



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

Processo nº 10880.002389/00-23
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-004.588 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante Galvani S/A
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1989 a 29/02/1996

PIS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITO DE TERCEIROS. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE

Os Pedidos de Compensação com débitos de terceiros e aqueles decorrentes de decisão judicial pendente de trânsito em julgado não foram convertidos em Declaração de Compensação (DComp), nos termos da nova redação do art. 74, §º 4º da Lei nº 9.430/96 dada pela MP nº 66/2002 (convertida na Lei nº 10.637/02), e, portanto, a eles não se aplicam as regras de homologação tácita previstas na Lei nº 10.637/02.

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA CARF Nº 15 (VINCULANTE).

A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, podendo a semestralidade ser reconhecida de ofício. Aplicação da Súmula CARF nº 15, vinculante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1989 A 29/02/1996

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

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 (Súmula CARF nº 1).

Processo nº 10880.002389/00-23
Acórdão n.º **3301-004.588**

S3-C3T1
Fl. 2.529

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Cabem embargos de declaração quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara. Demonstrada a omissão, impõe-se a sua correção, em sede de embargos de declaração, no caso concreto ensejou efeitos infringentes.

Embargos Acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os Embargos de Declaração, interpostos pelo Contribuinte, em face do Acórdão nº 3301-00.379, com efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Presidente Substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Presidente Substituto e Relator), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado), Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen..

Relatório

Tratam-se de Embargos Declaratórios interpostos pelo Contribuinte, em face do Acórdão nº 3301-00.379, da 1ª Turma Ordinária/3ª Câmara/3ª Seção por supostas omissões.

Por meio de Despacho Decisório de fls 1801/1823, de 4 de agosto de 2005, a fiscalização Indeferiu o pedido de restituição Pedido de restituição de PIS, formalizados em 11/2/2000, cuminados com subseqüentes pedidos de compensação e, por consequência, não homologou as respectivas compensações, assim ementado:

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PIS.

Períodos de apuração: 08/89 a 02/96.

Com relação aos períodos de apuração 08/89 a 02/96, a contribuição ao PIS deveria ter sido feita com fulcro na Lei 7/70 devido às inconstitucionalidades dos Decretos-lei nº 2445/88 e do artigo 15 da MP nº 1212/95, declaradas pelo Supremo Tribunal Federal A partir da edição da Lei nº 7691/88, não mais subsiste o prazo de 6 (seis) meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS.

Pedido de Restituição indeferido. Compensações declaradas não homologadas.

Foi interposta Manifestação de Inconformidade, fls. 1843 e ss (fl. 978 no processo papel), contra-argumentando os fundamentos do Despacho Decisório.

A 9ª Turma da DRJ/SPO1, por meio do Acórdão nº 16-16.086, de 15 de janeiro de 2008, apreciando a matéria, assim ementou sua decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1989 a 29/02/1996

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - DÉBITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE

CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Só há que se falar em Declaração de Compensação quando o procedimento for relativo a créditos e débitos de um mesmo sujeito passivo (nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 dada pela MP nº 66/2002).

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Os pedidos de compensação decorrentes de sentença judicial não transitada em julgado, não podem ser convertidos em Declaração de

Compensação (nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 dada pela MP nº 66/2002).

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. INDEFERIMENTO.

O art.170 do CTN só autoriza compensação com créditos líquidos e certos. O art.170-A do CTN veda a compensação de tributo contestado judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Também a IN SRF nº 21/97 só autorizava a utilização, para fins de compensação, de crédito judicial decorrente de sentença judicial transitada em julgado. O indeferimento de pedido de compensação, que não tenha sido convertido em Declaração de Compensação implica a cobrança dos respectivos débitos.

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A matéria apreciada pelo Poder Judiciário não pode ser suscitada na via administrativa.

PIS. SEMESTRALIDADE.

O art. 6º da LC nº 07/70 não determina que o PIS seja apurado com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Trata-se de simples fixação de prazo de vencimento, que posteriormente foi alterado, sem que tais alterações tivessem sua validade questionada.

Solicitação Indeferida

Em sede de Recurso Voluntário, essa 1ª Turma Ordinária, por meio do Acórdão no 3301-00.379, de 3 de dezembro de 2009, com a composição daquela época, acordou por Não Conhecer do Recurso, por concomitância total, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1989 a 29/02/1996

RENÚNCIA À INSTANCIA ADMINISTRATIVA POR OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

"Importa renúncia As 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." (Súmula nº 1, 2º CC).

Recurso Não Conhecido

Inconformada a interessada interpôs Embargos de Declaração fundados no fato de que o Acórdão omitiu-se por não apreciar matérias levadas à Recurso Voluntário, não alcançada pela concomitância, a saber:

(i) homologação tácita das compensações;

(ii) irretroatividade do art. 170-A do CTN, uma vez que as compensações foram realizadas antes de sua entrada em vigor;

(iii) existência de decisão judicial autorizando a Embargante a realizar compensações com o crédito tratado na Ação Ordinária nº 96.0010344- 5; e

(iv) que se a semestralidade do PIS na realidade não se tratava de prazo para recolhimento da contribuição, mas da base de cálculo da referida contribuição conforme expressamente disposto no parágrafo único do artigo 6º, da LC nº 07170 - razão para que o órgão de origem quantifique o crédito e realize o encontro de contas em relação As compensações ainda não homologadas tacitamente.

Foi-me distribuído, na forma regimental, o presente feito para relatar e pautar.

É o relatório, em sua essência.

Voto

Os Embargos Declaratórios foram admitidos por Despacho do Presidente da Turma à fls. 2495 e ss, assim, conheço-os e passo a analisá-los.

Trata-se de pedido de restituição no valor de R\$ 2.004.212,83, protocolizado em 11/02/00, pagos a maior em relação ao período de apuração 08/89 a 02/96, uma vez que foi desconsiderado a regra prevista no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, que fixa a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior (Semestralidade).

Conforme relatado, Em sede de Recurso Voluntário essa 1ª Turma Ordinária, por meio do Acórdão no 3301-00.379, de 3 de dezembro de 2009, com a composição daquela época, acordou por Não Conhecer do Recurso, por concomitância total.

Sustenta a Embargante que o Acórdão omitiu-se por não apreciar matérias levadas à Recurso Voluntário, não alcançada pela concomitância.

Vislumbra-se razão à Embargante. O Acórdão Embargado encontra-se eivado de omissões. vejamos.

Originariamente o contribuinte obteve decisão judicial favorável, que reconheceu indébitos derivados de pagamentos a maior de PIS, efetuados com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, contudo referidos créditos foram apurados sem a observância da semestralidade. Aduz a Embargante que a ação judicial **não** contemplou essa matéria (semestralidade). Assim manifestou-se nos autos:

"Com efeito, tem-se, pois, que o valor objeto do presente pleito, nada tem em comum com aquele discutido no processo judicial, pois o que se pleiteia nestes autos é o valor relativo a diferença entre o valor pago com base no faturamento verificado no mês corrente e aquele verificado com base no faturamento do sexto mês anterior, regra prevista no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70,..."

Por sua vez, o Auditor fiscal, no curso do procedimento fiscalizatório, procedeu análise de vasto conteúdo relativo às ações judiciais impetradas pela Embargante, sintetizando o conteúdo das ações na seguinte forma:

Na Ação Cautelar 96.0005039-2 proposta em 16/02/1996 a empresa alega ter pago a maior o PIS no período de janeiro de 1989 a junho de 1995, pede para recolher o PIS pela LC 7/70, afastando os Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, e compensar o PIS recolhido a maior, corrigido desde o recolhimento, inclusive pelos índices expurgados em planos econômicos e mora de 1% ao mês, com PIS vincendo e outros tributos (fl 753/772). A liminar foi indeferida e em 19/03/96 uma decisão em agravo de

instrumento concedeu compensação apenas com parcelas vincendas do PIS, por conta e risco da autora (fl 857). Em 20/09/1999, sentença judicial deu procedência parcial para compensação entre tributos de mesma natureza, observada a prescrição de 5 anos da data da propositura da ação (fl 862).

*Em 12/4/1996 a empresa propõe Ação Ordinária 96.0010344-5 de cunho declaratório e condenatório dizendo ter recolhido PIS a maior **a partir de junho de 1988**, pagos pela autora entre janeiro/89 a junho/95, e por empresas incorporadas, em períodos iniciados em janeiro de 1989 e contidos nesse intervalo (fl 792) e que estaria habilitada a pleitear a compensação do PIS pago a maior. A autora afirma ser aplicável a LC 7/70 e, visando compensar a contribuição recolhida com base na receita operacional bruta, pede inexistência de relação jurídica pelos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 e compensação com parcelas vincendas do PIS e outras, **ou devolução de todo o excesso do PIS** (fl 809). Em 01/08/1996 pede judicialmente correção do valor da causa para R\$ 247.173,67 que entende ser o valor compensável (fl 740), anexando planilha com os excessos de recolhimento a compensar. Ao sentenciar, em sua motivação o magistrado reconheceu a prescrição de parte das parcelas, vez que o primeiro pagam o de PIS que foi anexado aos autos é de fevereiro de 1989 e a ação foi proposta em abril de 1996 (fl 786). Em 20/09/99, o juiz declarou inexistência de relação jurídica pelos Decretos-Leis e direito de compensar o pagamento a maior a partir de abril de 1991, com a mesma contribuição, pelo art 66 da Lei 8.383/91, com correção monetária desde o pagamento (fl 787) e, ao final, **submeteu a decisão ao reexame necessário** - art 475 do CPC (fl 788). Em 26/6/2002, ao julgar a apelação, o TRF **decidiu pela não ocorrência da prescrição**, com base no artigo 168 do CTN, acrescendo cinco anos após os cinco contados da data do fato gerador, afastou os Decretos-Leis, considerando recepcionada a LC 7/70, e declarou que os valores recolhidos indevidamente podem ser compensados com o próprio PIS (fl 938/939). Em 29/9/2004, o TRF julgou os embargos de declaração, confirmando a compensação do PIS com PIS vincendo, rejeitando os embargos da autora, **que alegava falta de pronunciamento sobre a semestralidade e superveniência da Lei 10.637/02 para compensar o PIS com outros tributos**, e acolheu parcialmente os embargos da Unido, para juntada do voto vencido ao acórdão (fl 944 e fl 1040 a 1045). Em 10/10/2005, a União interpôs Recurso Especial e este foi denegado (fl 1046/1047). Em 10/01/2007 o STJ negou seguimento ao agravo de instrumento da Fazenda, dizendo não merecer reparos a decisão do TRF que concedeu a compensação de recolhimentos indevidos ao PIS com débitos do próprio PIS, afastando o art 3º da LC 118/05, e mantendo a prescrição decenal contada do fato gerador (fls 1049 a 1051). Em 7/3/2007 a decisão transitou em julgado no STJ (fl 1052/1053).*

[as folhas citadas reportam-se à numeração do processo papel]

Ao término da auditoria, restou lavrado o Despacho Decisório culminando no indeferimento do pedido de restituição e, por via de consequência, na não homologação das respectivas compensações, fundamentando-se em (i) Decadência parcial, período de 8/89 a 1/95 e (ii) Inexistência de diferença quanto à semestralidade.

No âmbito da DRJ, em primeira instância, foram suscitados questionamentos acerca das seguintes matérias:

- (i) Prazo prescricional para pedir a restituição do PIS pago a maior.
- (ii) homologação tácita das compensações.
- (iii) semestralidade aplicada à apuração do PIS, nos termos da LC nº 07/70, art. 6º.
- (iv) Do Direito à Compensar Antes do Trânsito em Julgado. irretroatividade do art. 170-A do CTN.
- (v) existência de decisão judicial autorizando a Embargante a realizar compensações com o crédito tratado na Ação Ordinária nº 96.0010344- 5.

Em seus fundamentos, o julgador de primeiro grau reconheceu concomitância parcial, em relação às questões de existência de eventual indébito de PIS com origem nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, bem assim em relação ao prazo prescricional ("decadência"), assim manifestando em seu voto:

Constata-se a identidade da causa de pedir, vez que nos processos judiciais e no administrativo, foram deduzidas questões de existência de eventual indébito de PIS com origem nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, bem como seu montante (valor da causa).

[...]

Tendo o crédito objeto deste pedido de restituição a mesma origem, qual seja, créditos de PIS recolhidos na forma dos Decretos-leis é de se concluir que há concomitância entre o processo judicial e este processo administrativo.

[...]

Posto isso, é de se concluir pela concomitância entre os processos judiciais e o administrativo e a conseqüente renúncia à esfera administrativa, não se devendo conhecer do mérito da manifestação de inconformidade, quanto às questões decididas pelo Poder Judiciário.

[...]

DECADÊNCIA

"Tendo em vista a concomitância, a Administração não pode se manifestar acerca da decadência, pois tal questão foi tratada pelo poder Judiciário. O juízo singular decretou a prescrição quinquenal, ao observar que o primeiro dos pagamentos naqueles autos era de fevereiro de 1989 (fl 786). O TRF reformou a decisão monocrática e, ao final, o STJ também entendeu não haver prescrição decenal na ação proposta em 12/4/1996."

[Destaquei]

Todavia, no tocante aos demais questionamentos, i.é. (ii) homologação tácita das compensações, (iii) semestralidade aplicada à apuração do

PIS, nos termos da LC nº 07/70, art. 6º e (iv) irretroatividade do art. 170-A do CTN, aquele julgador não configurou concomitância, havendo inclusive, em relação à semestralidade, manifestação específica nesse sentido, por parte do julgador da DRJ:

"Mesmo após protocolar seus pedidos administrativos a empresa buscou pronunciamento judicial sobre a semestralidade em embargos de declaração ao acórdão que julgou a apelação. O TRF havia rejeitado tal recurso em 29/9/2004 (fl 1042).

Assim, não tendo havido pronunciamento judicial sobre a semestralidade em nenhum momento do processo de conhecimento, podemos tecer as considerações a seguir."

[Destaquei]

Ao apreciar o Recurso Voluntário o colegiado entendeu por decretar a concomitância integral do presente processo com a ação judicial, não conhecendo da peça recursal, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1989 a 29/02/1996

RENÚNCIA À INSTANCIA ADMINISTRATIVA POR OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

"Importa renúncia As 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." (Súmula nº 1, 2º CC).

Recurso Não Conhecido

Acompanho o entendimento do colegiado de primeiro grau. Não obstante haver identidade da causa de pedir, vez que nos processos judiciais e no administrativo, foram deduzidas questões de existência de eventual indébito de PIS com origem nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 e respectivos prazos prescricionais, há questões de direito suscitadas, não tratadas na ação judicial, que necessitam de manifestação administrativa.

Assim, os Embargos devem ser conhecidos para fins de manifestação por parte deste colegiado relativamente às seguintes matérias:

- Homologação tácita das compensações.
- Semestralidade aplicada à apuração do PIS, nos termos da LC nº 07/70, art. 6º.
- Do Direito à Compensar Antes do Trânsito em Julgado. irretroatividade do art. 170-A do CTN.

1 Das omissões:

1.1 HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DAS COMPENSAÇÕES

Alega a Embargante que os Pedidos de Compensação foram transformados em Declarações de Compensação, por força do artigo 49 da Lei nº 10.637/2002, que deu nova redação ao § 40, do artigo 74, da Lei 9.430/96.

Portanto, os pedidos de compensação - transformados em DComp, protocolizados entre os dias 11/02/2000 e 05/10/2000, logo, há mais de 05 (cinco) anos contados da data do recebimento da intimação, já estão homologados tacitamente, não havendo, portanto, motivo para que os valores neles estampados não sejam considerados extintos por compensação

Não assiste razão a Embargante.

A "Declaração de Compensação" (Dcomp) foi criada pelo art. 49 da MP 66/02 (convertida na Lei nº 10.637/02) o qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, assim dispondo:

Art. 74 O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1 A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

*§2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
(.)*

*§4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados **declaração de compensação**, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003).

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

...

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

...

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

[Destaquei]

Assim, temos que para fins de apresentação de DComp há que ser observado, dentre outros, dois requisitos essenciais, quais sejam, (i) o crédito decorrente de ação judicial só pode ser utilizado após o trânsito em julgado da respectiva decisão, quando os créditos efetivamente adquirem certeza e liquidez e (ii) a compensação somente pode ocorrer com débitos do próprio sujeito passivo

No tocante à conversão em DComp dos Pedidos de Compensação, pendentes de análise na data da publicação da MP 66/02 (convertida na Lei nº 10.637/02), que é o caso aqui tratado, a hermenêutica do art. 74, § 4º da Lei nº 9.430/96, não pode ser dissociada do que dispõe o caput do artigo. Porquanto a nova redação do art. 74 não abrange os casos de compensação de créditos com débitos de terceiros, tampouco o créditos judiciais pendente de trânsito em julgado.

No caso concreto temos um conjunto de Pedidos de Compensação, sendo parte deles referentes à débitos de terceiros e, na totalidade, formalizados quando a ação judicial ainda encontrava-se pendente de trânsito em julgado, nessas condições não há que se falar em convertê-los em DComp, porquanto os pedidos de compensação só podem ser convertidos em Declaração de Compensação (Dcomp), nos termos do §º 4º, caso preencham todas as condições previstas no caput do artigo 74, suso transcrito.

Com essas considerações, inexistindo a conversão dos pedidos de compensação em DComp, as compensações requeridas devem ser apreciadas com base na legislação anterior à edição da MP nº 66/2002 (convertida na Lei nº 10.637/02), mantendo-se a natureza de "Pedido de Compensação".

Resta concluso, com o exposto, que não há, na espécie (Pedido de Compensação), a extinção do crédito tributário (§ 2º) e tampouco estão tais pedidos sujeitos à homologação tácita (§ 5º) do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

1.2 DO DIREITO À COMPENSAR ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DO ART. 170-A DO CTN

Alega a Embargante que a vedação legal à compensação de créditos advindos de decisões judiciais ainda não transitadas em julgado só passou a existir no ordenamento jurídico pátrio a partir da publicação da "Lei Complementar nº 104/2001, a qual incluiu o artigo 170-A no Código Tributário Nacional.

Argumenta que a auto compensação de indébito tributário com débitos tributários de mesma espécie e destinação constitucional era regida pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, com alterações introduzidas pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Aduz que todas as compensações foram realizadas em total consonância com a legislação de regência, seja pelo fato de que formulados antes da

entrada em vigor do artigo 170-A do CTN, seja pelo fato de a Embargante ter em seu favor decisão liminar e sentença autorizando a realização das compensações.

Vislumbro que o presente questionamento resta prejudicado, posto que, no caso concreto, o direito a compensar, e suas condições, é matéria da ação judicial, como aduz a própria Embargante, eis excerto da peça recursal:

"No mais, também em 20/09/1999, ao apreciar a Ação Ordinária nº 96.0010344-5, declarou o Juiz (i) a inexistência da relação jurídica entre o Fisco e a Embargante nos termos em que delimitavam os Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, assim como, (ii) o direito de a Embargante compensar o indébito discutido naqueles autos. OU SEJA, A EMBARGANTE SEMPRE ESTEVE ALBERGADA POR NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA LHE AUTORIZANDO A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÕES COM O CRÉDITO DE PIS TRATADO NAQUELA AÇÃO, CUJA CÂMARA EMBARGADA ENTENDEU TRATAR-SE DO MESMO CRÉDITO AQUI PLEITEADO."

Assim, inútil qualquer manifestação acerca da irretroatividade do citado art. 170-A, isso porque a validade da compensação, bem assim a liquidez e certeza do crédito alegado, deverão ser apurados pela RFB com estrita observância do decidido na ação judicial, inclusive quanto à autorização para compensações antes de trânsito em julgado da ação, como alega a recorrente; portanto, frise-se, trata-se de matéria submetida àquele Poder constituído.

A submissão de matéria à tutela do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência da via administrativa. Descabe à instância julgadora administrativa pronunciar-se sobre matéria levada pelo contribuinte ao Poder Judiciário. Essa é a inteligência 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.*

Ademais, incube à Unidade da RFB de origem o cumprimento da determinação judicial, não surtindo quaisquer efeitos eventual manifestação deste colegiado acerca de matéria já decidida no Poder Judiciário.

Com o exposto entendo prejudicado o presente questionamento (Do Direito à Compensar Antes do Trânsito em Julgado - irretroatividade do art. 170-A do CTN) por se tratar de matéria concomitante entre os processos administrativo e judicial.

1.3 DA SEMESTRALIDADE - APURAÇÃO DO INDÉBITO

Sustenta a Embargante que o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina a semestralidade da base de cálculo do PIS, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento verificado no sexto mês anterior.

O Despacho Decisório indeferiu o pedido de restituição fundado em critério de semestralidade de prazo de pagamento do PIS. O Colegiado do primeiro grau, ratificando o posicionamento da fiscalização, assim se manifestou:

O período de seis meses a que se refere a Lei Complementar 07/70 corresponde ao prazo de recolhimento, e não à definição do fato gerador do PIS, devendo-se, portanto observar as alterações posteriores da legislação

Por todo o exposto, temos sobre a tese da semestralidade o mesmo entendimento esposado no Despacho Decisório, razão pela qual, sob esse fundamento, inexistente o direito creditório pleiteado e o pedido de restituição deve ser indeferido

Trata-se de tema pacífico na esfera judicial e na administrativa no sentido de que a base de cálculo do PIS para fins do art. 6º da LC nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior. Nesse sentido há vigente a Súmula CARF nº 15 (vinculante):

“A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”

Portanto, deve ser reconhecido o direito à recorrente de apuração do indébito, aplicando-se como base de cálculo a semestralidade, isto é, o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

2 Dispositivo

Com esses fundamentos, voto por Acolher parcialmente os Embargos Declaratórios interpostos pelo Contribuinte, em face do Acórdão nº 3301-00.379, com efeitos infringentes, integrando-no o presente Acórdão, para:

1. Dar Provimento Quanto à semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS, nos termos da Súmula Carf Vinculante nº 15: “A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária”, incumbindo-se, a Unidade da RFB responsável pela execução do Acórdão, de verificar a liquidez e certeza do crédito, oriundo de decisão judicial.
2. Negar Provimento quanto à homologação tácita, pois os Pedidos de Compensação com débitos de terceiros e aqueles decorrentes de decisão judicial pendente de trânsito em julgado não foram convertidos em Declaração de Compensação (DComp), nos termos do art. 74, §º 4º da Lei nº 9.430/96, e,

portanto, a eles não se aplicam as regras de homologação tácita previstas na Lei nº 10.637/02.

3. Não Conhecer as demais questões suscitadas, por concomitância com as Ações Cautelar nº 96.0005039-2 e Ordinária nº 96.0010344-5.

É como voto.

José Henrique Mauri - Relator