



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

Processo nº 13830.001117/2003-31
Recurso nº 136.414 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.240 – 2ª Turma Especial
Sessão de 26 de julho de 2010
Matéria PIS
Recorrente Distribuidora de Veículos Pompeiana Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ANÁLISE DE OFÍCIO.
IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez constatada a intempestividade da impugnação, não cabe a análise *ex officio* de questões relacionadas ao mérito da presente lide.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Adécio Salvalágio (relator) e Alan Fialho Gandra no ponto em que, de ofício, reconheciam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo designado o Conselheiro Regis Xavier Holanda como redator.

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente e Redator

ADELÍCIO SALVALÁGIO – Relator

FORMALIZADO EM: 19 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Paulo Celani, Alan Fialho Gandra e Adécio Salvalágio. Ausentes os Conselheiros Alex Oliveira Rodrigues de Lima e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Relatório

Trata-se de processo administrativo instaurado, na data de 20/10/2003 (fl. 01), por *Distribuidora de Veículos Pompeiana Ltda.*, buscando a anulação do auto de infração de fls. 1-8.

Por descrever satisfatoriamente os acontecimentos até aquela fase, adoto o relatório da decisão da DRJ, ora recorrida:

“Em decorrência de procedimento fiscal, a empresa acima qualificada foi autuada por falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, em períodos de apuração entre outubro de 1998 e dezembro de 1999, sendo-lhe então exigidos os valores da contribuição em R\$ 15.692,27, acrescidos de juros de mora e multa de ofício, perfazendo crédito tributário total de R\$ 38.554,89, evidenciados em auto de infração e demonstrativos às fls. 01/08.

Na descrição dos fatos, parte integrante do auto de infração, o Auditor-Fiscal atuante informou que por ocasião do procedimento fiscal foram constatadas compensações indevidas com utilização de supostos créditos da contribuição ao PIS, decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, objeto de pedido de restituição/compensação em processo administrativo à parte.

Cientificada a respeito do lançamento de ofício em 28/07/2003 (fl. 10), a interessada apresentou, em 28/08/2003, impugnação à exação, a qual foi juntada às fls. 13/15, pela qual requer cancelamento do auto de infração ‘em consequência dos débitos ora lançados serem objeto de compensação em processo administrativo, com decisão favorável, provando, dessa forma, a legitimidade da referida compensação’. Por documento à fl. 82, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Sacai) da DRF/Marília **informou que a impugnação foi considerada intempestiva**, implicando a não apreciação da mesma.

Novamente cientificado, o contribuinte apresentou o documento de fls. 86/87, argumentando que o atraso na apresentação da impugnação teria decorrido de greve dos funcionários da repartição, no período de 25 a 27/08/2003, pelo que a respectiva protocolização somente teria sido possível na data de 28/08/2003.

O aludido pedido de compensação foi formalizado no processo MF nº 13830.001065/98-47, tendo sido indeferido por decisão da DRF/Marília, posteriormente confirmada pela DRJ/Ribeirão Preto, pelo decurso do prazo decadencial a que se refere o art. 168 do CTN, e tendo em vista a inexistência de indêbitos a compensar, nos estritos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 e legislação posterior. Essa decisão foi objeto de recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, com trâmite junto à Segunda Câmara daquele colegiado que, em 06/11/2002, proferiu o Acórdão nº 202-14381 (fls. 17), para afastar a decadência e assegurar a observância da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao Pis a compensar.

2

Por determinação desta DRJ/Ribeirão Preto (fls. 93/94), foram os autos devolvidos à DRF/Marília para apuração da existência de eventual saldo remanescente dos valores da contribuição, multa e juros que integram o crédito tributário objeto do lançamento recorrido, e retificação do auto de infração, se fosse o caso, levando em consideração os estritos termos em que proferida a decisão do Segundo Conselho de Contribuintes, cuja superveniência veio favorecer o contribuinte, e demais providências de sua alçada.

Foi então emitida, em 04/07/2005, a Informação de fls. 107/108 pela qual a Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF/Marília informou, em síntese, que ‘apurada a certeza do crédito por meio do Acórdão nº 202-14.381, resta apurar sua liquidez (montante), a partir daí o mesmo deverá ser restituído ou objeto de compensação de ofício (conforme IN SRF nº 460, de 2004), hipótese em que serão levantados todos os débitos exigíveis do interessado.’” (sem os destaques no original).

Como se vê, a recorrente solicitou, por meio do processo nº 13830.001065/98-47, restituição seguida de compensação, cujos **CRÉDITOS** pleiteados, relativos ao PIS originados da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, pretendia compensar com **DÉBITOS** também do PIS do período de out/1998 até dez/1998 e fev/1999 até dez/1999. Porém, a restituição foi indeferida pelo despacho decisório constante no Parecer SASIT nº 2001/384 (fls. 33 a 44), não se reconhecendo o direito creditório postulado.

Nesse contexto, o Fisco, de ofício, promoveu o lançamento, representado pelo auto de infração, para cobrança do PIS do período de out/1998 até dez/1998 e fev/1999 até dez/1999, acrescida da multa de ofício e juros de mora.

Insatisfeita, a empresa protocolou a impugnação de fls. 13-5, postulando a anulação do lançamento.

Apreciando-a, a 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, através do acórdão de fls. 111-114, não a conheceu, sob o fundamento da intempestividade.

A recorrente foi intimada a pagar o débito ou recorrer (fls. 119).

Apresentou, então, o recurso voluntário de fls. 122-9.

Sustenta, em síntese:

(i) **preliminarmente**, inocorrência da intempestividade, pois, por conta de greve dos funcionários da Receita, ficou impedida de protocolar a impugnação, providência implementada imediatamente ao final do movimento paredista; juntou documentos para provar a ocorrência da greve;

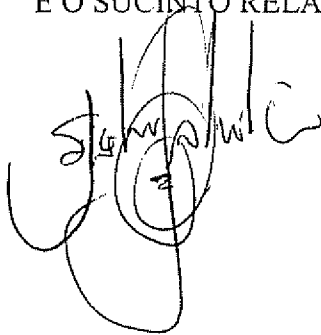
(ii) pediu a repetição de indébito, nos autos do processo nº 13830.001065/98-47, de créditos tributários apurados no período de 10/88 até 09/95, juntando documentos comprobatórios. Parte desses créditos pretendia compensar com os débitos objeto do auto de infração do feito ora em julgamento. A receita de Marília/SP indeferiu o pleito. Recorreu. A DRJ, no julgamento, reconheceu o direito ao crédito tributário, viabilizando, então, a compensação. Contudo, o Fisco insiste na cobrança, ignorando a existência de decisão já transitada em julgado. Assevera que este processo “*administrativo de 13830-001.117/2003-31 é simplesmente referente ao mesmo período e compensação do processo administrativo (já*

julgado) de nº 13830.001065/98-47. Aceitar essa cobrança é aceitar a aplicação do Bis in idem a muito abolido do nosso ordenamento jurídico” (fl. 128);

iii) “que não há débitos a serem exigidos do contribuinte, pois este realizou a compensação e teve o seu direito garantido pelo Acórdão 202-14.381, deste Conselho de Contribuintes que GARANTIU o direito a compensação realizada. O processo administrativo em questão diz respeito ao mesmo débito que consta no acórdão proferido, nada tendo a exigir desta empresa, devendo imediatamente ser anulado e encerrado o processo administrativo de nº 13830.001.117/2003-31” (fl. 128).

Finaliza, pedindo (fls. 128) a reforma da decisão recorrida, para cancelar “o débito fiscal reclamado”, constante no auto de infração.

É O SUCINTO RELATO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized representation of a name, possibly 'J. G. M. C.', written over a circular stamp or seal.

Voto Vencido

Conselheiro ADÉLCIO SALVALÁGIO, Relator

Cuida-se de recurso voluntário aparelhado contra acórdão da DRJ de Ribeirão/SP, que, por unanimidade de votos, não conheceu a impugnação, por intempestiva, mantendo-se o lançamento representado pelo auto de infração de fls. 1-8.

O recurso é tempestivo, consoante registra certidão de fl. 150, e satisfaz os requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Colhe-se dos autos que a recorrente, através de outro processo, que tramitou pelo nº 13830.001065/98-47, postulou o reconhecimento de crédito tributário, decorrente de contribuições ao PIS, originados da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. Afirmou que este crédito, ainda que parcialmente, se destinaria a compensar o débito da Contribuição ao PIS do período de out/1998 até dez/1998 e fev/1999 até dez/1999.

Todavia, a DRF de Marília/SP, pelas razões contidas no Parecer SASIT nº 2001/384 (fls. 33-44), indeferiu a compensação, ao entendimento de que teria se operado a decadência.

Verbis: "Analisando os pagamentos efetuados pela interessada, cujos créditos estão sendo aqui pleiteados (DARF de fls. 40 a 73), constata-se que os mesmos ocorreram entre janeiro de 1989 e outubro de 1995. O Pedido de Restituição e Compensação sob análise, foi protocolado em 07 de outubro de 1998 (fl 1). Dai, vê-se que parte dos pagamentos, já haviam sido alcançados pela DECADÊNCIA quando da protocolização do pedido de fl. 1. Considere-se ainda quanto ao pleito da interessada, que a Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09.10.95, publicada em 10.10.95 no D.O.U. que suspendeu a execução dos Decretos-leis nº 2.445 e 2449, de 1988, teve o condão de suspender apenas a aplicação dos referidos decretos-leis, mantendo em plena vigência todas as demais alterações posteriores que advieram tanto após a edição dos decretos-lei, como após a publicação da Resolução ora referida" (fl. 37).

Indeferido o pedido de compensação, a autoridade fiscal, de ofício, lavrou o auto de infração ora atacado (fls. 1-8), promovendo o lançamento para cobrança do PIS dos períodos de out/98 a dez/98 e fev/99 a dez/99, acrescida da multa de ofício e juros de mora.

No seu recurso voluntário de fls. 111-4, a recorrente suscita preliminar e tese de mérito. Começo pela preliminar.

A recorrente defende a não ocorrência da intempestividade da sua impugnação, porquanto, em função de greve dos funcionários da Receita, foi tolhida a possibilidade de protocolo, o que teria se dado ao final do movimento paredista.

No julgamento de 1º grau, a DRJ anotou que o prazo de 30 dias, previsto nos arts. 14 e 15, do PAF, não foi respeitado.

Verbis: "Ora, a contribuinte foi cientificada da autuação em 28/07/2003 (fl. 10). Somente em 28/08/2003 apresentou a impugnação de fls. 96/98, desrespeitando o prazo acima previsto, o qual não comporta qualquer prorrogação. Veja-se que desde a edição da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, a qual revogou o art. 6º do Decreto nº 70.235/1972, que previa a prorrogação do prazo para apresentação da impugnação, não há qualquer possibilidade jurídica para tal pleito. A impugnante alega que o atraso na apresentação da impugnação teria decorrido de greve dos funcionários da repartição, no período de 25 a 27/08/2003, pelo que a respectiva protocolização somente teria sido possível na data de 28/08/2003. Todavia, não constam dos autos elementos comprobatórios do alegado, consoante disciplina instituída pelo artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72 (PAF). Assim, por falta de comprovação, não há como acolher tal ordem de argumentação, impondo-se concluir pela intempestividade da impugnação oferecida" (fl. 113).

No seu recurso, a recorrente advoga que o fato da greve era notório, dispensando prova. Vai ainda mais longe, dizendo que é um contra-senso o Fisco querer que se prove um fato por ele mesmo gerado. Não obstante, juntou cópias de publicações em periódicos de fls. 145 e 149. Contudo, referidas matérias anunciam suposta paralisação nos dias 2 e 3 de julho de 2003, e 14, também de julho, respectivamente. O dia do protocolo, não obstante, foi 28/08/2003.

Nessa quadra, a meu sentir, o Fisco poderia ter certificado nos autos, de ofício inclusive, o período da greve, pois não é razoável exigir do contribuinte que, a despeito de ficar privado do serviço público, em consequência do movimento paredista, tenha ainda que se preocupar em reunir provas a respeito, para não obstaculizar o exercício dos seus direitos. É puni-lo duas vezes.

De todo modo, passados praticamente 7 (sete) anos do fato, o que se vê nos autos é a inexistência de provas claras a indicar, precisamente, que a greve de funcionários da Receita impediu o protocolo da impugnação, dentro do prazo legal. Não se ignora que, efetivamente, a greve tenha existido. Porém, não se pode aquilatar, pelos elementos dos autos, que foi a causa a inviabilizar o cumprimento do prazo para recorrer.

Assim, afasta-se a preliminar.

De outro lado, embora mantida a decisão de 1º grau, no tocante à intempestividade, o feito merece, a essa altura do seu trâmite, análise mais acurada, mormente pelo fato de se ter reconhecido, em decisão administrativa já transitada em julgado (fls. 96-106), que os créditos postulados, para efeito de compensação dos débitos cobrados no auto de infração de fls. 1-8, são procedentes. Aliás, essa providência pode e deve se dar, até mesmo, de ofício.

6

Nesse sentido, transcrevo excertos do despacho de fls. 93-4, da lavra do julgador da 5ª Turma, da DRJ/Ribeirão Preto, *Alessandro Vaine*, que entendo pertinentes à hipótese:

“Cumpre asseverar que o aludido pedido de compensação foi formalizado no processo ME nº 13830.001065/98-47, tendo sido indeferido por decisão da DRF/Marília, posteriormente confirmada pela DRJ/Ribeirão Preto, pelo decurso do prazo decadencial a que se refere o art. 168 do CTN, e tendo em vista a inexistência de indébitos a compensar, nos estritos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 e legislação posterior. Essa decisão foi objeto de recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, com trâmite junto à Segunda Câmara daquele colegiado que, em 06/11/2002, proferiu o Acórdão nº 202-14381 (fls. 17), para afastar a decadência e assegurar a observância da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao Pis a compensar.

Fica assim evidenciada a presença de questão prejudicial que, embora não esteja em julgamento, nem faça parte do mérito dos presentes autos, se coloca como antecedente lógico da decisão a ser proferida. Por decorrer a autuação de compensação indevida, resultado do indeferimento de pedido de restituição/compensação, com trâmite processual em separado, a decisão acerca da exação ora impugnada depende diretamente da decisão definitiva proferida no processo de compensação nº 13830.001065/98-47.

Ora, uma vez proferida decisão em 2ª instância favorável ao contribuinte, como no caso em tela, cumpre identificar, à vista do teor desse julgado, a existência de eventual saldo remanescente dos valores que integram o crédito tributário objeto do lançamento recorrido, procedendo-se à retificação do auto de infração, se for o caso. TAL AVERIGUAÇÃO INDEPENDE DA INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, já que seu escopo é assegurar perfeita correspondência entre a decisão definitiva sobre o procedimento de compensação referido, e o auto de infração dele decorrente, evitando-se situação absurda de se reconhecer a validade da compensação em um processo e, em outro, exigir o tributo correspondente ao crédito tributário extinto, ausentes os pressupostos de certeza e liquidez” (sem os destaques no original).

Desta forma, sendo incontroverso o ganho de causa à recorrente nos autos do processo nº 13.830/001065/98-47, reconhecendo-se a legalidade do crédito tributário reclamado, resta, por imperativo lógico, apreciar-se a compensação com os débitos objeto deste processo em julgamento (o de nº 13830.001117/2003-31). Vale dizer, a essa altura dos acontecimentos, não se avista mais o óbice apontado, pela Autoridade Fiscal de Marília/SP, para análise do pedido de compensação, tendo, de um lado, o crédito tributário representado pelo recolhimento do PIS nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, cuja inconstitucionalidade se reconheceu, e, de outro, os DÉBITOS também do PIS do período de out/1998 até dez/1998 e fev/1999 até dez/1999, e que são objeto do auto de infração de fls. 1-8, deste processo.

Por outra bamba, tenho que a conduta do fisco de efetuar de ofício o lançamento, no caso concreto, mostrou-se razoável à época, ainda que unicamente para prevenir a decadência. O proceder constituiu-se meramente numa cautela para evitar eventual perda do seu direito de constituir o crédito tributário, já que pelo tempo de trâmite do processo nº 13830-001065/98-47, onde se discutiu a existência do tal crédito a compensar, poderia, ao seu final, ter passado mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador, inviabilizando o recolhimento do tributo. Nesse contexto, há que se apreender que o lançamento teve por

propósito unicamente prevenir a decadência, prosseguindo-se na exigência do tributo apenas e tão-somente se não reconhecido o direito à compensação ou, ainda que reconhecido, o crédito declarado for insuficiente para a quitação do débito representado pelo PIS do período indicado.

Para ilustrar:

“AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação conferida pela MP nº 2.158-35, de 2001, é cristalino ao estabelecer que o Fisco pode, e deve, promover o lançamento de ofício para evitar a caducidade de seu direito potestativo, ainda que o sujeito passivo esteja sob o amparo de medida liminar ou de tutela antecipada, desde que não haja proibição judicial ao ato administrativo em referência” (1º Conselho, 3ª Câmara, RV nº 156.216, Processo nº 13808.001590/00-81, Data da Sessão:29/03/2007, Relator: Flávio Franco Corrêa, Acórdão nº 103-22945).

De outro lado, não se desconhece que ao tempo do lançamento inexistia norma autorizadora da suspensão da exigibilidade do débito compensado, enquanto pendente discussão acerca do direito do crédito tributário alegado pelo contribuinte. Contudo, essa não é a realidade nos dias de hoje. Com a edição da Medida Provisória nº 135, de 31 de outubro de 2003 (convertida na Lei nº 10.833, publicada em 30/12/2003), e a alteração promovida por seu art. 17 no art. 74 da Lei nº 9.430/96, esse cenário se alterou.

Nesse sentido, informa o art. 74, da Lei nº 9.430, que o “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”.

E o § único, do mesmo artigo 74, incluído pela Lei nº 10.833, de 2003, dispõe que “a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação”.

De seu turno, informa o art. 151, III, do CTN, que “SUSPENDEM a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.”

Portanto, atualmente, a manifestação de inconformidade às DRJ's e o recurso voluntário ao CARF, ofertados contra a não-homologação de compensação, suspendem a exigibilidade do débito compensado. Essa situação, repito, não existia à época do lançamento tratado neste processo. O lançamento é de 21/07/2003 (fl. 02 – data em que foi emitido o auto de infração), enquanto que a novel legislação somente passou a vigorar a partir de 31/10/2003, que é a data da MP nº 135. Assim, poder-se-ia cogitar na existência de duas situações: UMA, para débitos compensados antes de 31/10/2003 (como é o caso destes autos), sendo, em princípio, inaplicável a suspensão da exigibilidade; OUTRA, para débitos compensados APÓS 31/10/2003, quando possível a suspensão da exigibilidade.

A meu sentir, não se pode conferir tratamento diverso para situações absolutamente idênticas. Entendem alguns, para fazer a diferenciação, que a suspensão da exigibilidade do débito somente é possível após 31/10/2003, porquanto apenas a partir desta

8



data, motivada pela edição da MP nº 135, é que a declaração de compensação, feita pelo contribuinte, passou a ter caráter de confissão de dívida. Ouso, *data maxima venia*, discordar. Não me parece inteiramente acertado esse raciocínio. Ora, para efetivar a compensação, em qualquer tempo, mesmo antes da edição da referida MP, parece-me inegável que o contribuinte, ao informar o débito a compensar, parte, necessariamente, da premissa de que o valor, de fato, é devido. Ou seja, partilho da opinião que o pedido de compensação acarreta, intrinsecamente, um reconhecimento de débito, mesmo que desprovido do caráter de confissão, que de fato não possui.

Assim, ainda que somente com a MP nº 135 se tenha, efetivamente, conferido caráter de confissão de dívida à “declaração de compensação formulada pelo contribuinte”, não vejo óbice, sob este prisma, a reconhecer, também para pedidos de compensação formulados anteriormente a edição da referida norma, vale dizer, antes de 31/10/2003 (como é o caso dos autos), a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito lançado.

Valho-me de mais dois fundamentos, para corroborar este entendimento.

O primeiro. Sabe-se que uma nova norma adjetiva, isto é, de natureza processual, tão logo publicada e existente no mundo jurídico, aplica-se aos processos em curso. Significa dizer, então, que apanha os feitos pendentes no estado em que eles se acham, submetendo-os à nova regulamentação. “*As normas de direito processual, dada sua natureza de ordem pública, têm aplicação imediata, atingindo, inclusive, os processos pendentes de julgamento (...)*”¹.

A meu sentir, pelo menos esta parte da MP nº 135, depois convertida na Lei nº 10.833/2003, e a alteração promovida por seu art. 17 no art. 74 da Lei nº 9.430/96, tem natureza de norma processual. Aliás, segundo o § 4º, do art. 74, desta mesma norma, dispõe que “*os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo*”, circunstância que reforça o entendimento de se tratar de norma processual.

Portanto, também sob esse ângulo de análise, parece razoável aplicar-se a suspensão da exigibilidade para créditos lançados antes de 31/10/2003, desde que esteja pendente discussão acerca da existência (ou não) do alegado crédito declarado pelo contribuinte. Noutras palavras, o processo esteja em curso. Ou, com maior razão ainda, que já se tenha reconhecido, em decisão definitiva, a existência do tal crédito, como é o caso destes autos.

O segundo fundamento diz respeito à aplicação do princípio da retroatividade benigna. O princípio da irretroatividade das leis, mesmo em se tratando de legislação tributária, é a regra. A retroatividade é exceção, somente aplicando-se a fato pretérito se for para beneficiar o contribuinte. No presente caso, tratando-se de pedidos de compensação anteriores à MP nº 135/2003, parece-me razoável, por força deste princípio, que a nova lei retroaja emanando seus efeitos para permitir a suspensão da exigibilidade do crédito lançado.

¹ STJ, 6ª T., REsp nº 674.319, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ data: 03/10/2005, p. 351;

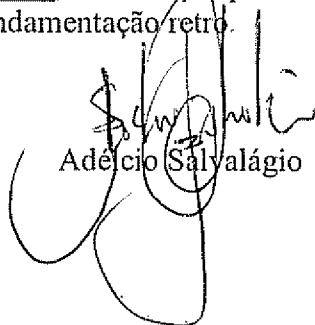
A propósito e apenas para ilustrar:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DE ESPÉCIE E DESTINAÇÃO DISTINTAS. POSSIBILIDADE. DIREITO SUPERVENIENTE. ARTIGO 106, II, C, DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da lei nº 7.787/89, 1º da lei nº 7.894/89 e 1º da lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social FINSOCIAL quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora. Não ocorreu a prescrição, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e, não estando esta expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ou a sua compensação somente ocorre após o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a contar da data em que ocorreu a homologação tácita. A nova redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96 (alterada pela Lei nº 10.637/2000) permite a compensação de tributos cuja arrecadação esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal, independentemente de serem de espécies diferentes ou de destinação diversa, não havendo mais que se impor limites à compensação. A autocompensação via administração é opção do contribuinte, não havendo que se falar em revogação do art. 66 da lei nº 8.383/91 pela lei nº 9.430/96. Na verdade, o que os arts. 73 e 74 da lei nº 9.430/96 disciplinam é a forma pela qual se dará a compensação via administração. A possibilidade de retroatividade de uma lei superveniente, desde que a sentença não tenha transitado em julgado, avalia-se pelo critério da lei mais benigna ao contribuinte, aplicando-se não somente em relação à redução da multa moratória, como é cediço, mas de modo amplo. Mantida a correção monetária, visto que o mesmo tratamento dispensado ao contribuinte deve naturalmente ser aplicado ao Fisco, sob pena de se violar o princípio constitucional da isonomia. A partir de 01/01/96, deve-se aplicar a taxa SELIC, que compreende, também, a taxa de inflação do período considerado, de forma que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção. Honorários mantidos. Custas ex lege” (TRF 2ª R., 4ª T. Especializada, AC nº 200002010334216, Rel. Desembargador Federal Alberto Nogueira, DJU de 06/09/2005, p. 131).

Consequentemente e diante do desfecho favorável à recorrente no processo nº 13830.001065/98-47, DE OFÍCIO, há que se reconhecer que a exigibilidade do crédito representado pelo auto de infração tratado nestes autos DEVE SER SUSPENSA até que a DRF de origem aprecie o mérito do pedido de compensação. Caso admitida, ou seja, na hipótese da DRF declarar extinta a cobrança do PIS do período lançado (out/1998 até dez/1998 e fev/1999 até dez/1999), então, o crédito tributário representado pelo auto de infração NÃO poderá ser cobrado. Do contrário, afastada a compensação, ainda que parcialmente, o saldo do crédito tributário, com seus acréscimos, poderá ser exigido, fazendo-se, então, as devidas retificações no lançamento.



COM ESSES FUNDAMENTOS, não conheço do recurso voluntário, porém, **de ofício**, reconheço que a exigibilidade do crédito tributário acha-se suspensa, nos termos da fundamentação retro.



Adécio Salvalágio

Voto Vencedor

Conselheiro Regis Xavier Holanda, Redator Designado

No presente caso, temos que a impugnação não foi conhecida já pela autoridade julgadora de primeira instância em decorrência de sua apresentação fora do prazo.

O Decreto nº 70.235/72, ao tratar da presente matéria, assim dispôs:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no **prazo de trinta dias**, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

Colhe-se dos autos que a contribuinte foi cientificada da autuação em 28/07/2003 (fl. 10) e somente em 28/08/2003 apresentou a impugnação de fls. 96/98, desrespeitando assim o prazo acima previsto, o qual não comporta qualquer prorrogação.

Como bem anotado pela decisão recorrida e pelo i. relator, a argumentação apresentada pela impugnante - de que o atraso na apresentação da impugnação teria decorrido de greve dos funcionários da repartição - não merece acolhida diante da falta de comprovação.

Ademais, também não remanesce qualquer dúvida de que a possibilidade de apresentação da impugnação pela via postal sempre esteve à disposição do impugnante.

Assim, também em sede recursal, entendemos que o julgador *a quo*, ao não conhecer a impugnação, agiu de forma escoreita uma vez que, diante da intempestividade verificada, não ocorreu a instauração da fase litigiosa do procedimento.

Em consequência, já no ponto em que especificamente discordamos do voto do i. relator, temos o entendimento de que, uma vez constatada a intempestividade da impugnação, não cabe aqui avançarmos de ofício na análise de questões outras relacionadas ao mérito da presente lide, mesmo que apenas para se reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, apenas para registro, mesmo que superássemos tal obstáculo de ordem processual - o que não julgamos possível, também não nos filiamos aos fundamentos apresentados pelo i. relator como supedâneo jurídico ao reconhecimento da indigitada suspensão.

Por oportuno, anotamos que, embora faleça ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais competência para realizar revisão de ofício do lançamento, cabe à autoridade administrativa da unidade de origem examinar tal possibilidade nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional.



12

Ante o exposto, voto por **NÃO CONHECER** o presente recurso voluntário, sendo portanto definitiva a decisão de primeira instância.


REGIS XAVIER HOLANDA