



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

Processo nº 10768.005518/2002-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.005 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria PIS/PASEP
Recorrente LATASA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

PIS. DCTF. AUDITORIA INTERNA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA.

A decisão judicial que reconhece o direito material à compensação tributária impede que o Fisco rejeite ou discuta o exercício desse direito, na esfera administrativa. Porém, cabe à Administração homologar ou não o encontro de contas efetuado pelo contribuinte, com base no citado direito, fiscalizando o crédito e o débito objeto da compensação, quando tal assunto não foi apreciado pelo Judiciário.

A falta de pronunciamento do acórdão recorrido sobre a compensação e a documentação comprobatória do direito creditório, apresentada como parte da impugnação ao auto de infração, acarreta nulidade da decisão da DRJ, por cerceamento de direito de defesa, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Precedentes da 3ª Seção do CARF.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para anular o processo a partir da DRJ, inclusive. Acompanhou o julgamento, pela Recorrente, a advogada Jenifer Tenório, OAB/RJ nº 178.607.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Tatiana Midori Migiyama e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata-se o presente auto de infração da exigência de crédito tributário no valor de R\$ 1.670.916,64 a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa proporcional de 75%.

Em consulta à “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – PIS/1997” (fl. 7) verifica-se que a autuação é resultado de procedimento de auditoria interna da DCTF, na qual foi apurada “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata”. O anexo Ia, indica que não se confirmaram os Darfs informados (Pgto não localizado) para o código de receita 8109, referente ao segundo trimestre de 1997.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em março de 2002, o contribuinte, protocolizou impugnação (fls. 01/03).

Conclusos os autos com a defesa da contribuinte, a DRJ **declarou definitiva** a exigência da contribuição na esfera administrativa (fls. 139 e ss.).

A contribuinte alega que em 1994, impetrou mandado de segurança de nº 94.0001675-1, objetivando obstar a exigência do PIS nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.449 e requereu também, que lhe fosse autorizada a compensação dos valores pagos indevidamente.

Ainda, de acordo com a impugnante, com o trânsito em julgado da supracitada ação em favor do contribuinte (fl. 127), não há que se falar em “débito de contribuição para o PIS a ser pago pelo Fisco, conforme demonstrado pelos anexos documentos”, pois, o débito de PIS lançado no presente auto de infração foi compensado com créditos pagos a maior do próprio PIS, gerado pela referida decisão judicial.

Porém, a DRJ afirma que os arts. 170 e 170-A do CTN estabelecem algumas condições à compensação de tributos, e que no presente caso a contribuinte não preencheu tais condições. Confira-se:

Os arts. 170 e 170-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), estabelecem certas condições à compensação de tributos. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado. Crédito que não se apresentam líquidos não podem ser objeto de autorização de compensação. No presente caso, a impugnante

tem apenas a expectativa de reconhecimento do direito de crédito. Portanto, para se proceder à compensação deve, previamente, existir a liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pela contribuinte.

Destarte, nos presentes autos não se pode aferir o quantum de crédito disponível à empresa para proceder às compensações, bem como não se pode afirmar que o referido crédito, se existente, já foi utilizado em outros procedimentos efetuados pela contribuinte. Assim, o lançamento é efetuado a fim de prevenir a decadência.

Com isso, na ótica na DRJ, comprovada a falta de liquidez e certeza, relativo ao crédito passível de ser compensado, fica demonstrada a necessidade da lavratura do auto de infração sob análise, com objetivo de que não se opere a decadência.

Este acórdão recorrido assegura que a matéria deve ser considerada definitiva na esfera administrativa, pois houve concomitância de discussão judicial, tendo em vista o mandado de segurança nº 94.0001675-1 impetrado pela contribuinte tratar da mesma questão do presente processo.

Em razão disso, há de se não tomar conhecimento das matérias discutidas pela contribuinte na esfera judicial, devido à supressão de competência, em face da renúncia à instância administrativa. Eis suas palavras:

Quanto à concomitância de discussão judicial e administrativa sobre a mesma questão, a Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu parecer publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outro razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (grifos são do original).

De se citar, também, o Parecer PGFN nº 1.159, de 1999, de lavra do ilustre Procurador representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, junto aos Conselhos Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pela Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 33 assim esclarecem:

“29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diversa àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente argüição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiça, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes do CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70'235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional -, a situação de impasse de instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação

judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que posso advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do judicium não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não PE sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outro proferida no âmbito administrativo.”

Cientificado do acórdão, acima destacado, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 113 e ss.) afirmando que:

- i. Restou claro que houve o cerceamento da defesa, pois foi negada a ciência do inteiro teor do acórdão recorrido quando “não conheceu a impugnação”, declarando definitiva a exigência do PIS, com isso foi negado o direito de discutir na esfera administrativa a autuação.
- ii. Não há que se falar em concomitância dos processos, pois a ação judicial a que se refere o presente processo é a nº 94.000.1675-1 (mandado de segurança), onde nela se discutiu apenas a constitucionalidade da cobrança do PIS nos moldes instituído pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1998.
- iii. E o que se discute nesse presente processo é que a Recorrente não teria pago o PIS por ela declarado em DCTF no segundo trimestre de 1997. Portanto matérias totalmente diversas.
- iv. Por não existir a concomitância nos dois processos, não implica na renúncia da esfera administrativa.

- v. Afirma a recorrente que a compensação efetuada foi adequada, pois o referido crédito foi reconhecido em definitivo por decisão transitada em julgado, nos autos do referido mandado de segurança.
- vi. E que na época vigia a instrução normativa nº 21, de 10.3.1997, que determinava que a compensação de tributos ou contribuições da mesma espécie, poderia ser feita pelo contribuinte independente de requerimento ou autorização da Receita Federal. Bastava informar a compensação à Receita Federal através de DCTF, o que foi feito.
- vii. Afirma que o crédito não foi utilizado mais de uma vez, como alega o acórdão recorrente, conforme planilhas demonstrativas anexadas ao presente. E que na época não exigia qualquer outro ato por parte do contribuinte além da informação na DCTF. Daí, então, cabia à fazenda se interessasse verificar se a compensação estava certa.
- viii. Caso não seja reconhecida a compensação realizada, não será devida a multa de ofício, pois a recorrente não incorreu em infrações discriminadas no artigo 18 da Lei nº 10.833/03.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Trata-se de auto de infração de auditoria interna (eletrônico), que, em março de 2002, efetuou a cobrança de valores, relativos ao PIS vencidos em 1997.

A recorrente apresentou impugnação, afirmando que os valores lançados seriam indevidos, tendo em vista que teriam sido compensados pela empresa, utilizando crédito decorrente do pagamento a maior de PIS (Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1998), reconhecido no Mandado de segurança de nº 94.0001675-1, transitado em julgado, conforme documentação juntada às fls. 69/127 dos autos.

A DRJ manteve o auto de infração, não conhecendo a impugnação, sob o argumento de que não lhe caberia pronunciar-se sobre o mérito da compensação, diante do fato de tal assunto ser objeto de discussão paralela no Judiciário.

Entretanto, entendo que é nulo o acórdão recorrido.

Como bem destacou a recorrente, houve cerceamento do seu direito de defesa, visto que o reconhecimento, em sede de mandado de segurança, do pagamento indevido de tributo em razão de inconstitucionalidade do tributo, não se confunde nem configura concomitância com a análise da correção ou não da compensação efetuada pelo contribuinte, com base no referido título judicial transitado em julgado.

Efetivamente, não se confundem os objetos da ação judicial de repetição ou ressarcimento do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação de compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; art. 74 da Lei 9430/96), estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN.

No caso concreto, verificasse que a recorrente optou pela liquidação da sentença do mandado de segurança, no âmbito administrativo da compensação, e, portanto, não há que se falar em concomitância, como o fez o acórdão recorrido, mesmo porque, como dito, o mandado de segurança não mais tramita, em virtude do seu trânsito em julgado.

Note-se, ademais, que a ação judicial impetrada pela recorrente data de 1994, razão pela qual não é aplicável o art. 170-A do CTN, criado pela LC nº 104/2001, ao teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.164.452/MG, a qual deve ser seguida nos termos do art. 62-A do RICARF. Observe-se a ementa do assinalado julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Por esse motivo, deve ser anulado o acórdão da DRJ para que este aprecie o mérito da impugnação e, por consequência, julgue o mérito da compensação alegada pela recorrente, realizando diligências, se necessário.

Nesse sentido, leia-se os seguintes precedentes da 2ª Turma Especial/3ª Seção e da 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária/3ª Seção do CARF da lavra do Ilmos. Conselheiros SOLON SEHN e JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO, respectivamente:

Acórdão 3802001.665 – 2ª Turma Especial/Terceira Seção, julgado em 19 de março de 2013.

Relator: Solon Sehn

Ementa:

COMPENSAÇÃO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO.

Afastada a preliminar de concomitância, os autos devem retornar à instância a quo para exame do mérito da impugnação ao auto de infração apresentado pelo contribuinte, sob pena de supressão de instância.

Voto:

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado porque, em procedimento de auditoria da Dctf (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), foi constatada a falta de comprovação da origem do direito creditório utilizado para fins de compensação com débitos de Cofins (“Proc jud não comprovado”). Diante disso, o Recorrente apresentou a respectiva impugnação, instruindo-a com os documentos que entendia comprobatórios da origem e da liquidez do direito creditório (fls. 39 e ss.).

A DRJ, porém, ao constatar que o crédito seria resultante de decisão judicial, entendeu caracterizada renúncia à instância administrativa, determinando à DRF de origem a “adaptação” do crédito tributário ao teor da coisa julgada.

Todavia, entende-se que o fato do contribuinte apresentar como origem da compensação uma sentença transitada em julgado não implica a renúncia à instância, até porque o mérito da constitucionalidade do Finsocial não é o objeto do procedimento administrativo fiscal. A decisão judicial apenas reconheceu o direito à compensação, que deve ser exercido pelo contribuinte na forma e no prazo definido pela legislação tributária. Assim, cumpre à autoridade administrativa verificar a regularidade da extinção do crédito, inclusive se houve o trânsito em julgado, se a decisão tem o alcance alegado pelo sujeito passivo, se este efetivamente figura no pólo passivo e a liquidez do crédito.

[...]

A decisão recorrida, portanto, é nula, devendo ser reformada para que, afastada a preliminar de concomitância, a DRJ aprecie o mérito da impugnação apresentado pelo contribuinte, providenciando o respectivo e necessário encontro de contas e manifestando-se acerca da procedência ou não do lançamento.

Vota-se, assim, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

Acórdão nº 31023.102.001.892, 1ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária/3ª Seção, julgado em 26 de junho de 2013.

Relator: JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO

Ementa:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/02/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 11/02/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 07/03/2014 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA

Impresso em 17/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. QUESTÕES IMPUGNADAS. AUSÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO. NULIDADE. CABIMENTO.

A falta de pronunciamento sobre a regularidade formal da compensação e a documentação comprobatória do direito creditório, apresentada como parte da impugnação ao auto de infração, matérias não apreciadas na ação judicial que reconheceu o direito material à compensação, acarreta nulidade da decisão de primeira de instância, por cerceamento de direito de defesa, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Decisão de primeira instância anulada.

Deixo de apreciar as demais questões, articuladas no recurso voluntário, por restarem prejudicadas pelo acolhimento da preliminar.

Ante o exposto, dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para anular o processo a partir da DRJ, inclusive.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves