



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

Processo nº 13808.001927/2001-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3801-002.678 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente METALONITA INDÚSTRIA BRASILEIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA 01 DO CARF. A matéria suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa, exceto quando a própria Justiça determina tal apreciação. A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição. Inteligência da Súmula 01 deste Conselho.

Recurso Voluntário não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, EM NÃO CONHECER do Recurso. Vencido o Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira que conhecia do recurso e negava provimento. Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio Celani.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes- Presidente.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/02/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 11/03/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 12/02/2014 por PAULO AN

TONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 11/03/2014 por PAULO SERGIO CELANI

Impresso em 12/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13808.001927/2001-11
Acórdão n.º **3801-002.678**

S3-TE01
Fl. 3

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio Celani – Designado para elaborar o voto vencedor.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão nº 16-17.481, julgado na sessão de 18 junho de 2009, pela 6ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo I (DRJ/SPOI), referente ao processo administrativo nº 13808.001927/2001-11, em que foi julgado improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, mantendo-se por conseguinte o Despacho Decisório proferido pela DERAT-SP.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

“Trata o presente processo de pedido de restituição relativo a recolhimentos da contribuição para o PIS no que tange aos períodos de apuração compreendidos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. O Contribuinte aponta como motivo do pedido “RESSARCIMENTO CONFORME IN.SRF.006/2000” (fl. 01, quadro 02). Posteriormente, o Contribuinte alegou a homologação tácita do seu pedido de restituição (fl. 250).

Pelo Despacho Decisório de fls. 277/279 o pedido de restituição foi indeferido. O entendimento da Unidade de origem vai, em suma, no sentido: de que o art. 18 da Lei 9.715/98 apenas parcialmente considera-se inconstitucional, restando convalidadas todas as medidas provisórias que, a partir da MP 1.212/95, culminaram na Lei 9.715/98, sendo a contribuição ao PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 10 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, devida com base na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e em suas constitucionais alterações, conforme o próprio direcionamento da Instrução Normativa SRF no 006, de 19 de janeiro de 2.000, descabendo, nesse cenário, imaginar a inexistência de fatos geradores que garantiriam aos contribuintes o direito A. restituição de valores recolhidos ao Erário; de que a pretensão do Interessado foi fulminada pelo transcurso do prazo de cinco anos estabelecido no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966); e de que a homologação tácita está prevista apenas para a compensação, nos termos do art. 74, § 5º 2, da Lei 9.430/96, devendo o pedido de restituição ser deferido ou indeferido como estabelece o art. 48 da Lei 9.784/99.

Contra o despacho decisório foi apresentada manifestação de inconformidade (fls. 281/290). A posição do Impugnante vai, em suma, no sentido: de que decisão judicial expedida pelo Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo entendeu procedente o pedido de homologação tácita; de “que não existe nenhum dispositivo legal explícito, quanto homologação tácita do pedido de restituição” (fl. 286); de que “A homologação tácita refere-se apenas ao lançamento por homologação, ou, ainda, pela compensação tributária que aguardaria, também a devida

homologação" (fl. 286); de que a analogia com a homologação tácita da compensação pelo decurso do prazo de cinco anos, bem como a necessidade da segurança jurídica, impõem a homologação tácita do pedido de restituição.

Noticiam os autos a impetração do Mandado de Segurança n 2008.61.00.004095-2, contra o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, no qual o Digno Juízo determinou, em decisão liminar, a apresentação do resultado

da análise dos pedidos formulados pela Impetrante, "concedendo, se for o caso, o direito à restituição" (fl. 272 v.).

É o relatório."

A manifestação de inconformidade foi conhecida pela DRJ de origem, sendo julgada improcedente. O acórdão da DRJ/SPOI conta com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A matéria suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa, exceto quando a própria Justiça determina tal apreciação.

RESTITUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE. Sendo diferentes os regimes pelos quais a restituição e a compensação podem – ou não – ser viabilizadas, descabe aplicar ao pedido de restituição, por analogia, a homologação tácita prevista para a declaração de compensação.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECISÃO EXPLÍCITA. A Lei 9.748/99, em seu art. 48, exige que as solicitações do Administrado e os processos administrativos sejam enfrentados por decisão explícita da Administração.

DECISÃO JUDICIAL. Tendo o sujeito passivo apelado à Justiça, cabe à Unidade jurisdicionante do contribuinte, independentemente do que ficar decidido na órbita administrativa, fazer os ajustes administrativos necessários ao fiel cumprimento das decisões judiciais aplicáveis.

Solicitação Indeferida

Inconformada com a improcedência da manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs, em 24.10.2008, Recurso Voluntário a este Conselho, a fls. 309-323, onde em suas razões, requer a reforma do acórdão.

É o sucinto relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Inicialmente cabe dizer que a contribuinte em suas razões de recurso voluntário não apresenta fundamentos para a reforma da decisão. Postula a ora recorrente a reforma do acórdão da DRJ de origem, contudo não ataca os fundamentos da referida decisão.

Consoante referido, a DRJ de origem entendeu que diante da concomitância do Processo Administrativo Fiscal e de processo judicial, devia ser indeferida a manifestação de inconformidade. Logo, necessário que a recorrente apresentasse em sua razões argumentos quanto a este ponto, ou que provasse que não havia concomitância das ações.

Assim, entendo que a contribuinte não se desincumbiu de provar o contrário. Deste modo, diante dos documentos juntados aos autos referentes ao Mandado de Segurança nº 2008.61.00.004095-2, resta claro que a contribuinte está buscando também pela via judicial o reconhecimento do seu crédito.

Ainda que as razões do presente recurso voluntário não apresente fundamentos para a modificação do julgado, necessário que seja apreciada a matéria por este Egrégio Conselho, pelo princípio da verdade material.

Diante disso, analisando o acórdão recorrido, percebo que ele não merece reparos.

Ocorre que a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição.

Em igual sentido, este Egrégio Conselho editou a Súmula 01:

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.

Deste modo, entendo que há clara renúncia da contribuinte ao presente Processo Administrativo Fiscal.

Em arrimo com o ora decidido, há diversos acórdãos deste Conselho, o que pode ser demonstrado pelos arestos abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-Calendário: 2003, 2004, 2005, 2006. MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITANCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. Inteligência do enunciado sumular CARF nº1 (DOU de 22/12/2009), verbis: "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". Recurso Voluntário Negado. (Acórdão nº 2102-001.259. Sessão de 15/04/2011 - grifou-se)

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Data do fato gerador: 06/01/2006 RECINCA (sic) À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. A concomitância de discussão administrativa e judicial de mesma matéria importa em renúncia a esfera administrativa. Súmula 01 do CARF. COMPETÊNCIA. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (SÚMULA Nº2 do CARF) PERÍCIA CONTABIL. DEFINIÇÃO DA BASE DE CALCULO. Justifica-se a realização de perícia para confirmação da base de calculo, por convicção do julgador, a partir de sólidos argumentos do Requerente que demonstrem a irregularidade ou a impropriedade do valor apurado no lançamento. PIS- IMPORTAÇÃO E COFINS- IMPORTAÇÃO. BASE DE CALCULO. Irrelevante a análise da alteração dos critérios de apuração da base de cálculo das contribuições incidentes sobre a importação uma vez que os fatos impositivos ocorreram em momento posterior a tais alterações, não sendo influenciados pelo período de aperfeiçoamento da norma. Recurso Voluntário Negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Acórdão nº 3101-000.546. Sessão de 27/10/2010- grifou-se)

Por outro lado, não cabe razão ao contribuinte quando alega que se cabe a homologação tácita ao caso da compensação, cabe também para o pedido de restituição que aguardou a decisão do fisco no mesmo prazo. Desse modo não se aplica o instituto da homologação tácita, não sendo possível prosperar o argumento de que não cabe a Fazenda Pública, após decorridos 06 anos, questionar, neste momento, o mérito ou os cálculos do

Processo nº 13808.001927/2001-11
Acórdão n.º **3801-002.678**

S3-TE01
Fl. 8

pedido administrativo epigrafado, que não o fez em época oportuna não mais possui o poder e os instrumentos necessários para fazê-lo.

Em face do exposto, encaminho o voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário reconhecendo o direito a homologação tácita no pedido de restituição.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sergio Celani

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 25/04/2001, por meio do qual se pleiteia crédito referente a valores pagos a título de PIS nos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Os valores foram pagos com base na MP nº 1.212, de 1995, e reedições posteriores, que culminou com a promulgação da Lei nº 9.715, de 1998.

Segundo a interessada, com a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF na ADI nº 1.417-0, não existiriam os fatos geradores do tributo no período considerado.

O pedido foi analisado pela DERAT/SP em cumprimento à determinação judicial exarada na ação de mandado de segurança nº 2008.61.00.004095-2, e indeferido, conforme Despacho Decisório de folhas 293/297 do e-processo .

As razões do indeferimento foram:

- *Não foi comprovada existência de pagamento indevido ou maior que o devido do PIS;*
- *Decadência do direito à restituição;*
- *No período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, esteve em vigor a Lei Complementar nº 7, de 1970, restabelecida pela declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, no julgamento da ADI nº 1.417-0.*

Foi apresentada manifestação de inconformidade, na qual a contribuinte nada disse sobre os fundamentos do despacho decisório que indeferiu seu pedido de restituição, apenas defendeu a homologação tácita, por decurso de prazo, do pedido de restituição, fazendo analogia com a homologação tácita de declaração de compensação.

A DRJ/SP1 entendeu estar diante de caso de concomitância, pois na ação de mandado de segurança a contribuinte pleiteava a homologação tácita do direito à restituição dos tributos. Porém procedeu ao julgamento, em razão de considerar que a determinação judicial aplicar-se-ia também a ela, tendo decidido negar provimento à manifestação de inconformidade apresentada.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual discorreu sobre a incidência do PIS no período discutido; sobre o julgamento da ADI 1.417-0 e os efeitos deste julgamento; e, quanto à decadência, sobre a Súmula Vinculante nº 8 do STF, que trata de decadência, mas não tem qualquer relação com a decadência do direito à restituição.

Em resumo, a contribuinte não argumentou contra a decisão de primeira instância administrativa. E a matéria combatida no recurso voluntário encontra-se alcançada pela preclusão processual, pois não havia sido abordada na manifestação de inconformidade.

Diz o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Verifico nos autos a existência de duas ações judiciais iniciadas pela contribuinte que tratam das matérias aqui discutidas: a ação ordinária nº 97.0046238-2, com pedido de tutela antecipada, e o mandado de segurança nº 2008.61.00.004095-2, com pedido de liminar, impetrado contra o Delegado da DERAT/SP..

Na ação ordinária, a interessada objetiva:

- i) declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto ao recolhimento da contribuição para o PIS no período entre julho de 1988 e o trânsito em julgado da ação, aplicando-se as disposições da LC nº 7, de 1970;
- ii) declaração do direito à compensação dos valores indevidamente pagos, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, afastando-se as disposições da IN nº 67/92, devidamente corrigidos, com parcelas vincendas da mesma contribuição ou de outra espécie, conforme IN 21/97 da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No mandado de segurança, a interessada pede:

- i) restituição de tributos pagos indevidamente;
- ii) homologação tácita do direito à restituição destes tributos.

Logo, estão sob apreciação da justiça federal as matérias que se discutem nestes autos. a incidência do PIS no período em discussão; o direito da contribuinte à restituição dos valores de PIS pagos neste período; o direito à compensação destes valores; o direito à homologação tácita do direito à restituição destes valores.

A decisão liminar exarada no mandado de segurança nº 2008.61.00.004095-2, determinando apreciação pela autoridade administrativa do pedido de restituição no prazo de 20 dias, não alcança este órgão colegiado administrativo, pois a autoridade dita coatora foi o Delegado da DERAT/SP.

Ainda que se entenda que esta turma está obrigada a proceder em obediência à determinação judicial, como o fez a DRJ, isto não exclui a aplicação da Súmula CARF nº 1.

O que o juízo determinou foi o prosseguimento processual, e isto está ocorrendo.

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.

Pelo exposto, voto por não conhecer o Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio Celani – Designado para elaborar o voto vencedor.