



Processo nº : 13811.001194/99-81
Recurso nº : 138.827
Acórdão nº : 204-02.882

Recorrente : WHIRLPOOL S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICOS)
Recorrida : DRJ em São Paulo-SP

PIS. RECOLHIMENTOS COM BASE NOS DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. Quando o pedido da ação judicial refere-se ao reconhecimento da regularidade da compensação realizada com crédito de tributo declarado inconstitucional pelo STF, configurando-se a questão da existência do crédito como questão incidental ao pedido principal, não se configura a concomitância deste processo com o pedido administrativo de restituição do crédito decorrente do mesmo tributo de valores não utilizados nas compensações que se quer homologar na via judicial.

A eventual procedência da ação judicial não dará ao contribuinte o direito de crédito, mas tão somente reconhecerá a regularidade de compensações realizadas com o crédito. Havendo crédito excedente não utilizado na compensação objeto da ação judicial, cabe pedido de restituição para o seu reconhecimento e utilização posterior.

REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. REMESSA DOS AUTOS PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO. Tendo a decisão recorrida utilizado como premissa principal a existência de concomitância, deve a mesma ser superada quando se reconhece a sua inexistência. Os autos devem ser remetidos para prolação de nova decisão, que aprecie o mérito do pedido de restituição e dos pedidos de compensação dele dependentes.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WHIRLPOOL S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICOS).

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a concomitância e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, para análise do mérito. Esteve presente o Dr. Pedro Lunardelli.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13811.001194/99-81
Recurso nº : 138.827
Acórdão nº : 204-02.882

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Airton Adelar Hack
Airton Adelar Hack
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Leonardo Siade Manza e Júlio César Alves Ramok.



Processo nº : 13811.001194/99-81
Recurso nº : 138.827
Acórdão nº : 204-02.882

Recorrente : WHIRLPOOL S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE MULTIBRÁS S/A
ELETRODOMÉSTICOS)

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição formulado pela Recorrente, pedindo a restituição de valores pagos a título de PIS entre 01.07.1988 a 30.09.1995. De acordo com seu pedido, neste período efetuou pagamentos indevidos do tributo com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, que posteriormente foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754). Tais normas foram posteriormente retiradas do ordenamento jurídico através da Resolução do Senado Federal nº. 49 de 1995, que suspendeu sua execução.

Posteriormente, apresentou pedidos de compensação do crédito acima pretendido com débitos de IPI de diversas de suas filiais.

Apresentado o pedido, a autoridade administrativa emitiu intimação requerendo informações da Recorrente por ter constatado que as DARFs juntadas aos autos continham carimbos da 6ª e 10ª Varas Federais de São Paulo-SP. Foi requerida certidão e cópias dos processos que tivessem relação com o pedido formulado neste processo (fl. 263).

Na fl. 266, a Recorrente respondeu afirmando que o Processo Judicial de nº. 98.0005251-8 em trâmite na 10ª Vara Federal de São Paulo referia-se apenas ao reconhecimento do direito de compensar créditos do PIS com o próprio PIS, em compensações já realizadas pela própria empresa em período anterior ao ajuizamento da ação. O pedido em discussão no presente processo administrativo seria referente a compensação de crédito de PIS com IPI, e este valor não estaria contido na discussão judicial. Juntou aos autos cópias da petição inicial, certidão e outros documentos referentes ao processo judicial.

Analisado pela autoridade competente, o pedido de restituição foi indeferido, restando prejudicados, por consequência, os pedidos de compensação (fls. 1498 a 1507), sob o fundamento de que, para ser aproveitado, a sentença da ação judicial deveria estar transitada em julgado no sentido de reconhecer o crédito. Entendeu que a ação judicial abrange o pedido ora formulado, de forma que o crédito só poderia ser reconhecido no âmbito judicial. A decisão ainda afirma que os pedidos de compensação de crédito com débito de terceiro não foram convertidos em declaração de compensação e que a base de cálculo do PIS é o faturamento do mês do fato gerador.

Contra a decisão, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 1552 a 1583), alegando que a ação judicial não analisou a integralidade dos créditos tributários existentes, sendo o pedido formulado neste processo diverso daquele requerido na ação judicial. Afirma, ainda, que o procedimento de compensação realizado obedeceu ao que dispõe as normas cabíveis. Apontou o cabimento da manifestação de inconformidade para o caso e novamente argumentou quanto a base de cálculo do PIS para fins de apuração do crédito pleiteado. Defendeu também a aplicação da alíquota de 0,35% para o ano de 1989. Por fim, requerer a procedência do pedido de restituição e dos pedidos de compensação decorrentes.



Processo nº : 13811.001194/99-81
Recurso nº : 138.827
Acórdão nº : 204-02.882

A DRJ não acolheu a manifestação de inconformidade (fls. 1626 a 1650), sob o fundamento de que há concomitância do pedido ora formulado com o processo judicial acima descrito. Apontou ainda que o despacho decisório não é nulo, créditos decorrentes de decisão judicial só podem ser compensados quando houver o trânsito em julgado, a compensação só poderia se dar com débitos próprios e que o PIS não precisa ser apurado com o critério da semestralidade, sendo este apenas fixação do prazo de vencimento do tributo.

Inconformada, apresenta recurso voluntário (fls. 1652 a 1685), quando volta a apontar que a ação judicial não abrange o pedido formulado neste processo, afirmando que a autoridade viola o princípio da verdade material, pois, não enquadra os fatos às provas dos autos. Quanto aos demais argumentos, em síntese, repete a fundamentação deduzida na manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Processo nº : 13811.001194/99-81
Recurso nº : 138.827
Acórdão nº : 204-02.882

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
AIRTON ADELAR HACK

O Recurso é tempestivo, merecendo ser conhecido.

Inicialmente, deve-se analisar se o pedido aqui formulado de fato é concomitante à Ação Judicial nº. 98.0005251-8 em trâmite na Justiça Federal de São Paulo. Para tal análise, é necessário ater-se ao fundamento e pedido formulado na petição inicial da referida ação (fls. 342 a 370) e verificar se este abrange o pedido formulado neste processo administrativo.

Vejam os termos da petição inicial da ação judicial:

III – O Pedido

(...)

b) a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a recolher valores relativos ao PIS, que deixaram de ser pagos em virtude de compensação realizada com montante dessa mesma contribuição social, calculada pela sistemática determinada pelo Decreto-lei n.º 2.445/88 e pelo Decreto (sic) n.º 2.449/88, os quais foram expurgados do ordenamento jurídico pela resolução n.º 49, do Senado Federal, em razão de sua inconstitucionalidade ter sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal e que devem ser devolvidos, obedecida a prescrição decenal, com a devida correção monetária, inclusive expurgos inflacionários, e com o computo de juros SELIC, na forma determinada em lei;

A Recorrente, na ação judicial, requer a homologação de compensações realizadas com créditos decorrentes do PIS com o mesmo fundamento do pedido aqui formulado. Constatase tal fato não só do pedido, mas também do item na petição inicial que o fundamenta (fl. 351):

Desse modo, totalmente arbitrária é a atuação da União Federal ao inscrever em dívida ativa valores do PIS, que deixaram de ser pagos porque foram compensados, e que não podem ser exigidos da Autora porque são objeto de consulta por ela apresentada. Arbitrárias, ainda mais, são a inclusão de seu nome no CADIN e a objeção de conceder-se, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, certidão positiva de débitos com efeito de negativa em razão desses mesmos valores.

Nota-se, portanto, que a ação proposta tem por objeto a anulação do auto de infração lavrado contra a Recorrente em decorrência de compensação realizada entre o valor pago a título de PIS com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais, e valores posteriores de PIS. A ação, portanto, não visa a declaração de inconstitucionalidade das normas, e tampouco requer o reconhecimento do direito ao crédito.

A inconstitucionalidade e o crédito são os fundamentos do pedido de anulação do auto de infração. A sentença de mérito da referida ação teria, no dispositivo, a determinação de anulação ou não dos autos de infração, e não o reconhecimento ou não do crédito pleiteado. Verifica-se, portanto, que a inconstitucionalidade das normas é questão já transitada em julgado e com eficácia *erga omnes*, não havendo discussão possível acerca do assunto.

9 :



Processo nº : 13811.001194/99-81
Recurso nº : 138.827
Acórdão nº : 204-02.882

Desta forma, se a Recorrente utilizou parte de seu crédito para quitar tributos devidos, e requereu judicialmente o reconhecimento de tal compensação, é lícito que pleiteie em pedido administrativo valor que não foi utilizado na compensação que quer ver reconhecida.

Tal possibilidade se abre porque, de fato, há diversidade de objetos entre os pedidos de restituição que aqui se analisa e a ação judicial proposta. Seria diferente, todavia, se o objeto principal da ação judicial fosse o reconhecimento do crédito tributário, e não o reconhecimento da compensação realizada. O crédito tributário, neste caso, é questão prejudicial que não faz coisa julgada na ação judicial em comento, logo não resolve entre as partes em definitivo quanto a existência ou não do crédito. Vejamos disposição do Código de Processo Civil:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Verifica-se, portanto, que a apreciação da questão prejudicial incidente não faz coisa julgada material. É o que ocorre aqui. A parte não requereu o julgamento da questão prejudicial, sendo então ela apenas o caminho a percorrer para chegar no pedido efetivamente formulado pela Recorrente.

Vejamos a hipótese de a ação judicial ser julgada procedente. Haveria a declaração de que a compensação realizada estava homologada, da mesma maneira que o crédito estaria reconhecido para fins da compensação realizada. Com tal sentença, seria possível à Recorrente cobrar da União a restituição do valor do crédito eventualmente não compensado? Parece-me que não, pois o comando judicial obtido no presente caso cinge-se apenas ao objeto da lide, que era o reconhecimento de que as compensações realizadas estavam de acordo com a legislação.

Para a contribuinte ver seu direito de restituição do restante do crédito reconhecido, teria que requerer administrativamente a sua restituição ou propor ação judicial própria. E assim procedeu, tanto é que temos aqui o pedido administrativo de restituição que refere-se ao valor do crédito não utilizado na compensação que se quer ver homologada na ação judicial. A única censura à Recorrente poderia ser o fato dela não ter, desde logo, demonstrado a diversidade entre os objetos da ação judicial e deste pedido. Todavia, uma vez intimada para tal, de imediato demonstrou a diversidade de objetos, de maneira a apontar a inexistência de concomitância entre o pedido aqui formulado e a ação judicial.

Assim, voto no sentido de afastar a concomitância alegada. Em vista disso, deve-se proceder à análise do mérito do pedido, ou seja, a existência e regularidade do pedido de restituição formulado.

9.1

41



Processo nº : 13811.001194/99-81
Recurso nº : 138.827
Acórdão nº : 204-02.882

Sendo constatado que o pedido aqui formulado merece trânsito por não estar abrangido pela ação judicial, cabe à autoridade administrativa analisar se o valor solicitado efetivamente é devido (nulidade da norma que deu suporte à cobrança), a regularidade do valor pleiteado (análise que verifica se o valor do crédito pleiteado está correto) e a análise do procedimento adotado para a compensação.

Verifico que as decisões anteriores basearam-se, principalmente, na existência de concomitância entre o pedido em comento e a ação judicial. Por exemplo, na ementa (fl. 1626): “*COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS JUDICIAIS. O art. 170 do CTN só autoriza compensação com créditos líquidos e certos. Também a IN SRF n.º 21/97 só autorizava a utilização, para fins de compensação, de crédito judicial decorrente de sentença judicial transitada em julgado.*” Ou ainda, o item 6.16 (fl. 1643): “*Portanto, inexistindo conversão em declaração de compensação dos pedidos de compensação que têm por objeto débito de terceiros e/ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado...*”

Ou seja, tal decisão utilizou como premissa para análise do pedido o fato do crédito estar sendo pleiteado em ação judicial que não possuía sentença transitada em julgado reconhecendo-o. Com o reconhecimento, neste recurso, da inexistência de concomitância, altera-se a premissa sobre a qual foi proferida a decisão recorrida. Desta forma, entendo que o procedimento mais adequado é afastar a concomitância e remeter os autos para proferir nova decisão, desta vez analisando o mérito do pedido de restituição e já superada a questão da concomitância, verificando a existência e a regularidade na apuração do montante devido.

Tal procedimento encontra precedente na jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso: 128146

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10480.003475/97-61

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO

Recorrida/Interessado: DRJ-RECIFE/PE

Data da Sessão: 24/02/2005 15:00:00

Relator: NANJI GAMA

Decisão: Acórdão 303-31892

Resultado: APU - ANULADO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, declarou-se a nulidade da decisão recorrida e determinou-se o retorno dos autos para que outra seja proferida.

Ementa: FINSOCIAL. AUSÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. Tendo em vista que não há concomitância entre as esferas judicial e administrativa, determino o retorno dos autos à Delegacia de origem, para que as demais questões de mérito suscitadas pelo contribuinte possam ser apreciadas, sob pena de supressão de instância administrativa.

g : 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13811.001194/99-81
Recurso nº : 138.827
Acórdão nº : 204-02.882

Isso posto, voto no sentido de conhecer o recurso e dar-lhe parcial provimento, reconhecendo a inexistência de concomitância entre este pedido e a ação judicial. Os autos deverão ser remetidos para a origem para nova decisão, desta vez superando a questão da concomitância e analisando o mérito do pedido de restituição e dos pedidos de compensação dele dependentes.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.

Airton Adelar Hack

AIRTON ADELAR HACK

A