



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11610.018231/2002-88
Recurso nº 149.567 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 203-12.969
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente ROSSET E CIA LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1990 a 31/08/1995

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.
CRÉDITOS FINANCEIROS EM DISCUSSÃO JUDICIAL**

A homologação de compensação de débitos fiscais, mediante a entrega de declaração de compensação (Dcomp), utilizando-se de créditos financeiros em discussão na esfera judicial, está condicionada ao trânsito em julgado da respectiva decisão judicial que reconheceu o direito creditório do impetrante e, ainda, que desistiu da execução da sentença judicial e assumiu todas as custas processuais, inclusive, os honorários advocatícios.

**NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE
PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL**

SÚMULA 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer parte do recurso, em face da opção pela via judicial e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

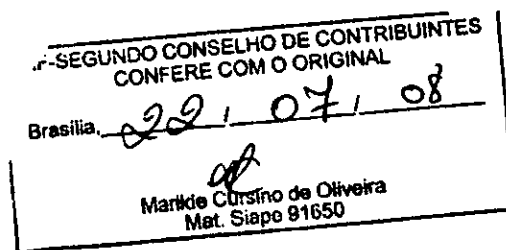

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 07, 08

Marilda Gursino de Oliveira
Mat. Siapo 91650


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 07, 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siaps 91650

Relatório

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido à fl. 01, protocolado em 11/09/2002, requerendo a restituição do montante de R\$ 6.149.555,11 (seis milhões cento e quarenta e nove mil quinhentos e cinqüenta e cinco reais e onze centavos) relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) que teria recolhido indevidamente e/ou a maior, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em relação aos valores devidos segundo as LCs nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973, cumulado com diversas declarações de compensação.

Por meio do Despacho Decisório às fls. 203/207, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) em São Paulo-SP indeferiu a solicitação da requerente e não homologou as compensações declaradas sob fundamento de que é vedada a restituição/compensação de crédito financeiro em discussão na esfera judicial e que esta somente seria possível se ela comprovasse a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

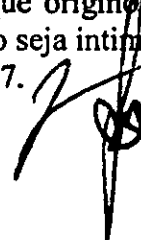
Inconformada com aquela decisão, a requerente interpôs manifestação de inconformidade (fls. 211/220) requerendo à DRJ em São Paulo – SP a reforma daquela decisão para que homologasse a compensação dos débitos declarados por ela, alegando, em síntese, que o seu direito à compensação dos indébitos reclamados foi adquirido antes da edição da LC nº 104, de 2001, que acrescentou ao CTN, o art. 170-A, vedando a compensação de créditos em discussão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

A manifestação de inconformidade interposta foi então julgada improcedente, por aquela DRJ sob os mesmos fundamentos do despacho decisório recorrido, conforme Acórdão nº 16-13.371, datado de 14/05/2007, às fls. 514/523, assim ementado:

“Processo Judicial sem o Trânsito em Julgado – O pedido de restituição, cujo objeto seja uma sentença judicial sem o trânsito em julgado, deverá ser indeferido, tendo em vista a carência do direito líquido e certo previsto na legislação. Os pedidos de compensação, cujo crédito seja decorrente de sentença judicial não transitada em julgada, não foram convertidos em declaração de compensação e, por isso, devem ser indeferidos.”

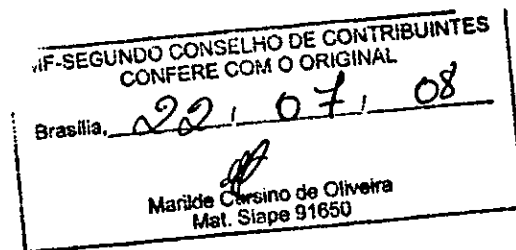
Ainda, segundo aquele acórdão, consulta ao “sítio” do Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, provou que a ação judicial, processo nº 2000.61.00048073-4, na qual a requerente discute a repetição/compensação dos créditos financeiros em discussão não havia transitado em julgado.

Cientificada desse acórdão, a requerente interpôs o presente recurso voluntário (fls. 525/541), requerendo a este Conselho que lhe dê provimento para que seja reformado o acórdão recorrido, anulando-se o lançamento/auto de infração que originou este processo e, ainda, que lhe conceda o direito à sustentação oral e que para tanto seja intimado no endereço à Av. Paulista, nº 949, 6º andar em São Paulo, SP, CEP nº 01311-917.




Para fundamentar o recurso voluntário expendeu extenso arrazoado: a) preliminarmente, às fls. 526/529, sobre a ação fiscalizadora, concluindo que o fiscal pode propor, mas não impor multa, vez que a notificação de lançamento é meramente declaratória e não ato constitutivo; e, b) no mérito sobre: b.1) compensação, às fls. 529/533; extinção do crédito tributário, às fls. 534/536; tese do direito adquirido, às fls. 536/539; acréscimos moratórios e impossibilidade de aplicação da taxa Selic, às fls. 539/543; e afronta ao princípio da legalidade na cobrança da taxa Selic, às fls. 543/546, concluindo que tem direito à compensação dos indébitos e que a efetuou exatamente nos termos da decisão judicial prolatada na Ação Declaratória c/c Compensação do Indébito Fiscal, autos nº 2000.61.00048073-4, e que, na ocasião da prolação da sentença, se encontrava em vigor a Lei nº 8.383, de 1991, art. 66; assim, a compensação efetuada por ela extinguiu o crédito tributário correspondente aos débitos compensados nos termos do CTN, art. 156, II; alegou, ainda, que nas datas das compensações efetuadas por ela, já tinha direito adquirido à repetição/compensação dos créditos financeiros utilizados decorrentes de pagamentos indevidos efetuados antes de 11 de janeiro de 2001, data da publicação da LC nº 104, de 2001, que introduziu o art. 170-A no CTN; questionou também a exigência de juros de mora calculados pela taxa Selic sob o argumento de que esta tem natureza remuneratória e os juros sobre débitos fiscais têm natureza moratória; e, finalmente, que a cobrança de juros de mora à taxa Selic afronta o princípio da legalidade porque não há lei específica criando tal taxa, mas tão somente sua aplicação.

É o relatório.



2.º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22, 07, 08


Marilda Curinho de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, cabe esclarecer que a lide em discussão é a repetição/compensação de créditos financeiros decorrentes de pagamentos indevidos, a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, cumulado com pedido de compensação e, ainda, a apresentação de declarações de compensação (Dcomps).

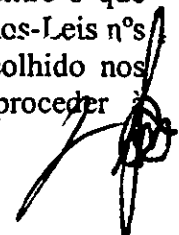
Assim, a suscitada preliminar sobre ação fiscalizadora e a questão de mérito sobre a cobrança de juros à taxa Selic ficaram prejudicadas.

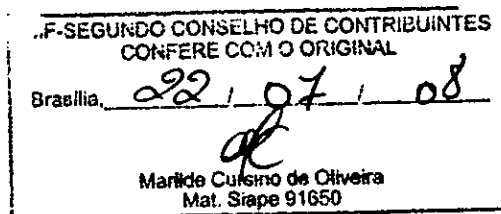
Ao contrário do entendimento da requerente, este processo não cuida de notificação de lançamento nem de auto de infração, mas tão somente de repetição/compensação de créditos financeiros decorrentes de pagamentos indevidos e/ou a maior com débitos fiscais declarados por ela própria, mediante pedido de compensação e Dcomps anexadas a este processo.

Portanto, a questão de mérito se restringe à repetição/compensação de indébitos do PIS decorrentes de pagamentos indevidos nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em relação aos valores devidos segundo as LCs nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973, com débitos fiscais declarados em pedido de compensação e Dcomps.

Conforme a própria requerente reconheceu em sua manifestação de inconformidade e constou do acórdão recorrido, ela interpôs perante a 5ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo Ação Declaratória com Preceito Condenatório c/c Compensação de Indébito Fiscal, com pedido de tutela antecipada, autos nº 2000.61.00048073-4, visando à declaração de inexistência de relação jurídica válida que pudesse obrigá-la a considerar as condições determinadas pelos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, garantindo-lhe o direito de recolher o PIS na forma da LC nº 7, de 1970, e a conseqüente compensação dos seus créditos por pagamentos a maior com tributos administrados pela SRF, notadamente PIS, COFINS, CSLL e IR, sem as restrições da IN nº 73/97 e com correção monetária, inclusive a incidência dos índices de inflação expurgados, principalmente os índices de jan/89 (42,72%), fev/89 (23,60%), mar/90 (84,32%), abr/90 (44,80%), mai/90 (7,87%), fev/91 (21,87%), acrescidos dos expurgos do plano real e juros calculados a taxa de 1,0 % ao mês, calculados da data de cada pagamento indevido, sendo que a partir de janeiro de 1995 sejam calculados pela taxa Selic.

A tutela antecipada foi indeferida e no julgamento de mérito foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido para declarar que a parte autora é detentora de direito de crédito em face da União, representado pelas diferenças entre o que recolheu a maior a título de PIS, a partir de novembro de 1990, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, reconhecidos inconstitucionais e o que deveria ter sido recolhido nos termos da LC nº 7/70 e suas alterações. Reconhecimento do direito em proceder





compensação, com prestações vincendas do PIS, COFINS, CSLL e IR, com atualização monetária pelo BTN, INPC (de fevereiro a dezembro de 1991), da UFIR e Selic, e os demais critérios do Provimento 26 do COGE.

Tanto a autora como a União Federal interpuseram recursos de apelação. A primeira alegou, em síntese, que o crédito a ser compensado deve ser corrigido monetariamente com os índices que realmente reflitam a inflação havida no período e acrescido de juros de 1,0 % ao mês, contados da data do pagamento indevido e Selic a partir de janeiro de 1995; a segunda alegou, a prescrição e decadência do direito da recorrente, pugnando também pela limitação do âmbito da compensação e pela redução da correção monetária aos índices legais, bem como a exclusão da taxa Selic.

Julgadas as apelações, a 6ª Turma do TRF da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e a remessa oficial e julgou prejudicado o recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETOS LEIS NºS 2445/88 E 2449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445 e 2449/88 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal(RE 148.754-2-RJ) em decisão publicada em 04/03/1994.

2. A prescrição das parcelas recolhidas antes da decisão do STF tem como termo "a quo" a data da publicação de referida decisão, portanto, 04/03/94. As parcelas recolhidas posteriormente, aplicam-se as regras insertas no art.168, I, do CTN (Precedentes desta Turma).

3. Pleiteia-se a compensação dos recolhimentos realizados até outubro de 1995.

5. Ação ajuizada em 30 de novembro de 2000. Prescrição quinquenal.

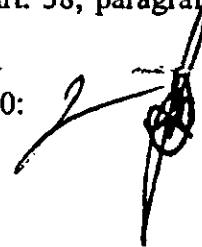
6. Em face da decisão ora proferida, deverá a parte autora arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

7. Provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a prescrição dos recolhimentos de PIS realizados sob a égide dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e julgar prejudicado o apelo da autora.”

Contudo, inconformada com esse acórdão, a recorrente interpôs embargos infringentes que foram admitidos e, segundo consulta ao “sítio” do TRF da 3ª Região na Internet, os autos ainda tramitam naquele Tribunal.

Ora, a opção pela via judiciária para a discussão de matéria tributária, com idêntico pedido na instância administrativa, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único e do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º.

Assim dispõe a Lei nº 6.830, de 1980:



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 07, 08
Marildo C. Moreno de Oliveira
Mat. Sisepe 91650

CC02/C03
Fls. 561

"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 de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."(grifo não-original)

Também, o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes é de que a concomitância de matéria oposta nas instâncias administrativas e na esfera judicial implica renúncia àquelas instâncias, aplicando-se ao caso a decisão judicial transitada em julgado, havendo, inclusive, súmula sobre esta matéria, *in verbis*:

"SÚMULA 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."

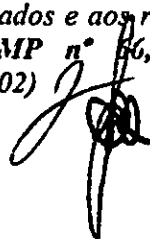
Assim, demonstrada que a certeza e liquidez dos créditos financeiros e de seu montante utilizado nas Dcomps em discussão dependem da decisão judicial transitada em julgado a ser proferida nos da ação nº 2000.61.00.048073-4, na qual a requerente discute o direito à compensação dos referidos créditos financeiros, inclusive, o seu montante, em face dos índices de atualização monetária e taxa dos juros compensatórios, o julgamento na esfera administrativa, quanto ao direito de repetição/compensação dos indébitos pleiteados, ficou prejudicado.

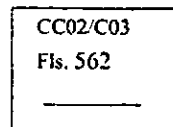
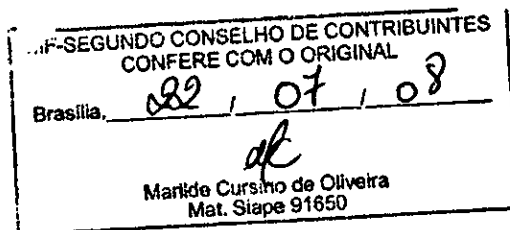
Todavia, remanesce a apreciação, quanto à apresentação de Dcomp, utilizando-se de crédito financeiro em discussão na esfera judicial com decisão ainda não transitada em julgado.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe quanto à compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional com débitos fiscais, mediante a entrega de Dcomp:

"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".(Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002). (grifo não-original).

§ 1º. 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. (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002)





§ 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Instituída pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002)"

Ora, segundo o dispositivo legal, em relação a créditos judiciais, somente aqueles com decisão transitada em julgado podem ser objeto de compensação com débitos fiscais vencidos do próprio sujeito passivo mediante a entrega de Dcomp.

Posteriormente, ratificando esse entendimento, a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, art. 4º, deu nova redação ao art. 74, acrescentando-lhe, entre outras alterações, os parágrafos 12 e 13, assim dispondo:

"Art. 74.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...);

II - em que o crédito.

(...);

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou;

(...).

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo."

A restituição/compensação de créditos financeiros reconhecidos judicialmente e com a respectiva sentença transitada em julgado é possível na instância administrativa, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, §§ 1º e 2º, desde que o credor, no caso a requerente, comprove que desistiu, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumiu todas as custas judiciais do processo, inclusive a verba honorária, conforme determinava e determinam as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal (IN-SRF) nº 21, de 1997, art. 17, nº 210, de 2002, art. 37, § 2º, e mais recentemente a IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, art. 50, que assim dispõe:

"Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º. A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º. Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua

execução, bem com a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

(...)."

Do exposto, conclui-se com segurança que a repetição/compensação pleiteada pela requerente somente será possível na instância administrativa após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial e mediante a comprovação de que desistiu da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e, ainda, assumiu todas as custas do processo, inclusive a verba honorária.

Quanto à intimação para que faça sustentação oral, não há previsão para que esta seja feita por este Conselho e/ou pelos Presidentes de Câmaras e muito menos pelos Conselheiros. Tal sustentação deve ser de interesse da requerente e/ou de seu representante legal a quem cabe solicitá-la, podendo agendá-la junto às respectivas Câmaras com antecedência, a partir da data de publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União.

Em face do exposto e de tudo mais que dos autos consta, voto por não conhecer do recurso, em relação à restituição/compensação, matéria objeto deste processo administrativo e do judicial, e, na parte conhecida, ou seja, a apresentação de Dcomp, utilizando-se de créditos financeiros em discussão na esfera judicial, ainda sem decisão transitada em julgado, nego provimento, mantendo a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

