



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

Processo n° 10865.001498/2004-43
Recurso n° 169.825 Voluntário
Acórdão n° **3803-01.880 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de agosto de 2011
Matéria PIS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente MARILIZA COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/06/2004 a 12/11/2004

AÇÃO JUDICIAL. DIREITO CREDITÓRIO. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste possibilidade de efetuar a compensação de débitos da contribuição com direito creditório emanado de ação judicial antes do trânsito em julgado da decisão que os reconheceu.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/06/2004 a 12/11/2004

AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IDENTIDADE DE OBJETOS. CONCOMITÂNCIA . EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, d aplicando-se ao caso a decisão judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Conselheiro Alexandre Kern, redator designado. Vencidos os Conselheiros João Alfredo Eduão Ferreira (Relator) e Andréa Medrado Darzé.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Presidente e redator designado

(Assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Hércio Lafetá Reis, Andréa Medrado Darzé e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

A interessada acima qualificada ingressou com as declarações de compensação às fls. 02/14, transmitidos, via internet, de 11/06/2004 a 10/11/2004, visando à homologação da compensação de contribuição para o PIS, no valor total de R\$ 2.683,53 (dois mil seiscentos e oitenta e três reais e cinquenta e três centavos), com vencimentos de 11/06/2004 a 12/10/2004, indicando como créditos financeiros parte do montante de R\$ 32.363,83 (trinta e dois mil trezentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos) decorrentes de pagamentos indevidos nos termos dos indigitados Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988.

A DRF de Limeira/SP em despacho decisório (fls. 49/51), cuja ciência se deu em 29/11/2005, não homologou os créditos pleiteados sob o argumento de que é vedado pelo art. 170-A do CTN a compensação de créditos objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Inconformada, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 55/62) em 21/12/2005, pleiteando a compensação do crédito onde, em síntese, alegou que, não obstante a decisão judicial que lhe serviu de amparo para efetuar a compensação dos débitos fiscais objeto das Dcomps em discussão não tenha transitado em julgado, possui direito à compensação dos créditos financeiros utilizados naquelas Dcomps, tendo em vista que, no presente caso, não se aplicaria o art. 170-A do CTN porquanto os créditos financeiros surgiram antes do advento da vigência deste dispositivo legal, sendo que sua aplicação ao presente caso configuraria retroatividade da lei implicando prejuízo ao seu patrimônio.

A DRJ/RPO manteve o despacho decisório denegando a homologação do crédito pleiteado sendo exarado, na ocasião, o seguinte acórdão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

período de apuração: 11/06/2004 a 12/11/2004

AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. VEDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, mediante a entrega de Declaração de Compensação (Dcomp), está condicionada ao trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, aplicando-se ao caso a decisão judicial.

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Período de apuração: 11/06/2004 a 12/11/2004
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.*

HOMOLOGAÇÃO.

A homologação de compensação de débitos fiscais, mediante a entrega de Declaração de Compensação (Dcomp), depende da certeza e liquidez do crédito financeiro utilizado pelo contribuinte.

Solicitação Indeferida

Cientificada da decisão em 15/05/2008, MARILIZA COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA. interpôs recurso voluntário em 10/06/2008 aduzindo, em síntese, que obteve decisão favorável em mandado de segurança reconhecendo seu direito à compensação do PIS ora tratado e que, em assim sendo, procedeu ao regular procedimento de compensação eletrônica, sem contudo, observar parcela da decisão que concedeu o *mandamus* dispondo sobre a observância do trânsito em julgado da decisão para que tal procedimento pudesse ser realizado, por entender que o art.170-A do CTN não se aplicaria ao caso uma vez que a ação foi ajuizada antes da sua entrada em vigor e que a retroatividade da norma para surtir efeitos em ato pretérito prejudicaria o patrimônio da Recorrente, bem ainda, que o Pleno do STF e o Senado Federal reconheceram o direito ao crédito quanto ao pagamento indevido ou a maior do PIS a que se referiam os Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449 de 1988. Assim, restando demonstrada a regularidade dos procedimentos compensatórios bem como a liquidez e certeza do crédito, pleiteia a extinção do débito por força da compensação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Alfredo E. Ferreira

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

O crédito em apreço decorre de pagamento indevido a título de contribuição para o PIS cujo direito a compensação foi objeto de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Americana da qual é associada a Recorrente, junto à 2ª Vara da Justiça Federal de Piracicaba sob o nº 1999.61.09.001493-2. O juízo monocrático concedeu a segurança.

Manejados recursos de apelação, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária, e julgou prejudicados os apelos, em aresto assim ementado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL.
TRIBUTÁRIO.*

*CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E
2.449/88. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE
PROVA DO INDÉBITO FISCAL.*

INVIABILIDADE DA COMPENSAÇÃO.

Sedimentada a jurisprudência no sentido da impossibilidade da compensação sem a prova do recolhimento do tributo impugnado, não bastando a discussão em tese do direito.

Remessa oficial provida e apelações prejudicadas.

Opostos embargos de declaração os mesmos foram rejeitados nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Precedentes.

No recurso especial, aduziu, em síntese, que versando os autos sobre mandado de segurança impetrado por Associação, o qual visa proteger interesse coletivo, o que não se confunde com várias pessoas pleiteando direitos individuais, o reconhecimento ao direito de compensação dispensa a comprovação da liquidez e certeza do crédito tributário.

Em análise ao autos do processo judicial na data de 26/07/2011, verifiquei a presença de decisão terminativa proferida pelo STJ no sentido de que no caso dos autos, necessitava o mandado de segurança de elementos comprobatórios mínimos de ter sido o tributo recolhido indevidamente sob pena de se estar impetrando mandado de segurança contra lei em tese. Desta forma, deveria o impetrante, ter providenciado a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da viabilidade da compensação, quando da impetração do MS. Nesse sentido, negou-se provimento ao agravo de instrumento interposto pela Recorrente contra decisão do TRF 3º Região que negou seguimento ao REsp.

Tecidas estas considerações iniciais, cumpre salientar que, de fato, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade por via incidental dos decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro e que, após a Resolução do Senado Federal n.º 49 de 09 de outubro de 1995 foram tornados sem efeito:

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis n.ºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

O que se depreende dos fatos narrados nos autos do processo administrativo que ora se analisa, é que ainda que não tenha sido reconhecida a segurança em instância última, por ausência da comprovação de direito líquido e certo, a Recorrente já fazia jus ao crédito que foi reconhecido em primeira instância, porém, objeto de repúdio pela DRF e DRJ/RPO.

Não se pode olvidar que o reconhecimento do pagamento indevido pelo STF e seu posterior regulamento pelo Senado Federal tornou irrelevante a espera do trânsito em julgado da sentença judicial, nos moldes do art. 170-A do CTN para que o Contribuinte pudesse exercer seu direito à compensação ou restituição na esfera administrativa.

De fato, impende-se o reconhecimento do crédito pleiteado pela MARILIZA COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA haja vista que a própria decisão de primeira instância que concedeu a segurança, datada de 23/05/2001, é posterior à sessão plenária realizada no dia 24/06/1993 pelo Pleno do STF que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis retro mencionados e à Resolução do Senado Federal nº 49/95 publicada em 10/10/1995, de tal forma que o crédito já restaria devidamente constituído ante ao pagamento indevido a título de PIS quando da impetração do *writ*.

Quanto à correção monetária do crédito demandado com base na taxa SELIC, cabe razão à demandante, por força do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, abaixo transcrito, cabe a correção dos créditos na compensação ou restituição

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)

Contudo, os autos não se encontram devidamente instruídos de forma a se saber a exata quantia recolhida indevidamente pela Contribuinte a título de PIS, razão pela qual faz-se necessário o retorno dos autos à repartição de origem para que uma vez sanada a incerteza quanto à exatidão do pagamento a maior, seja possível a constituição dos atributos de liquidez e certeza os quais revestem o crédito tributário.

Diante disto, considerando o contido no art. 18, I, do Anexo II do RI CARF – Portaria MF nº 256/2008 – que prevê a realização de diligências para suprir deficiências de

instrução do processo, proponho que se converta o julgamento deste Recurso Voluntário em diligência à repartição de origem para que apure o valor pago indevidamente a título de PIS, observando-se a correção monetária do crédito a que faz jus a Recorrente pela taxa SELIC nos termos acima expostos. Após, retornem-se os autos para este C. Tribunal.

João Alfredo E. Ferreira

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern – Redator designado.

Peço vênia ao ínclito relator, Conselheiro João Alfredo, para dele dissentir.

Como relatado, o direito creditório oposto em compensação Per/DCcomp em discussão decorre de pagamentos indevidos a título de contribuição para o PIS e é objeto do Mandado de Segurança coletivo impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Americana, ao qual Mariliza Comércio e Confecções Ltda. é associada, perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Piracicaba sob o nº 1999.61.09.001493-2. Ocorre que a segurança deferida, no sentido de garantir aos impetrantes o direito de apurar e pagar o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, e de compensar os créditos decorrentes dos pagamentos efetuados nos termos do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, em relação à contribuição devida segundo estas leis complementares, com débitos do próprio PIS vencidos ou com débitos de outros tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, ficou condicionado, contudo ao trânsito em julgado da decisão judicial, conforme estabelece o CTN, art. 170-A. Tal disposição mandamental não se alterou.

Ora, tratando-se de direito creditório obtido por sentença judicial, a decisão há de ser cumprida nos seus estritos termos, sob pena de conspurcação da tutela hegemônica do Poder Judiciário. Conseqüência disso, ao adentrar no Poder Judiciário, o contribuinte renuncia à instância administrativa, justamente porque a coisa julgada deverá prevalecer. Aliás, a esse propósito, diz a Súmula CARF nº 1 (DOU nº 244, de 22 de dezembro de 2009):

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.

Não bastasse esse óbice, o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, em linha com o art. 170-A do CTN, condiciona o aproveitamento de créditos derivados de decisão judicial ao seu prévio trânsito em julgado.

Por fim, mas não menos fatal para os interesses do ora recorrente, inexistem, nos autos, qualquer início de prova de que os pagamentos a maior alegados tenham sido efetivamente realizados.

Com essas considerações e com os próprios fundamentos da decisão recorrida que, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoto como razão de decidir e passam a fazer parte integrante desse voto, nego provimento ao recurso.

Processo nº 10865.001498/2004-43
Acórdão n.º **3803-01.880**

S3-TE03
Fl. 100

Alexandre Kern



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10865.001498/2004-43
Interessada: MARILIZA COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.880**, de 11 de agosto de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em **11** de agosto de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente