão n. 204-01.858, de fls. 627 a 629, em razão

E, de fato, compulsando os autos constato, conforme cópia apensada a estes autos à fl. 604, que ao solicitar cópia daqueles autos a empresa tomou ciência, isso em 13.11.2002, da decisão daquela decisão da DRJ em Brasília-DF (fls. 590/592) através de pessoa autorizada pelo representante legal da empresa. Dessa forma, a questão a que me levou ao pedido de diligência resta esclarecido, ou seja, a empresa tomou ciência do - decisum da DRJ em Brasília-DF e dele não recorreu.

Entretanto, a DRF, após juntar documentos relativos a mandado de segurança em que a Interessada requereu o seguimento do recurso no processo 10120.005978/99-41, devolveu os autos para o Carf com as seguintes considerações:

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.

Em consulta ao sistema Comprot, na Internet, verificou-se que o referido processo encontra-se arquivado e que o processo 10120.005929/2003-73, que teve seu julgamento retomado, foi baixado em diligência e encontra-se no Secat/DRF/GOI, com o seguinte teor:

Por esse motivo, entendo que a consequência do julgado não é direcionada propriamente a esta Casa. Seu cumprimento apenas requer que se afaste aquela interpretação e NÃO SE CONSIDERE DEFINITIVA A DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 10120.005978/9941.

E não sendo ela definitiva, não se pode entender que tenha ocorrido a preclusão. Mas não decorre daí que a matéria relativa ao direito de crédito de PASEP possa e deva ser analisada nestes autos, que se referem exclusivamente ao lançamento de ofício.

Ou seja, aqui só o que tem de ser julgado é se, definitiva a não-homologação da compensação pretendida, deveria haver o lançamento de ofício, nada mais. Assim entendeu a Quarta Câmara do Segundo Conselho, por unanimidade, e não há nenhuma razão para rever sse entendimento.

Em consequência, proponho o retorno destes autos à unidade preparadora para que, uma vez transitada em julgado a decisão no mandado de segurança impetrado, dê 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 somente devem retornar a esta instância com a cópia da decisão administrativa final naquele processo, seja a já proferida, seja a que venha o CARF a proferir em cumprimento da decisão judicial caso esta se torne definitiva. Na primeira hipótese, se a decisão judicial vier a ser modificada em grau de recurso.

Em consulta ao andamento processual na Internet, verificou-se que a medida liminar foi ratificada e concedida a segurança, tendo a remessa de ofício sido encaminhada ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde se encontra concluso ao relator desde novembro de 2008.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

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.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco