



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

Processo nº 10940.000245/2003-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.813 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2014
Matéria DCOMP - PIS
Recorrente NORSKE SKOG PISA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 13/02/2003

Ementa:

DECISÃO JUDICIAL. AFASTAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão judicial não pode ser simplesmente afastada pela administração sob o pretexto de que incorreu em erro ou nulidade. Para reversão do teor da sentença há mecanismos jurídicos específicos na seara judicial.

COMPENSAÇÃO. PENDÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, conforme art. 170-A do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz. Esteve presente ao julgamento a Dra. Camila Gonçalves de Oliveira, OAB/DF nº 15.791.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Marcos Tranchesi Ortiz (vice-presidente), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o presente sobre a DCOMP de fls. 02¹ (há cópia de DCOMP também à fl. 17), com protocolo de 15/01/2003, indicando **recolhimentos indevidos em função de ação judicial** de nº 94.00.08669-5 de empresa incorporada/sucedida (com indicação de trânsito em julgado em 03/09/2000 e desistência da execução em 09/01/2003, cf. declaração de fl. 3 - cópias de peças às fls. 21 a 109).

A unidade local, ao analisar as compensações, verificou a existência de **quatro ações judiciais**: (a) mandado de segurança nº 91.00018546-9, no qual foi reconhecida como indevida a exigibilidade de FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, rechaçando-se a tese de imunidade; (b) ação ordinária nº 93.0017290-5, na qual foi denegado o pedido com fundamento na inaplicabilidade da imunidade ao caso (referente ao 2º semestre de 1988 e ao 1º semestre de 1989); (c) **ação ordinária nº 94.0008669-5 (que funda o pedido administrativo)**, na qual o FINSOCIAL (referente ao 2º semestre de 1989) é reconhecido como imposto residual, limitando a restituição ao faturamento destinado a empresas que publicam jornais e livros; e (d) ação ordinária nº 95.0004379-3, na qual também foi reconhecida como indevida a exigibilidade de FINSOCIAL (1º semestre de 1990) em alíquota superior a 0,5%, rechaçando-se a tese de imunidade. Percebeu assim a unidade local que havia decisões judiciais conflitantes, demandando análise técnica da PGFN (fls 144/145).

A PGFN, em resposta (fls. 146 a 154), conclui que tendo sido apreciado o mérito no mandado de segurança nº 91.00018546-9, a matéria não pode ser rediscutida em outra ação, pois o tema se encontra sob o manto da coisa julgada material e formal, e que estaria encaminhando cópias das ações ao procurador responsável, para eventual ação rescisória. Em 13/07/2004 profere-se despacho decisório (fls. 166/167), não homologando a compensação, a partir do exposto pela PGFN (vez que a ação judicial seria objeto de ação rescisória).

Cientificada do despacho decisório (em 16/07/2004, cf. AR de fl. 168), a empresa apresenta manifestação de inconformidade em 17/08/2004 (fls. 175 a 185), alegando, em síntese, que: (a) “tem por objeto social a produção, comercialização, importação e exportação de papel, especialmente papel para impressão de livros, jornais e periódicos”; (b) por conta do reconhecimento, em definitivo, do direito creditório na ação ordinária de nº 94.00.08669-5, apresentou declarações de compensação no valor de R\$ 1.223.408,33, em análise no processo administrativo nº 10940.000073/2003-96, e no valor de R\$ 12.068,78 (analisadas no presente processo); (c) com base na mensagem “opinativa” da PGFN, a unidade local não homologou as compensações; (d) as ações judiciais se referem a períodos diferentes, não havendo identidade nem litispendência; (e) o mandado de segurança não induz litispendência, pois a partir dele não seria possível pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, e a decisão a ele correspondente não contém na parte dispositiva (que faz coisa julgada) negação à imunidade; (f) a matéria não foi objeto de discussão na via judicial; (g) não é possível negar a compensação sem prévia ação rescisória (sendo que o prazo para a

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

apresentação da rescisória expirou em 05/09/2002, cf. art. 495 do CPC); e (h) pela súmula 239 do STF, “decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Após a impugnação, em 30/09/2004, a unidade local anula o despacho decisório emitido, por ausência de sua premissa fática (interposição de ação rescisória), indicando ainda que o trânsito em julgado da ação não restou comprovado (cf. documento de fl. 105). Envia o processo, então, para os cálculos necessários à apuração do crédito (fls 193 a 195). Em 22/01/2007 indaga-se à PGFN sobre a cogitada ação rescisória, obtendo-se como resposta que não foi interposta a ação rescisória, mas se entende que deve prevalecer a decisão no mandado de segurança nº 91.00018546-9 (fl. 200).

Novo despacho decisório é proferido, então, em 30/04/2007 (fls. 201 a 205), concluindo que a sentença proferida na ação ordinária nº 94.00.08669-5 “inovou de modo inválido” ao decidir de modo contrário ao mandando de segurança nº 91.00018546-9. Entre as decisões (ambas transitadas em julgado), de prevalecer a decisão no mandado de segurança, anterior à própria propositura da ação ordinária. Entende ainda que a sentença da ação ordinária “é inexistente”, e que o ato inexistente não se convalida pela coisa julgada (invocando a doutrina de Roque Komatsu). No despacho, assenta-se ainda que a DCOMP constitui confissão de dívida, a partir da MP nº 135/2003 (assim, somente as DCOMP entregues à RFB a partir de 31/10/2003 constituem instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados). Contudo, também a DCTF constitui confissão de dívida, por força do Decreto-lei nº 2.524/1984, e, tendo havido declaração em DCTF no presente caso, desnecessária a constituição por meio de lançamento de ofício (na linha da Solução de Consulta Interna COSIT nº 3, de 08/01/2004).

Cientificada do novo despacho decisório (em 07/05/2007, cf. AR de fl. 206), a empresa apresenta outra manifestação de inconformidade de fls. 209 a 222 (tida como tempestiva à fl. 227), na qual reitera os argumentos expostos em sua primeira manifestação de inconformidade, acrescentando que: (a) a fiscalização não tem competência para descaracterizar os créditos judiciais transitados em julgado; (b) os conteúdos dos comandos das sentenças não são incompatíveis, residindo a suposta contradição na fundamentação, e não na parte dispositiva; e (c) o que esclarece Roque Komatsu é que as sentenças inexistentes transitadas em julgado “*não precisam ser rescindidas, porque qualquer juiz pode reconhecer o vício*” (e não a PGFN ou a RFB).

O julgamento de primeira instância ocorre em 29/08/2007 (fls. 228 a 239), decidindo a DRJ unanimemente pelo não conhecimento da manifestação de inconformidade, sob o fundamento de que a questão a ser analisada encontra obstáculo preliminar: a inadmissibilidade de manifestações de inconformidade em relação a não homologação de compensações declaradas em período anterior a 31/10/2003, data em que a DCOMP passou a ter o atributo de confissão de dívida. A partir da análise dos arts. 22, 23 e 25 da IN SRF nº 210/2002, do art. 5º do Decreto-lei nº 2.524/1984, do art. 8º da IN SRF nº 73/1996, do art. 2º da IN SRF nº 45/1998, dos arts. 1º e 2º da IN SRF nº 77/1998, do art. 7º da IN SRF nº 126/1998, do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001; do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, a DRJ entende que não restou confessada a dívida, e que qualquer exigência de crédito tributário em decorrência da não homologação das compensações deveria ser formalizada em auto de infração. Em suma, endossa-se a posição externada no despacho decisório sobre confissão de dívida, à exceção da admissão de que tal confissão ocorreu na DCTF constante do presente processo. Assim, os

débitos jamais poderiam ser exigíveis tão-somente com base no presente processo, pois “o lançamento de ofício, na hipótese, é obrigatório”. Pelo expediente de fl. 240, percebe que teve a mesma decisão o processo administrativo nº 10940.000073/2003-96, referente à outra compensação.

Cientificada da decisão da DRJ (em 27/09/2007, conforme AR de fl. 241), a empresa apresenta recurso voluntário em 29/10/2007 (fls. 250 a 265 - com documento de postagem à fl. 266), reiterando o teor das manifestações de inconformidade, e defendendo a ilegalidade da decisão recorrida.

À fl. 267, comunica-se que as não homologações das compensações constantes deste processo e do processo administrativo nº 10940.000073/2003-96 resultaram “na lavratura de auto de infração referente ao PIS e de auto de infração referente a COFINS, ambos protocolados sob nº de processo 12.571.000183/2007-52, em atendimento à determinação da 3ª Turma Julgadora da DRJ/CTBA”.

Em 17/03/2010, ocorre o julgamento no CARF, acordando-se por unanimidade de votos (Acórdão nº 3101-00.360 - fls. 270 a 275), em anular o processo a partir do acórdão recorrido, inclusive, determinando que o julgador de piso aprecie, em respeito ao duplo grau de jurisdição, todas as razões da controvérsia.

O novo julgamento de primeira instância ocorre em 16/02/2011 (fls. 283 a 294), decidindo agora a DRJ unanimemente pela improcedência da manifestação de inconformidade, sob o fundamento de que: (a) “*é incabível a apresentação de declaração de compensação baseada em ação judicial, cujo mérito já havia sido objeto de apreciação no judiciário, na qual houve decisão transitada em julgado contrária aos interesses da interessada*” (sic); e (b) é vedada a compensação objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

Cientificada da segunda decisão da DRJ (em 02/03/2011, conforme AR de fl. 297), a empresa apresenta recurso voluntário em 31/03/2011 (fls. 298 a 313), reiterando o teor das manifestações de inconformidade (no que se refere à impossibilidade de descumprimento administrativo de decisão judicial e à ausência de ação rescisória), e reforçando a inexistência de litispendência, visto que o mandado de segurança buscava o não pagamento de FINSOCIAL a partir de novembro de 1991, e a ação ordinária a restituição do FINSOCIAL referente ao 2º semestre de 1999 (pedido diverso), tendo em vista entendimento, à época, de que o MS não era cabível para discutir restituição de tributos (é inclusive por tal motivo que a PGFN não alegou a existência de litispendência entre as ações). Acrescenta ainda que “*a decisão quanto ao mérito da questão, ou seja, a restituição do FINSOCIAL, transitou em julgado em 03/09/2000, conforme afirmou a recorrente*”, e que a decisão que transitou em julgado “*em 22/09/2004 foi apenas no tocante à verba honorária que havia sido fixada pelo juízo a quo*”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Restam contenciosos basicamente dois temas: (a) o afastamento da decisão obtida na ação ordinária nº 94.00.08669-5; e (b) a ocorrência de trânsito em julgado na referida ação no momento da compensação.

É de se recordar que a empresa solicita a compensação, em 13/02/2003 (fl. 02), no valor de R\$ 12.068,78 (referentes a pagamentos indevidos/a maior no segundo semestre de 1989), com fundamento na ação judicial nº 94.00.08669-5, que informa ter transitado em julgado em 03/09/2000 (com desistência e homologação da desistência da execução em 09/01/2003).

Pelo que se percebe das cópias de peças da ação, acostadas aos autos, e em consultas aos sítios *web* do TRF4 e do STJ, o pedido efetuado em juízo (fls. 33/34) é para *“restituição do valor total recolhido a título da Contribuição ao FINSOCIAL sobre o faturamento resultante da venda de papel destinado à impressão de jornal no segundo semestre de 1989, pago nos termos das Guias DARF no período compreendido entre 15 de agosto de 1989 a 15 de janeiro de 1990”, “acrescido de atualização monetária e dos juros na base de 1% ao mês”, e “condenação da União Federal nas custas dos atos do processo e nos honorários de advogado, sujeitos a atualização monetária na forma da lei”*.

Na sentença de primeiro grau, parte dispositiva (fls. 40/41), julga-se o pedido parcialmente procedente, para restituir as quantias ali já fixadas (pós perícia), havendo condenação recíproca no que se refere a custas processuais (90% à ré e 10% a autora) e a honorários advocatícios.

Apesar da apelação cível apresentada pela PGFN (fls. 42 a 46), o TRF da 4ª Região acorda em 13/06/2000 (fl. 71), com publicação no DJU de 02/08/2000, que:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMUNIDADE. LIVROS, JORNAIS DE PERIÓDICOS.

1. O tributo denominado Finsocial já foi reconhecido pela jurisprudência pátria como contribuição social.

2. A norma contida no art. 19, III, “b” da Carta anterior, foi mantida na atual em seu art. 150, VI, “d”, dispondo sobre imunidade relativa a livros, jornais, periódicos e ao papel destinado à sua produção, devendo, contudo, esta interpretação ser feita de forma restrita, não abrangendo atividades destinadas a outros objetivos.

3. Sentença mantida, eis que em conformidade a preceito constitucional.” (grifo nosso)

Diante do acórdão, a recorrente interpõe recurso especial (fls. 73 a 82), discutindo tão somente a existência de sucumbência, em 17/08/2000, e a União suas contrarrazões (fl. 84), resumidas a dois parágrafos:

“Por amor à brevidade e para evitar tautologias, a FAZENDA NACIONAL reporta-se integralmente às razões do acórdão recorrido, as quais, por sua clareza e correção, dispensam qualquer retoque.

Em face do exposto espera que seja mantida a decisão da Egrêgia TURMA DO TRIBUNAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, pelas próprias razões do Acórdão recorrido.” (grifo nosso)

Por meio do despacho de fl. 86, emitido em 19/10/2000 (DJU de 12/12/2000), o recurso especial não é admitido, tendo a recorrente interposto agravo de instrumento em 05/02/2001. Foi negado provimento ao agravo, no STJ, em despacho datado de 03/03/2004 (DJ de 17/03/2004). Interpostos embargos de declaração pela recorrente, em 26/03/2004, estes são recebidos como agravo regimental não conhecido, por acórdão datado de 01/06/2004. O acórdão foi publicado em 16/08/2004 e transitou em julgado em 22/09/2004.

Enquanto ainda tramitava a ação ordinária (em que pese já não estar em discussão o crédito tributário, mas tão somente a sucumbência), a recorrente apresentou pedido de “*execução definitiva de título judicial*” (fls. 88 a 90), em 06/08/2001, no valor de R\$ 972.940,72. A PGFN, em 18/09/2001, questiona a execução (fls. 91 a 93), no que se refere a cálculos/índices, retificando o valor da execução para R\$ 753.741,38.

Na informação de fl. 94 (22/04/2002), do núcleo de contabilidade da Seção Judiciária da Justiça Federal/PR, informa-se que os cálculos da PGFN partiram de valores diversos dos definidos na sentença, e que nos cálculos da recorrente não foi possível confirmar a aplicação dos índices estabelecidos na sentença. Chega assim o contador judicial ao valor de R\$ 713.457,98.

A recorrente contesta o contador judicial, informando, em 15/06/2002 (fls. 98 a 102), que: (a) o valor de R\$ 713.457,98 não computa os juros de mora incidentes, contados do trânsito em julgado, cf. determina a sentença; (b) o acórdão que concedeu o direito creditório não foi objeto de contestação pela PGFN, sob a forma de recurso especial ou extraordinário, o que fez, juridicamente, que ocorresse o trânsito em julgado após 30 dias da intimação da Fazenda, em agosto de 2000; (c) tanto a decisão judicial transitou em julgado que a execução é definitiva e não provisória; (d) o valor do principal corrigido mais juros de mora resulta em R\$ 799.072,90; e (e) a diferença de índices se deve à utilização do INPC, ao invés do IPCA (utilizado pelo contador judicial).

Em 22/08/2002 o Poder Judiciário (fl. 105) reconhece a inexistência de trânsito em julgado, tornando provisória a execução em andamento. Em 09/01/2013 a recorrente pleiteia desistência da execução (fls. 108/109), destacando que “*a controvérsia acerca do valor do crédito será resolvida na esfera administrativa, nos termos das Instruções Normativas que tratam da compensação tributária, em especial a IN SRF 210/02*”. Ainda na mesma data (fl. 106), o juízo homologa a desistência da execução, tornando extinto o processo.

Ocorre que em consulta ao processo de execução, percebe-se que há posterior interposição de agravo, para continuidade da execução da verba honorária, e embargos da PGFN. Há expedição de precatório, intimando-se as partes em 21/05/2007. Em 23/09/2011 é publicada sentença (transitada em julgado em 31/01/2012) com o seguinte teor:

“Trata-se de ação de execução de sentença na qual se condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios e custas em favor do exequente.

Foi expedida a requisição de pagamento, e os valores foram disponibilizados em janeiro/2008, conforme demonstrativo da fl. 318.

Intimada para se manifestar quanto ao prosseguimento da execução, a parte exequente requereu sejam os autos mantidos em Secretaria até a restituição ou compensação dos créditos na via administrativa.

Ante o exposto, julgo extinta, por sentença, para que produza seus efeitos jurídicos e legais, a presente execução de sentença relativa às custas e honorários de sucumbência, com fulcro nos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, aguarde-se em Secretaria pelo prazo de 1 ano eventual manifestação da parte autora.” (grifo nosso)

Perceba-se que atualmente se tem tanto a sentença que aprecia o direito creditório e as demais verbas, quanto sua execução, transitadas em julgado.

Do afastamento administrativo de decisão judicial

Assim, passamos a discutir o primeiro tópico apresentado ao início deste voto: a possibilidade de afastamento administrativo da decisão judicial proferida na ação ordinária nº 94.00.08669-5.

Parece juridicamente elementar o que se tem a dizer, mas diante das discussões travadas no presente processo, no qual tanto as decisões da unidade local (a primeira sustentando a não homologação no fato de que haveria ação rescisória, e a segunda, que reconhecia não haver ação rescisória, mas que a decisão judicial era “ato inexistente”) quanto a segunda decisão da DRJ (que textualmente afirma que são meras reproduções da argumentação da PGFN), que busca reverter (ou ignorar, considerando-a “ato inexistente”) administrativamente o teor de sentença judicial, é bom recordar o que já foi decidido por esta turma recentemente:

“DECISÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA. LIQUIDAÇÃO. REVERSÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

A Administração pode aplicar ao caso concreto o teor da sentença judicial, liquidando o crédito, mas não pode reverter o teor da sentença (ainda que esta tenha utilizado pressuposto incorreto). Para reversão do teor da sentença há mecanismos jurídicos específicos na seara judicial.” (Acórdão n. 3403-002.525, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 22.out.2013)

Naquele processo tivemos, no voto, unanimemente acolhido pela turma, a oportunidade de assentar derradeiramente que:

“É de se sintetizar o aqui exposto no seguinte sentido: quando se entende estar a decisão judicial desconforme ao ordenamento, ou ao entendimento jurisprudencial dominante, cabe discutir tal matéria dentro do processo judicial, pois discuti-lo no processo administrativo (alargada ou restritivamente) implicaria subverter a unidade de jurisdição, comprometendo todo o sistema de julgamento, seja ele administrativo ou judicial.”

O entendimento é plenamente aplicável ao presente processo, no qual há reiteradas tentativas de relativização administrativa da decisão judicial, o que se revela juridicamente impossível.

Do trânsito em julgado da ação

Ao tempo da apresentação da declaração de compensação (13/02/2003), a ação judicial ainda estava em trâmite, não se comungando aqui do entendimento exposto pela recorrente em relação à possibilidade de haver diversos trânsitos em julgado (parciais) em uma mesma ação. São frequentes os casos em que temas aparentemente incontroversos são afetados por decisão judicial em instâncias superiores que detecta nulidade ou erro processual.

Não se tem dúvida sobre qual trânsito em julgado está a referir-se o comando do art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, já vigente ao tempo do protocolo da compensação:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial” (grifo nosso)

Tal comando, por certo, visa a impedir que a administração reconheça em definitivo (compensando-o com débitos da empresa) crédito que ainda está em discussão judicial.

Assim, não se pode acolher as compensações demandadas no presente processo tão somente pela expressa disposição legal do art. 170-A, que não pode ser administrativamente afastada em virtude da Súmula nº 2 deste CARF.

É relevante, contudo, esclarecer que não se está aqui negando o direito ao crédito, agora definitivamente assegurado em juízo. A negativa é somente em relação ao direito de efetuar a compensação pleiteada, que encontra óbice no art. 170-A do CTN.

Ademais, há obstáculo ainda na Instrução Normativa SRF nº 210/2002 (art. 37, principalmente no que se refere ao § 2º), tendo em vista a continuidade da discussão no processo de execução fiscal (e na ação ordinária) em relação às demais verbas.

De fato, a compensação, no contexto em que foi pleiteada, foi corretamente não homologada.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan

Processo nº 10940.000245/2003-21
Acórdão n.º **3403-002.813**

S3-C4T3
Fl. 323

CÓPIA