



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

Processo nº 10580.002184/2001-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-005.249 – 1ª Turma Especial
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente BOM-BRASIL ÓLEO DE MAMONA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. MATÉRIA IDÊNTICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESISTÊNCIA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A não comprovação da desistência expressa da execução da sentença judicial, cujo objeto da demanda é o mesmo do presente processo administrativo fiscal, caracterizando a concomitância entre esses processos, implica na renúncia à esfera administrativa.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Marcos Antonio Borges, Cassio Schappo, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio De Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade de fls.81/85, contra o Despacho Decisório nº675/2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA, fls.76/79 e ciência de fl.80, que indeferiu o direito de compensação de débitos declarados com os créditos da contribuição para o PIS/PASEP proveniente da Ação Ordinária 1997.33.581-0, na qual se discute o direito ao PIS recolhido com base nos Decretos-lei nº2.445 e 2.449, ambos de 1988, uma vez que este mesmo crédito já tinha sido objeto de análise no processo administrativo nº10580.000290/00-17, Despacho Decisório DRF/SDR nº573, de 07/11/2008, ora transcrito, para indeferi-lo, em razão da identidade entre os créditos pleiteados nas esferas judicial e administrativa, tendo o contribuinte optado em prosseguir com a execução.

Por conseguinte, não homologa a compensação declarada dos débitos informados no Pedido de Compensação.

Cientificada do indeferimento do direito, o interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando que em virtude da revogação dos efeitos suspensivos relativos aos débitos do PAF ora discutido, com impedimento à emissão de CNF, ingressou com medida liminar através do processo nº2002.33.00.023224-4, na 1ª Vara da Justiça Federal, com objetivo de restaurar a suspensão, tendo sido concedida a segurança (documentos 03 e 04), mas cuja medida judicial o SEORT da DRF insiste em contrariar.

Alega que o Princípio da Verdade Material dos fatos é específico do procedimento administrativo, especialmente o tributário, devendo ser sempre buscado pela fiscalização, conforme doutrina que transcreve, restando clara a afronta por parte da DRF ao disposto no art.151, IV do CTN. No presente caso, requer o imediato afastamento dos efeitos da exigibilidade do crédito tributário, objeto do presente pedido de compensação, sob pena de evidente infração ao princípio da verdade material dos fatos, já que toda a documentação apresentada pela requerente é clara e eficiente.

A DRJ em Salvador (BA) indeferiu a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assumo: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos. Em síntese, apresenta as seguintes alegações:

- o contribuinte obteve sentença favorável na Ação Ordinária nº97.581-0 em 19 de fevereiro de 1998 e em 29 de outubro de 1999, autorizando a compensação pleiteada, protocolou seu pedido de compensação com base em um direito adquirido em juízo, ou seja, antes da publicação da LC nº 104;
- a decisão aqui recorrida não observou o princípio da irretroatividade, praticando, portanto, clara afronta Constituição Federal de 1988;
- merece reforma o Acórdão por estar em desacordo com a legislação de regência, haja vista a inaplicabilidade do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela LC nº104 de 10 de janeiro de 2001, e demais dispositivos citados, devido à irretroatividade;
- acostou cópia reprográfica do Mandado de Segurança obtido através do Processo nº 2002.33.00.023224-4 em trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal da Comarca de Salvador/BA;
- o mandamus concedeu ao contribuinte a segurança, determinando a suspensão da exigibilidade de créditos tributários no montante de R\$ 408.931,58 (quatrocentos e oito mil, novecentos e trinta e um reais e cinquenta e oito centavos);
- a decisão ora recorrida ignora a determinação judicial, em claro desrespeito a uma garantia fundamental, o que resulta em ato de inconstitucionalidade;
- vale lembrar que o princípio da verdade material dos fatos é princípio específico do procedimento administrativo, especialmente o tributário, o qual deve ser incansavelmente buscado pela fiscalização;
- a fiscalização desconsiderou em absoluto a realidade dos fatos.

Por fim, requereu que fosse dado integral provimento ao presente Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo, todavia dele não se toma conhecimento pelas razões a seguir expostas.

A recorrente propôs ação ordinária, autos nº 97.581-0, junto à 1ª Vara Cível Federal de Salvador, pretendendo o reconhecimento de seu direito à restituição e posterior compensação de valores pagos indevidamente à título de PIS com outros débitos inerentes ao mesmo tributo, alegando para tanto a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, no regime da contribuição para o PIS.

O pedido foi julgado procedente pelo juiz singular, conforme dispositivo da sentença abaixo transcrito:

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 nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, devidamente corrigidos, conforme for apurado em liquidação de sentença, autorizando a compensação pleiteada com parcelas vincendas de contribuição da mesma espécie.

Os depósitos judiciais devem ser levantados pelo autor apenas no tocante às parcelas referentes à majoração determinada pelos mencionados decretos-leis, convertendo-se em renda da União, o saldo calculado com base nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73.

Condeno o réu, ainda, a ressarcir as custas adiantadas pela parte autora, pagando-lhe honorários de 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Sentença que se submete ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Após o prazo recursal, remetam-se os autos para o Eg. TRF/ 1ª Região, para reexame necessário.

O Acórdão do TRF/1ª Região, prolatado na Apelação Cível nº 99.01.025698-8/BA, negou provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional e deu provimento à apelação do autor, para reformar a sentença em parte, assegurando a correção monetária do seu crédito pelo IPC/INPC (nos limites da súmula 41 /TRF 1ª Região), tendo transitado em julgado em 01/03/2000.

Assim, a recorrente peticionou administrativamente pela restituição do indébito reconhecido judicialmente decorrente de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e posterior compensação com parcelas do próprio PIS.

A Delegacia de origem ao analisar o pedido de restituição, cumulado com declaração de compensação, indeferiu o pleito do contribuinte, não homologando as compensações vinculadas, pois o título judicial se encontrava em fase de execução e o contribuinte, intimado, não comprovou a sua desistência perante o Poder Judiciário.

Preliminarmente, verifica-se que o objeto dessa demanda judicial, que consiste no pedido e na causa de pedir, é o mesmo do pleiteado administrativamente, qual seja, restituição e compensação de valores recolhidos indevidamente da contribuição PIS em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

O art. 38, parágrafo único, da Lei nº. 6.830/80, assim dispõe:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifou-se)

A respeito de eventual inconstitucionalidade desse dispositivo, por ofensa ao direito constitucional de petição ou ao livre acesso ao Poder Judiciário, já se manifestou contrariamente o plenário do STF, conforme acórdão proferido nos autos do RE nº 233.582/RJ:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980.(...). É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.(STF, RE 233582, DJe-088 de 16-05-2008).(grifou-se)

Neste mesmo sentido, dispõe o art. 78, § 2º do RICARF, *in verbis*:

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Tais normativas tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, prevalecendo a decisão judicial sobre eventual decisão administrativa e consoante garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, que prevê que a lei não poderá excluir da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito.

Isto posto, verifica-se, no caso concreto, que o sujeito passivo possui um título executivo judicial autorizando a repetição de indébito tributário e compensação do crédito respectivo. No entanto, para que ele possa utilizar administrativamente o seu direito assim reconhecido, para compensação deste crédito com débitos, necessário se faz que ele desista expressamente da execução da sentença judicial, até para evitar eventual enriquecimento ilícito e resguardar a Fazenda Nacional de eventuais prejuízos decorrentes do bis in idem, caso a efetiva devolução do indébito ocorra mediante autorização judicial em ação de execução por quantia certa contra a Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 730 e 731 do CPC, por intermédio de precatório.

Este também é o entendimento do Poder Judiciário, conforme ementas abaixo:

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APROVEITAMENTO DA SENTENÇA PARA OS EFEITOS DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, NO REGIME DA LEI Nº 8.383, DE 1991 (ART. 66). Se a execução da sentença que julgou procedente a ação de repetição de indébito lhe é menos conveniente do que a compensação dos créditos cuja existência foi reconhecida no julgado, o contribuinte pode, com base na carga declaratória da sentença, fazer esse encontro de contas no âmbito do lançamento por homologação, independentemente de autorização judicial – bastando comunicar ao juiz da causa que não executará a condenação. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 136.162, j. em 23/10/1997).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. A 2ª Turma deste Tribunal possui o entendimento de que, operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução da exação indevidamente recolhida, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois são as formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação de repetição de indébito, sendo necessário, para tanto, que, caso a parte opte pela restituição do indébito, formule pedido de desistência nos autos quanto à modalidade de execução por compensação, se deferida inicialmente. Caso a opção seja pela compensação, do mesmo modo, deve ser formulado pedido de desistência nos autos quanto à modalidade de execução por precatório. No presente caso, os autos nos dão conta de que não existiu pedido alternativo desde o início quanto à forma de receber o crédito a que faz jus (pela restituição ou pela compensação). Entendo que o crédito pode ser quitado por uma das formas previstas em lei, sem ferir a coisa julgada. (TRF 4ª Região, AG 1999.04.01.107282-5, DJU de 24/05/2000).

Assim, uma vez que não houve, por parte da requerente, a desistência expressa da execução da sentença judicial, cujo objeto da demanda é o mesmo do presente processo administrativo fiscal, caracterizando a concomitância entre esses processos, implica na renúncia à esfera administrativa.

Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

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.(grifou-se)

Além disso, os Conselheiros têm o dever de observar as súmulas, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Ressalvo que, em atenção à decisão exarada no Processo nº 2000.33.00.023224-4, os débitos discutidos no presente processo estão com a exigibilidade suspensa, desde que alicerçados no título judicial da demanda e até posterior deliberação.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso apresentado.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges