



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.010016/2001-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.952 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrente SUIANE - SUÍNOS E AVES DO NORDESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1989 a 31/03/1996

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA IDÊNTICA. OCORRÊNCIA SÚMULA CARF Nº 1.

Quando há concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo fiscal, sobre a mesma matéria, aplica-se a Súmula CARF nº 1, que importa na renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Regis Venter - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Regis Venter (Presidente), Carlos Alberto da Silva Esteves e Mariel Orsi Gameiro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcreve-se o relatório constante da decisão da DRJ:

1. O contribuinte acima identificado ingressou junto à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE com pedido de restituição da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 2.575.04, referente aos períodos de mar./1989 a mar./1996, nos termos da petição incial e demais anexos (lis. 01/05), sob o argumento de que efetuara o recolhimento da referida contribuição indevidamente, tendo em vista a

inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como em função da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu a execução dos referidos Decretos-lei;

2. Ao apreciar o pedido, o órgão preparador (Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE), através do Seort - Serviço de Orientação e Análise Tributária exarou em 16 de setembro de 2002 Despacho Decisório, indeferindo o pedido de restituição (fls. 157/158);

3 Inconformado com a referida decisão, da qual tomou ciência em 21/10/2002 (AR. lis. 166) o contribuinte ingressou em 20/11/2002 com manifestação de inconformidade (lis. 167/179). alegando, em síntese, que:

3.1 na qualidade de pessoa jurídica de direito privado, que tem por objeto social a industrialização e comercialização de produtos provenientes da avicultura e/ou suinicultura, como tal, vinha contribuindo para o Programa de Integração Social - PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações, recolhendo a citada contribuição à alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento), incidente sobre o faturamento;

3.2 com a edição dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, passou a contribuir para o PIS à alíquota de 0.65% (sessenta e cinco centésimos por cento), sobre a receita operacional bruta. Todavia, os citados Decretos-lei foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sua eficácia sido suspensa pelo Senado Federal;

3.3 o julgado em apreço, além de causar grande polêmica e discussão doutrinária, gerou, também, a propositura, por parte dos contribuintes, de inúmeros pedidos de restituição requerendo a compensação dos valores pagos a maior a título de Contribuição ao PIS com débitos vencidos e/ou vincendos de contribuições e/ou imposto devidos ao Impugnado. Tal ocorreu com a impugnante, uma vez que os valores pagos a maior a título de PIS deverão ser restituídos, optando, neste caso, pela restituição sob a forma de compensação;

3.4 a discussão acerca da restituição de indébitos tributários, encontra-se atualmente pacificada pelos nossos tribunais, que em inúmeros julgados têm reconhecido o direito dos contribuintes em proceder a compensação, conforme se pode constatar no Agravo de Instrumento nº 96.02.15542-6/RJ, cuja Ementa traz à colação, ressaltando inclusive que o Presidente da República sancionou o Decreto nº 2.138/97 pondo fim à controvérsia acerca da possibilidade de compensação, a teor do art. 1º do referido Decreto (fls. 170);

3.5 entretanto, surpresa com a decisão exarada que propôs o indeferimento do pedido de restituição, fundamentada nos arts. 165,1 e 168,1, do CTN, bem como no Ato Declaratório nº 96/99, conforme transcrito às fls. 171 dos autos, resta claro que as alegações propostas pela impugnada não devem prosperar, porquanto carecem de suporte jurídico, havendo um embaralhamento em suas próprias idéias, além de não se ter relevado o verdadeiro direito que

assiste à reclamante, conforme adiante demonstrado:

3.5.1 em primeiro lugar, assevera, a alegação de prescrição do direito da reclamante à restituição pleiteada se afigura inteiramente inconsistente se posta em confronto com a legislação que dispõe quanto ao prazo de restituição do indébito daquilo que foi pago indevidamente em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do tributo em tela;

3.5.2 sendo, então, a Contribuição ao PIS, uma espécie tributária sujeita ao lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição do indébito, se inicia após a extinção definitiva do crédito tributário, ou seja, após a homologação (tácita ou expressa) do Fisco, nos termos do art. 150. §§1º e 4º do CTN, não havendo, assim, amparo legal que convalide a decisão que negou-lhe o direito de reaver o indébito pago a título

de PIS, sob a alegação de que o mesmo estaria fulminado pela decadência;

3.5.3 tal entendimento baseia-se no fato de que o prazo estabelecido para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição do indébito, se extingue em 5 (cinco) anos, a contar da data em que se extingue definitivamente o crédito tributário, conforme aduzem os arts. 168. inciso I. e 156. inciso VII. do CTN;

3.5.4 com efeito, alega, cai por terra a engendrosa alegação do Impugnado de que o tributo lançado pela reclamante já se extinguiu, já que a extinção definitiva do crédito tributário somente se opera com a homologação, que poderá ser expressa ou tácita, reitera;

3.5.5 assim, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que a reclamante reaveja o indébito tributário somente começa a fluir a partir da extinção definitiva do crédito tributário, ou seja, pela homologação ao lançamento efetuado pelo sujeito passivo, significando dizer que a extinção do crédito tributário somente se opera com o pagamento antecipado e a respectiva homologação, tácita ou expressa, do Fisco, nos termos do art. 150. §§1º e 4º do CTN;

3.5.6 reforça seus argumentos, à luz da opinião do eminente Professor Hugo de Brito Machado segundo o qual tratando-se de pagamento antecipado, que ocorre nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que extingue o crédito não seria o pagamento, mas a homologação, o que induz a reclamante a defender a tese segundo a qual o prazo para que possa pedir a restituição pode chegar a 10 (dez) anos, ou seja. 5 (cinco) anos para que haja a

homologação tácita, mais 5 (cinco) anos para que o sujeito passivo possa reaver seus valores indevidamente pagos (fls. 174/175);

3.5.7 traz, também, à colação, teor das Ementas proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região nos Embargos Infringentes em REO nº 25.984-PB; pelo ST .1 no Recurso Especial nº 44.953-7-PR, relativos à restituição do empréstimo compulsório criado pelo Decreto-lei nº 2.288/86 (fls. 175/176); bem como a Ementa proferida pelo STJ no Recurso Especial nº 01374143-RS relativamente à restituição do Finsocial (fls. 176);

3.5.8 nesse caso, assevera, em decorrência da falta de homologação expressa, onde a prescrição seria realmente quinquenal e contada a partir da data do lançamento do crédito, esta-se diante de um lançamento feito por homologação tácita, o que implica dizer que somente ocorreria o prazo prescricional se houvesse a ultrapassagem de 10 (dez) anos contados a partir do último dia do terceiro ano após o seu recolhimento, ressaltando que antes da referida homologação tácita não há que se falar em fluência do prazo prescricional, dado que tal contribuição não era ainda exigível pela Fazenda Nacional;

3.5.9 seu direito é ratificado pelo Parecer PGFN/CAT/N. 1.538/99. segundo o qual o prazo de restituição do tributo ou contribuição pago indevidamente nas condições apontadas nos autos extingue-se após o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, evidenciando, dessa forma, que a impugnada, ao negar-lhe tal direito, quer apenas obstaculizar o direito que milita em seu favor, inferindo-se, portanto, que a prescrição só começa a contar após cinco anos da extinção definitiva do crédito tributário;

3.6 - por outro lado, se for considerada a tese alegada pela Impugnada de que lei posteriormente declarada pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, torna-se ainda mais claro o direito da reclamante, porquanto os Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449. foram declarados inconstitucionais pelo STF. tendo sua eficácia sido suspensa por meio da Resolução nº 49/95.

do Senado Federal, de sorte que a prescrição somente estará presente em 2005. Caracterizando-se, desta forma, as impropriedades cometidas pelo Impugnado ao alegar tal fato, reforçando tal entendimento à luz do posicionamento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, proferido no julgamento da Apelação Civil nº 162.088/SE. cuja Ementa transcreve (fls. 177/178);

3.7 - não acatados os argumentos já explanados, ressalta que a prescrição foi interrompida quando impetrou o Mandado de Segurança, processo nº 91.5462-3, que tramitou perante a 7ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, com vistas a deixar de pagar o PIS, face a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.445/88, a partir de julho de 1988, em que entrou em vigor a nova sistemática, na qual a reclamante foi vitoriosa em parte, conforme sentença,

acórdãos proferidos pelo TRF da 5. Região e pelo STF (Does. 01 c 02), transitado em julgado em 28/11/97 (Doe. 03);

3.8 - nesse sentido, ao impetrar o Mandado de Segurança nº 91.5462-3, a prescrição foi interrompida, conforme preceitua o §1º do artigo 219, do CPC e, especificamente, o art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu a 2ª Turma do TRF 5.Região, quando do julgamento da AC nº 80.740/SE (fls. 178).

3.9 embora a Impugnada tenha declarado no despacho decisório que devido a desistenciada ação mandamental sob o nº 2001.15125-7, trata o processo de pedido de restituição, em virtude da inconstitucionalidade da lei, a reclamante impetrou outro Mandado de Segurança, tombado sob o nº 2002.9113-7, o qual interrompeu, mais uma vez, a prescrição do direito da impugnante pelo mesmo motivo do outro Mandado de Segurança (nº 2001.15125-7). razão pela qual o pleito continua sendo de compensação do PIS;

3.10 Diante do exposto, requer a procedência da presente manifestação de inconformidade a fim de que se reforme o despacho ora guerreado c que seja reconhecido o seu direito de proceder à compensação dos valores que foram pagos a maior a título de PIS. No período considerado, uma vez que o indébito tributário não se encontra prescrito.

É o relatório.

A Quarta Turma da DRJ/FOR proferiu acórdão nº 5.050, em 15 de outubro de 2004 (e-fls. 189), no qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade, tendo em vista que o contribuinte manifestou desistência tácita ao optar pela via judicial, implicando abandono da via administrativa.

A recorrente foi notificada em 12 de novembro de 2004 (e-fls. 198), e, no dia 29 de novembro de 2004 (e-fls. 199) foi protocolado Recurso Voluntário, no qual afirma, em síntese: i) direito constitucional de petição na esfera administrativa; ii) diversidade do objeto entre o processo administrativo em tela e o mandado de segurança ajuizado, tendo em vista que o primeiro mandado de segurança (Processo nº 91.5462-3) foi ajuizado para reconhecimento do direito líquido e certo da recorrente de não recolher o PIS face à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88, enquanto que, no segundo mandado de segurança ajuizado (processo nº 2002.9113-7), o pedido se refere à garantia da compensação dos créditos supracitados acrescidos de expurgos inflacionários e índices, além dos juros compensatórios e moratórios.

O contribuinte junta aos autos cópia de uma decisão liminar, seguida de um pedido de desistência (e-fls. 108/113), no Mandado de Segurança nº 2001.81.00.015125-7, que tramitou na 2ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará, bem como uma decisão que indeferiu o pedido liminar, relativo ao Mandado de Segurança 2002.81.00.009113-7 – no qual ainda consta como impetrante a empresa Nutrisa Nutrimento Agropastoril e outro”, que tramitou perante a 6ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará. Além disso, não colaciona provas em sede de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 3002-001.952 - 3ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10380.010016/2001-46

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro , Relatora.

A controvérsia restringe-se à comprovação da diferença de pedidos nas ações judiciais (mandados de segurança) ajuizados pela empresa quanto ao direito ao crédito, oriundo do pagamento a maior de PIS, pela inconstitucionalidade dos Decretos 2445/88 e 2449/88.

Afirma o contribuinte que:

E mais, restou esclarecido que ambos os procedimentos têm objetos distintos, uma vez que o processo administrativo visa somente ao reconhecimento da legitimidade das compensações efetuadas da forma em que a Administração Pública acata, enquanto que a ação mandamental nº 91.5462-3 (Doe. 01 da impugnação) visou a, tão somente, o reconhecimento do direito líquido e certo da Recorrente de não recolher a Contribuição para o PIS, face sua flagrante inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, o que de fato restou reconhecido.

Já no Mandado de Segurança Preventivo, tombado sob o nº 2002.9113-7, pretendeu a Recorrente o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não ser molestada pelo Fisco Federal em virtude de estar procedendo a compensação dos valores pagos a maior a título de Contribuição para o PIS, já reconhecidos no bojo da ação mandamental nº 91.5462-3, em virtude de que o Delegado da Receita Federal ora Recorrido não ADMITE a inclusão, ao indébito de PIS, dos expurgos e índices inflacionários divulgados pela Fundação IBGE (IPC e INPC), bem como dos juros compensatórios no percentual de 1% ao mês, partir de cada pagamento a maior, calculados até 31.12.1995; cumulativamente com os juros moratórios no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Como se vê, Colendo Conselho, o presente processo administrativo e os mandados de segurança retro citados possuem objeto distintos.

Vale salientar, que no processo administrativo em comento a Recorrente visa a homologação do seu direito já reconhecido no Mandado de Segurança nº 91.5462-3 (Doe. 01 daquela impugnação), no qual a Recorrente teve reconhecido seu direito de não pagar as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, repetindo-se o indébito através da restituição administrativa, sob a forma de compensação, nos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela Secretaria da Receita Federal.

E, como já dito, no Mandado de Segurança nº 2002.9113-7, a Recorrente visa apenas a inclusão dos expurgos e índices inflacionários, dos juros compensatórios a partir de cada pagamento a maior e dos juros moratórios ao indébito que foi utilizado na compensação administrativa, uma vez que estes juros não são reconhecidos de plano pela Administração Pública Federal, podendo, caso haja êxito no referido mandamus, o aludido indébito ser acrescido consideravelmente.

Contudo, entendo que o recorrente não demonstrou de forma satisfatória nos autos a diferença aludida.

Isso porque, o contribuinte junta aos autos:

- 1) Cópia de uma decisão liminar, seguida de um pedido de desistência (e-fls. 108/113), no Mandado de Segurança nº 2001.81.00.015125-7, que tramitou na 2ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará;
- 2) Decisão que indeferiu o pedido liminar, relativo ao Mandado de Segurança **2002.81.00.009113-7** (fls. 114/116) – no qual ainda consta como impetrante a empresa Nutrisa Nutrimento Agropastoril e outro”, que tramitou perante a 6ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará.

As provas colacionadas nos autos levam a crer que num primeiro momento foi ajuizado um mandado de segurança, o qual não houve continuidade em razão do pedido expresso de desistência (fls. 113), para que no ano seguinte, fosse impetrado novo mandado de segurança (fls. 114/116), que teve a liminar indeferida, nos seguintes termos:

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Fortaleza, **objetivando, segundo a inicial, o direito a compensar, sem serem molestados pelo fisco, os valores recolhidos a maior a título de PIS, exigidos nos termos previstos nos Decretos-lei nºs 2445 e 2449/88, por meio dos Processos Administrativos nº 10380.006874/2002-77, 10380.00687/2002-11 e 10380.01016/2001-46, com a inclusão dos expurgos inflacionários.**

A decisão liminar colacionada aos autos, oriunda da afirmativa principal do recorrente, de fato, menciona o direito a compensar os valores pagos a maior a título da contribuição recolhida a maior naquela oportunidade, visto que a parcela de tal diferença é fruto de inconstitucionalidade conhecida judicialmente pelo Supremo Tribunal Federal.

Aqui bem caminhou a decisão de primeira instância na aplicação da Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Se há concomitância, como no presente caso concreto, do pedido de restituição/compensação, ao pedido judicial formulado no Mandado de Segurança destacado pelo contribuinte, conforme se depreende da decisão liminar colacionada às fls. 114/116, não há que se falar em continuidade do processo administrativo fiscal.

Isto posto, voto pelo não conhecimento do presente Recurso Voluntário, em razão da concomitância entre o pedido no Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, e o pedido no presente processo administrativo fiscal.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro