



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

Processo n° 10580.000920/2001-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.069 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria Pis-Pasep
Recorrente Bom Brasil Oleo de Mamona Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1988 a 30/03/1996

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

Uma vez não reconhecido o direito creditório, não se homologam as compensações pleiteadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

JULIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

ANGELA SARTORI - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Angela Sartori, Fábria Regina Freitas e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de pedido de compensação de débito no valor de R\$ 4.183,26, com crédito decorrente da Ação Ordinária n. 1997.33.581-0, que tramitou na 1ª Vara Federal em Salvador/BA que reconheceu o crédito de R\$ 431.433,29 (quatrocentos e trinta e um mil quatrocentos e trinta e três reais e vinte e nove centavos).

Além do pedido do processo ora analisado, diversos outros foram protocolados, tendo recebido apenas o acima epigrafado.

Referida ação tinha por objeto o reconhecimento do direito de compensar o PIS recolhido com base nos Decretos n. 2.445/1988 e 2.449/1988, com débitos declarados contra a Fazenda Nacional. Esta é a conclusão que se tem das cópias do processo cível anexadas aos autos, tanto da decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Apelação Cível n. 99.01.025695-8/BA, que manteve a sentença de primeiro grau, reformando-a apenas no tocante à atualização monetária (fls. 17/24); quanto da sentença de primeiro grau (fls. 29/37).

Para tanto, colaciona-se trecho da parte dispositiva da sentença, fl. 34:

*Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na presente ação para reconhecer o direito da parte autora à repetição dos valores recolhidos a maior a título de contribuição para o PIS com base nos Decretos-leis n.s 2.445 e 2.449, ambas de 1988, devidamente corrigidos, conforme apurados em liquidação de sentença, autorizando a compensação pleiteada com parcelas vincendas de contribuição da mesma espécie.*

Destaque-se que o acórdão do TRF1 transitou em julgado em 01/03/2000 e dois dias depois foi remetido à vara de origem para os procedimentos de praxe, fl. 25.

Três meses depois, os autos foram vistos em inspeção pelo juiz competente, o qual determinou a intimação das partes acerca do retorno dos autos, para se manifestarem no prazo de 05 dias, apresentando a competente memória de cálculo, fl. 26.

O Recorrente protocolou o pedido de restituição em 20 de julho de 2001, fl. 39/40, ou seja, após o trânsito em julgado do acórdão que reconheceu o direito creditório. Em análise, fl. 47, a Secretaria da Receita Federal em Salvador – Serviço de Orientação e Análise Tributária informou que:

Na situação em tela, verifica-se que o contribuinte possui decisão judicial transitada em julgado no processo de conhecimento, encontrando-se a sentença que fundamenta o seu pedido em fase de execução, conforme consulta processual em anexo.

Não é possível, portanto, a homologação da compensação pleiteada antes do encerramento do processo de execução ou da desistência da execução na via judicial.

Assim, em face do exposto, proponho que a análise do pedido de compensação se dê após a manifestação do TRF da 1ª Região sobre o crédito controvertido, ficando os débitos suspensos em face da discussão judicial quanto ao valor deste, até que se profira decisão definitiva na aludida ação executiva.

Posteriormente, em despacho decisório de fls. 51/54 a autoridade fiscal não homologou a compensação pleiteada tendo em vista que a sentença favorável aos interesses do Recorrente transitou em julgado e se encontra em fase de execução, conforme ementa abaixo:

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

No caso de haver título judicial em fase de execução, cujo objeto seja idêntico a Pedido ou Declaração de Compensação, esta só será realizada, perante a RFB, se o contribuinte comprovar a desistência da ação judicial, fazendo a opção pela via administrativa.

Compensação não homologada.

Cientificado em 05/06/2009, apresentou manifestação de inconformidade em 18/06/2009, na qual argumenta que em virtude da revogação dos efeitos suspensivos relativos aos débitos do PAF ora discutido, foi impedido de emitir CND razão pela qual ingressou com **medida liminar em mandado de segurança n. 2002.33.00.023224-4 junto à 1ª Vara da Justiça Federal, com o único objetivo de restaurar tal suspensão o que foi concedido, fls. 86/87.**

Alega, ainda que o princípio da verdade material deve ser buscado pela fiscalização, restando clara a afronta por parte da DRF ao disposto no art. 151 do CTN. Requereu, ao final, o imediato afastamento dos efeitos da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de infração ao referido princípio.

A 4ª Turma da DRJ/SDR, no acórdão n. 15-21.105, manteve a decisão exarada pela DRF de Salvador, no tocante à não homologação da compensação pleiteada, conforme ementa que transcrevemos a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1988 a 30/03/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

Uma vez não reconhecido o direito creditório, não se homologam as compensações pleiteadas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em razão da insuficiência de informações da ementa, transcreve-se trecho do voto:

Nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal – RFB nº 21, 10 de março de 1997, consolidada pela IN 73, 15 de setembro de 1997, a utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada, no caso de título judicial em fase de execução, se o contribuinte comprovar junto à unidade da RFB a desistência da execução e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

Portanto, uma vez obtida a satisfação do bem pretendido na ação ordinária n. 1997.33.581-0, a lei faculta ao impetrante o direito de repetir o indébito ou a compensação dos valores devidos, devendo ser feita a opção naqueles autos com a desistência da execução.

Reitere-se que o interessado não pode, todavia, por via oblíqua, obter outro provimento jurisdicional, dado o risco de tornar-se detentor de dois títulos executivos, na esfera judicial, a execução, e no processo administrativo, a restituição e compensações a esta vinculada, fato que foi levado em consideração na apreciação do processo n. 10580.000290/00-17, para indeferi-lo, sendo vedado ao interessado utilizar novamente os créditos para compensação administrativa após ter obtido judicialmente o direito à repetição dos valores pagos a maior, do contrário haveria um enriquecimento ilícito às custas dos cofres públicos.

Em recurso voluntário tempestivo, o ora recorrente aponta que o indeferimento do pedido de compensação prejudica-o, haja vista que o crédito admitido pela autoridade fiscal difere consideravelmente do montante apontado em laudo pelo perito nomeado pelo Juiz da 1ª Vara Federal – R\$ 408.931,58.

Argumenta, ainda, que a decisão recorrida afronta dispositivo constitucional, a saber, o inciso XXXVI, do art. 5º, da CF/88, ao não observar o princípio da irretroatividade.

Defende que o art. 170-A do CTN não se aplica ao caso em comento, bem como, que o protocolo do pedido se deu em 12/02/2001, portanto dentro do período da anterioridade tributária, conforme o art. 195, §6º da CF/88.

Não obstante, aduz que o *decisum* ignora determinação judicial quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no montante de R\$ 408.931,58, obtida através de mandado de segurança, o que resultaria em ato de inconstitucionalidade.

Ademais, repisa os argumentos utilizados para defender a aplicação do princípio da verdade material, e ao final, requer o integral provimento do recurso voluntário, com a consequente homologação do pedido de compensação e a reforma do acórdão hostilizado. Protesta, ainda, pela juntada posterior de documentos, com fundamento no art. 16, §4º do Decreto n. 70.235/72.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Angela Sartori

O recurso é tempestivo, contudo dele não tomarei conhecimento pelo que passo a explanar a seguir.

Da Impossibilidade de Apreciação da Inconstitucionalidade de Lei Tributária pelo CARF

A respeito das alegações de inconstitucionalidade expendidas no bojo do recurso que se aprecia, já está pacificado nesta corte administrativa o entendimento que o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, cabendo tal prerrogativa tão somente ao Poder Judiciário, justamente em razão da jurisdição por ele exercida.

Oportunamente, trazemos à baila o enunciado da súmula n. 2 do CARF que elucida terminantemente a questão:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Tecidas as considerações preliminares, há que se apreciar o mérito da questão.

DO MÉRITO

O Recorrente transmitiu pedido de compensação, em 09/02/2001 (fl.01), por intermédio do qual busca compensar créditos de PIS, com débitos da mesma contribuição social, no valor de R\$ 4.183,26, além de outros mais, noticiados pela autoridade judicial na fl. 86/87.

O crédito, por sua vez, está lastreado em sentença proferida nos autos da ação ordinária n. 1997.33.581-0, onde o ora recorrente logrou êxito no reconhecimento do direito de compensar o PIS, recolhido indevidamente com base nos Decretos n. 2.445/1988 e 2.449/1988, com débitos declarados contra a Fazenda Nacional.

A SEORT em Salvador identificou a existência de ação judicial e acostou em fls. 41/44 e 46 cópias de consulta processual que permitem verificar que a sentença se encontra em fase de execução desde 26/09/2000. Em outras palavras, quando da transmissão do pedido de compensação, a **Bom Brasil Óleo de Mamona Ltda já contava com decisão transitada em julgado, contudo, em fase de execução na via judicial.**

Notificada por diversas vezes a apresentar a desistência do pedido, ante a impossibilidade de trâmite simultâneo entre as demandas administrativas e judiciais, o ora

recorrente optou por prosseguir com a execução, **limitando-se a justificar em sede de recurso voluntário que, caso o fizesse, ficaria irreparavelmente prejudicado, fl. 113.**

Diante do exposto, tem-se que é fato incontroverso nos autos que o contribuinte optou por continuar com a execução judicial, não desejando desistir daquela ação, com base em mérito próprio.

No tocante à possibilidade de compensação do título executivo com o débito declarado, entendo que não há reparos a se fazer isto porque, o art. 17 da IN SRF n. 21/97, com as alterações conferidas pela IN SRF n. 73/97, determina que nos casos de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, quando o título executivo se encontre em fase de execução, deverá o contribuinte primeiro desistir da esfera judicial e comprovar a desistência junto à unidade da SRF, assumindo todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios, para depois ingressar na via administrativa:

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Incluído pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

Desta feita, obtido o provimento, a legislação faculta ao contribuinte a opção de prosseguir pela via judicial ou desistir da ação e repetir o indébito via PAF, devendo a opção ser feita nos autos do processo judicial e posteriormente comprovada na SRF.

Cumprido destacar que o dispositivo legal se encontrava em plena vigência quando da transmissão do pedido de compensação, sendo esta a principal razão do impedimento para o aproveitamento de seus créditos.

Certo é que não se pode questionar a razão de ser do dispositivo acima transcrito, pois os valores pleiteados nas compensações e restituições poderiam ser recebidos em duplicidade tendo em vista a concomitância.

Ademais, cumpre observar que o método expresso na Instrução Normativa e que até hoje se mantém, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, que a considerou válida e em adequação com o art. 26 do Código de Processo Civil, conforme se percebe do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO EXECUTÓRIA.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Entendimento desta Corte no sentido de que a pretensão pela compensação dos créditos reconhecidos judicialmente contra a Fazenda, requer expressa desistência da ação de execução, a fim de evitar cobrança em duplicidade. Precedentes: AgRg no REsp 1090228/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 29.9.2010; AgRg no REsp 936230/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 10.9.2010; REsp 828262/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 25.5.2006.

3. A previsão disposta no art. 51, § 2º, V, da IN/SRF n. 600/2005, que exige, além da comprovação da desistência da execução dos créditos, a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo executório, se encontra em harmonia com o preceituado no art. 26 do CPC, o qual dispõe que "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Logo, não há falar em qualquer ilegalidade do procedimento adotado pela SRF.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1273277/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Portanto, a opção pela via judicial implica na renúncia da via administrativa, bem como dos recursos eventualmente interpostos pelo sujeito passivo, tal qual o caso. Vejamos o teor da súmula nº 01 do CARF:

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.

Do mesmo modo, não se pode admitir o prosseguimento do feito, pois se estaria abrindo a possibilidade de o Recorrente tornar-se detentor de dois títulos executivos e do recebimento em duplicidade, tanto via precatório, quanto por compensação.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário para manter a decisão da DRJ em sua integralidade.

Ângela Sartori

(assinado digitalmente)

Relator

Angela

Sartori

-

Relator