



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

Processo nº 13808.001708/2001-23
Recurso nº 1 Voluntário
Resolução nº **3801-000.412 – 1ª Turma Especial**
Data 28 de novembro de 2012
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente RODRIMAR S.A. AGENTE E COMISSÁRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral o Dr. Murilo Marco OAB/SP 238.689.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Adoto parcialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata-se de Auto de Infração da contribuição para o Programa de Integração Social, fls. 16/29, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 151.512,00, somados o principal e os juros de mora calculados até 30/03/2001.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 11/15, a autoridade lançadora contextualiza a autuação da seguinte maneira:

“I. Das ações judiciais relativas ao PIS e da compensação efetuada No curso da auditoria fiscal (...), constatou-se que o Contribuinte acima qualificado foi autor das seguintes ações:

1. Mandado de segurança (autos n. 95.0054751-1) contra a União, cuja sentença de primeira instância reconheceu o seu direito a:

não proceder ao recolhimento do PIS sobre as receitas operacionais brutas, conforme dispunham os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88;

compensar os valores indevidamente pagos, consoante os decretos-leis mencionados, exclusivamente com o próprio PIS, calculado, a partir de março/1996, pelo faturamento (medida provisória 1.212/95, e suas alterações posteriores)

Julgando apelação interposta pelas partes, a 4ª Turma do TRF (autos n. 1999.03.99.062420-6), negou provimento à apelação da União, dando provimento parcial à apelação do Contribuinte em epígrafe; os autos estão conclusos para sentença, segundo informação de Certidão de Objeto e Pé emitida em 18-12-2000.

2. Mandado de segurança (processo n. 2000.61.00.000898-0), em que foi deferida liminar para assegurar o direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar 7/70 e lei 9.715/998, afastada a aplicação do disposto nos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.

A decisão liminar foi agravada pelo Contribuinte, conforme Certidão de Objeto e Pé emitida em 14-12-2000; o agravo regimental foi julgado prejudicado, negando-se provimento ao agravo de instrumento.

Autorizado pelas decisões acima referidas, o Contribuinte procedeu à apuração de seu crédito, oriundo dos pagamentos considerados indevidamente efetuados, pois que o foram com base nos já decretados inconstitucionais Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, bem como procedeu à compensação com os débitos dos períodos de apuração de março/1996 a dezembro/2000.

Dos períodos acima, entenda-se que a compensação foi efetuado com os débitos de PIS apurados com fundamento nos seguintes diplomas legais:

nos períodos de março/1996 a janeiro/1999, o PIS foi calculado com base na MP 1.212/95, e alterações posteriores (PIS-FATURAMENTO);

nos períodos de fevereiro/1999 a dezembro/1999, o PIS foi calculado com base na lei 9.718/98;

nos períodos de janeiro/2000 a dezembro/2000, o contribuinte calculou o PIS nos termos da lei 9.715/98.

Como nenhuma das decisões acima referidas foi atingida pelos efeitos da coisa julgada, e para garantia do crédito tributário da União, efetuar-se-á o competente lançamento de ofício, com suspensão de exigibilidade, dos períodos de apuração do PIS de março/1996 a dezembro/2000, conforme se discrimina em Demonstrativo de Apuração do PIS Devido, Compensado e Lançado de Ofício, com Suspensão de Exigibilidade, que segue anexo a este Termo de Verificação."

Cientificado do lançamento em 12/04/2001, o sujeito passivo apresentou impugnação em 14/05/2001, fls. 35/40, alegando, em síntese, que:

a) é inconstitucional a cobrança do PIS com fulcro na Lei nº 9.715/98, mas também, e principalmente, com supedâneo na Lei nº 9.718/98;

b) é evidente que a Lei nº 9.718/98 não decorre de simples conversão da MP nº 1.724/98, mas configura, verdadeiramente, uma nova e diferente lei ordinária. Desta forma, sua aprovação deveria ter sido conduzida consoante o trâmite do artigo 65 da Constituição Federal (...). Ora, não tendo sido observado o trâmite determinado pela Magna Carta, é evidente a invalidade da Lei nº 9.718/98, motivo pelo qual não pode o PIS ser cobrado em seus termos.

Em 12/03/2004 foi proferido pela Terceira Turma de Julgamento desta Delegacia de Julgamento o Acórdão de nº 6.170, fls. 62/67. Julgado procedente o lançamento, o Acórdão teve as seguintes ementas:

Normas Processuais. Processo Administrativo. Ação Judicial. Concomitância.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

Processo Administrativo. Arguição de Constitucionalidade. Competência.

A autoridade administrativa é incompetente para a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico.

A contribuinte foi cientificada do Acórdão em 02/10/2007. Em 05/11/2007 o sujeito passivo apresentou o documento de fls. 102/105 no qual, por conta das razões ali expostas, requer:

o saneamento dos processos administrativos, 13.808.001708/2001-23 e nº 13.808.001709/2001-78, tendo-se em vista que não há como se inferir se o Acórdão 6.170/2004 da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas refere-se ao processo administrativo nº 13.808.001709/2001-78 ou ao processo administrativo nº 13.808.001708/2001-23.

Examinando o pleito, a autoridade preparadora emitiu o Termo de Desentranhamento de fl. 171, com o seguinte teor:

Desentranhei deste processo, nesta data, o documento de fls. 35 a 55, tendo em vista se tratar de impugnação do processo 13808.001709/2001-78, o qual foi juntado no presente processo por engano.' O referido documento será encaminhado para juntada ao seu correto e correspondente processo.

A cópia que substituiu o original foi por mim rubricada e recebeu a mesma numeração do original.

As medidas saneadoras adotadas pela autoridade preparadora foram relatadas Despacho Decisório de fls. 217/218, que tem o seguinte teor:

Trata-se o presente Auto de Infração de PIS dos períodos de apuração 03/1996 a 12/2000, lançado com exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo 95.0054751-1 (...), fls. 16 a 29, e que se encontra administrativamente em fase de apreciação do Recurso Voluntário interposto.

Em análise processual, foram constatados que os créditos tributários deste presente processo estavam cadastrados no sistema Profisc no processo 13808.001709/2001-78 (...) e vice-versa.

A fim de retificar o equívoco detectado, foi encaminhado o processo 13808.001709/2001-78 a esta equipe, e diante de tal medida, procedi à transferência dos débitos no sistema Profisc para seus respectivos processos. Ademais, em decorrência desse equívoco, notou-se que o documento de Impugnação também foi juntado de forma invertida. Deste modo, se fez necessário o desentranhamento da peça impugnatória deste presente processo, fls. 35 a 55, para juntada em seu correspondente processo, conforme demonstrado à fl. 171. Nesta vereda, também se procedeu de igual modo no outro processo, com a juntada neste processo da impugnação de fls. 172 a 204.

Por derradeiro, é de se frisar que a DRJ/CPS procedeu ao julgamento da impugnação errônea, correspondente ao processo 13808.001709/2001-78.

Dentre os documentos trazidos ao presente processo encontra-se o Termo de Verificação Fiscal de fls. 178/179, que é cópia do que está às fls. 11/12, e que já foi transcrito neste relatório. Por outro lado, a impugnação correspondente ao presente processo é aquela juntada às fls. 172/177. Nela, a contribuinte alega, em síntese, que:

impetrou o Mandado de Segurança nº 95.00554751-1 (...), no qual foi recentemente proferido Acórdão pela 4ª Turma do TRF da 3ª Região, mantendo a decisão proferida em 1ª instância, a qual havia reconhecido o seu direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, na vigência dos inconstitucionais Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 (...), com as parcelas vincendas do mesmo tributo.

Assim, a Impugnante apurou o montante do seu crédito, oriundo daqueles recolhimentos indevidos, atualizou-o monetariamente e passou a compensar os valores devidos a título de PIS desde março de 1.996.

Todavia, em 12 de abril de 2.001, o zeloso representante do Fisco lavrou o Auto de Infração ora impugnado, em que lançou, 'com suspensão da exigibilidade' (nas suas palavras), todos os valores do PIS compensados com os aludidos créditos da Impugnante no período compreendido entre março de 1.996 e dezembro de 2.000.

Na seqüência, a impugnante defende seu direito ao crédito a partir da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, e o direito à compensação com base na Lei nº 8.383, de 1991. Finaliza a contribuinte:

Assim sendo, restou demonstrado que o procedimento adotado pela Impugnante não merece reparos, na medida em que se pautou rigorosamente dentro dos parâmetros legais e constitucionais que contornam a matéria, bem como nas decisões de primeira e segunda instância no Mandado de Segurança nº 95.00554751-1 referido acima.

Em 23/06/2008, foi dada ciência do Despacho Decisório ao sujeito passivo. Em 30/06/2008 a contribuinte apresentou o documento de fls. 224/227, no qual noticia o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 95.0054751-1, em 29/06/2001. Prossegue a autuada:

Sendo assim, o crédito tributário em discussão no presente Processo Administrativo, no valor de R\$ 151.512,00, encontra-se extinto por força do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 95.0054751-1, restando atingido pela força da coisa julgada material, que reconheceu os pagamentos indevidamente efetuados a título de contribuição ao PIS.

A DRJ em Campinas (SP), após anular o julgamento anterior, julgou procedente o lançamento, nos termos do acórdão abaixo:

Anulação de Decisão. Possibilidade.

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. É nulo o Acórdão proferido com cerceamento do direito de defesa.

Normas Processuais. Processo Administrativo. Ação Judicial. Concomitância.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e

impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

Auto de Infração. Débitos Compensados. Discussão Judicial. Condições.

Correta a constituição de ofício do débito objeto de compensação com crédito oriundos de sentença judicial não transitada em julgado.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário. Após relatar o histórico do processo, apresentou suas razões para a reforma da decisão *a quo*, alegando em síntese que:

- cumpre esclarecer que o presente Recurso cinge-se quanto ao mérito decidido pelo v. acórdão nº 05-24.392, já que quanto à análise preliminar feita pelo v. acórdão recorrido não merece reparo;

- como se verifica do período autuado (março/1996 a dezembro/2000), ainda não estava em vigência o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, sendo que o instituto da compensação era então regida pelo artigo 66, da Lei nº 8.383/91;

- a Lei nº 8.383/91 foi a primeira a dispor sobre a compensação de tributos federais. Nessa modalidade de compensação o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador, determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido e faz o respectivo recolhimento;

- a compensação deferida pelo artigo 66, da Lei 8.383/91 não depende de qualquer ato da Fazenda Pública, bem como não depende de qualquer pronunciamento judicial, vez que essa modalidade de compensação dá autorização ao contribuinte, unilateralmente (direito subjetivo), no âmbito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, de verificar seu suposto crédito, derivado de um pagamento ilegal (a maior/indevido de tributo), e compensar com os créditos da Fazenda Pública;

- as únicas condições para a compensação previstas no artigo 66 da Lei 8.383/91: a) créditos resultantes de pagamentos indevidos ou a maior e b) débitos de tributos de mesma espécie daquele em relação ao qual o contribuinte esteja em débito para com o Fisco;

- a discussão quanto a aplicabilidade do artigo 66, da Lei 8.383/91 ou do artigo 170-A, do CTN tem como ponto de destaque a necessidade de obediência aos princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da segurança jurídica e o do direito adquirido;

- a norma inserida ao Código Tributário Nacional (artigo 170-A) não é norma de direito processual, porquanto não está dispondo sobre os efeitos das decisões judiciais, mas sim delimitando os contornos de direito referente à própria relação jurídico-tributária, tanto que inserida no Código Tributário Nacional, cuja incumbência está adstrita à regulação de direito material;

- deve-se respeito ao princípio da irretroatividade das leis, previsto no artigo 105 do Código Tributário Nacional, de modo que, no momento de cada pagamento indevido, efetuado anteriormente à edição da LC 104/2001, como nos casos destes autos, nasceu para o sujeito passivo um direito subjetivo à compensação que não poderá ser afetado por uma norma superveniente, mormente no caso de ter sido efetuada anteriormente à publicação da Lei de vedação e em conformidade com norma expedida - Resolução pelo Senado Federal, que expurgou a imposição tributária do ordenamento jurídico, restando erga omnes e de forma incontestável a inconstitucionalidade da exigência e o consequente direito de restituir o valor pago indevidamente;

- a lei do momento do pagamento indevido e também do momento das compensações glosadas não previa qualquer restrição no tocante à compensação somente poder vir a ser efetuada exclusivamente quando do trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito ao crédito, devendo-se, portanto, obediência à lei anterior e, acima de tudo, à decisão judicial aplicável ao caso concreto, visto que tanto esta, quanto as próprias compensações glosadas, foram pleiteadas em datas anteriores à alteração do Código Tributário Nacional, quais sejam, 1995 e 1996 a 2000, respectivamente;

- a matéria objeto de referida ação judicial, qual seja, PIS - Decretos 2.445/1988 e 2.449/1988, já obteve declaração de inconstitucionalidade proferida incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 148.754/RI, com posterior edição da Resolução nº 49/1995 pelo Senado, com efeito erga omnes, o que significa que, a partir da publicação da aludida resolução restou não só reconhecida a inconstitucionalidade da exação, como a mesma foi afastada do ordenamento jurídico;

- não há CONTESTAÇÃO JUDICIAL pelo sujeito passivo deste tributo como reclama o artigo 170-A, visto que este já foi excluído do mundo jurídico;

- restou demonstrado que o procedimento adotado pela Recorrente não merece reparos, na medida em que se pautou rigorosamente dentro dos parâmetros legais e constitucionais que contornam a matéria, bem como na decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 95.00554751-1, corroborando com tal fato o anexo ao Termo de Verificação Fiscal, "Demonstrativo de Apuração do PIS devido, Compensado e Lançado de Ofício, com Suspensão da Exigibilidade" (fls. 13/15), no qual a própria fiscalização constata que todo crédito devido do período de março/1996 a dezembro/ 2000 foi integralmente compensado pela Recorrente nos termos da autorização judicial;

Colaciona doutrinas judiciais e administrativas.

Por fim, requereu que seu recurso fosse conhecido e provido integralmente para julgar improcedente o auto de infração.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

Em que pese os robustos argumentos da recorrente, este processo ainda não se encontra em condições de ser julgado.

A ciência pessoal do acórdão implicou em uma supressão de fase do processo, a execução da decisão da DRJ por parte da Delegacia de origem.

Como visto, em sua decisão a DRJ entendeu ser correta a constituição do crédito, todavia expressamente constatou que os documentos que compõem os autos não permitiram a aferição imediata do montante do direito creditório nem da regularidade das compensações efetuadas, pelo que a determinação da repercussão da decisão judicial sobre o crédito constituído de ofício deverá ser efetuada quando da liquidação e cobrança do crédito fazendário pela autoridade jurisdicionante.

Na parte dispositiva do acórdão, a DRJ determinou que a Delegacia de origem atenta-se para os efeitos da sentença transitada em julgado no processo judicial de nº 1999.03.99.062420-6 (Mandado de Segurança nº 95.00554751-1) e seus efeitos sobre o crédito constituído de ofício.

Neste sentido foi o encaminhamento em 17/04/2009 da equipe de análise e acompanhamento de medidas judiciais e controle do crédito tributário *sub-judice*, abaixo transcrito:

Tendo em vista que já houve análise do Mandado de Segurança 95.0054751-1 (5. Vara/JF/SP) (transitado em julgado em 29/06/2001, que reconheceu os indébitos e autorizou a compensação) no julgamento da impugnação do contribuinte (Acórdão DRJ CAMPINAS-SP 05-24.392, de 15/12/2008, fls 229 a 233), encaminhe-se o presente à EQITD/DIORT/DERAT-SP para análise das compensações efetuadas pelo contribuinte.

Após, que seja encaminhado à EQCOB/DICAT/DERAT-SP para ciência ao contribuinte e demais providências. (grifo nosso)

Ocorre, todavia, que não ocorreu a análise das compensações nos termos do provimento judicial transitado em julgado. De sorte que a ciência do acórdão da DRJ e abertura de prazo para interposição de recurso voluntário somente deveria ocorrer após a execução completa do acórdão da DRJ, ou seja, o exame do direito creditório decorrente da ação judicial, a respectiva análise das compensações e os efeitos sobre o lançamento de ofício.

O exame das compensações pode resultar na extinção do crédito tributário constituído de ofício, portanto o recurso voluntário perderia seu objeto.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

Processo nº 13808.001708/2001-23
Resolução nº **3801-000.412**

S3-TE01
Fl. 10

a) analise os efeitos da decisão judicial transitada em julgado (apuração do direito creditório e respectivas compensações), e em especial, a repercussão sobre o crédito tributário constituído com a exigibilidade suspensa;

b) após a providência acima, cientifique a interessada quanto ao seu inteiro teor, para, desejando, manifestar-se no prazo de trinta dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator