



Processo nº 13830.002509/2005-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3201-006.590 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 17 de fevereiro de 2020
Recorrente INDÚSTRIA DE ALIMENTAÇÃO MONJOLINHO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/12/1998

CONCOMITÂNCIA DA DISCUSSÃO DA MATÉRIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

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 (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário por concomitância de matéria nas esferas administrativa e judicial.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hélcio Lafetá Reis, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada), Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição ao acórdão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada pelo contribuinte acima identificado em face de decisão da repartição de origem, amparada em decisão judicial, que não reconheceu o direito creditório declarado em DCTF.

O contribuinte, no Mandado de Segurança nº 2002.61.11.002675-3, havia obtido sentença concedendo parcialmente a segurança, em que se reconheceu o recolhimento indevido a título da Contribuição para o PIS no período de setembro de 1997 (data de recolhimento) e dezembro de 1998 (data da competência).

A repartição de origem procedeu à verificação do crédito declarado em DCTF, vindo a concluir pela inexistência de saldo credor passível de compensação, sendo, então, determinada a cobrança dos débitos declarados não extintos pela compensação.

Em sua manifestação, o contribuinte requereu a homologação das compensações declaradas, arguindo que obtivera decisão judicial favorável autorizando a compensação de valores da Contribuição para o PIS recolhidos indevidamente com base nos inconstitucionais Decretos-lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988 e na Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições, decisão essa não observada em sua inteireza pela autoridade administrativa que, com base em planilhas de cálculo por ela elaborada, concluiu pela inexistência de crédito a ser compensado.

Na sequência, discorreu sobre a inconstitucionalidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS instituída pelas Leis nº 9.715 e 9.718, ambas de 1998, e sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 10.637/2002, pugnando pelo direito de efetuar a compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/1991.

Requereu, ainda, o afastamento da aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), pelo reconhecimento do prazo decenal para a restituição e o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Complementar (LC) nº 118/2005.

A autoridade administrativa de origem, considerando que as regras do Decreto nº 70.235/1972 não se aplicavam ao presente caso (compensação efetuada pelo sujeito passivo em DCTF), encaminhou os débitos para inscrição em dívida ativa, em razão do quê o contribuinte impetrhou outro mandado de segurança, obtendo decisão favorável à análise de seu pleito no âmbito do Processo Administrativo Fiscal (PAF), com suspensão da exigibilidade dos referidos débitos.

O acórdão da DRJ foi ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2004 a 30/06/2004

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO — IMPOSSIBILIDADE.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao procedimento fiscal, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa à matéria objeto do litígio, tornando definitivo o Despacho Decisório nesta esfera.

Lançamento Procedente

Reconhecendo a existência de concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa, o julgador de primeira instância pontuou que a compensação, no presente caso, encontrava-se autorizada nos estritos limites da decisão judicial, quais sejam: (i) pagamentos indevidos no período de set./97 (recolhimento) a dez./98 (competência), (ii)

prescrição quinquenal, (iii) legalidade das Leis nº 9.715 e 9.718, ambas de 1998, para os períodos de apuração a partir de janeiro de 1999 e 4) verificação, pelo Fisco, da correção dos procedimentos, em conformidade com a decisão judicial.

A DRJ, ao final, destacou que, à época da elaboração das planilhas pela repartição de origem, não haviam ainda sido editados o Parecer PGFN/CAT/CRJ nº 2.143/2006 e o Ato Declaratório PGFN nº 8/2006, publicados no Diário Oficial da União em 17/11/2006, vinculantes para a Administração tributária, atos esses que passaram a adotar o entendimento jurisprudencial de que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/1970 era regra de apuração de base de cálculo e não de vencimento da contribuição.

Cientificado do acórdão de primeira instância em 12/01/2009 (e-fl. 690), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 05/02/2019 (e-fl. 692) e requereu a reforma da decisão, alegando o seguinte:

a) inexistência de concomitância, pois, na esfera judicial, buscou-se a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição para o PIS, enquanto que, na esfera administrativa, contestou-se a cobrança dos valores compensados e não reconhecidos pelo fisco;

b) declarara, em DCTF, as compensações das contribuições recolhidas indevidamente em razão da constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) dos dispositivos legais que as regulamentavam, sendo que, por receio de vir a ser compelida pelo Fisco, ajuizou ação própria perante o Poder Judiciário, pleiteando o direito de efetuar as referidas compensações;

c) apesar de o Juiz ter reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS somente em relação ao período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia consagrado o entendimento, no julgamento do REsp nº 435.835/SC, de que o prazo prescricional para se pleitear restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação era de cinco anos contados da data da homologação do lançamento. A decisão judicial no mandado de segurança veio a ser anulada pelo Tribunal Regional Federal da 3^a Região, em razão da não apreciação do pedido relativo ao reconhecimento da constitucionalidade das Leis nº 9.715 e 9.718, ambas de 1998, sendo determinada a prolação de nova sentença, decisão essa ainda pendente de julgamento;

d) a compensação por ele efetuada com base no art. 66 da Lei nº 8.383/1992 independe de autorização judicial, devendo a Administração tributária observar os ditames da Lei nº 9.784/1999, atuando conforme a lei e o Direito;

e) imoralidade da cobrança realizada pela repartição de origem;

f) a atual redação do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 facilita ao contribuinte, independentemente de prévia autorização da Fazenda Pública, o direito de declarar a compensação de qualquer tributo que ficará sujeita a posterior homologação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator.

O recurso é tempestivo, mas, em razão da existência de concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa, dele não conheço.

O Recorrente se contrapõe à concomitância atestada pela DRJ arguindo tratar-se de demandas diversas, pois, segundo ele, na esfera judicial, buscara a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição para o PIS, enquanto que, na esfera administrativa, contestou a cobrança dos valores compensados e não reconhecidos pelo fisco.

Verifica-se que o Recorrente demonstra ignorar o fato de que a cobrança dos débitos que restaram não compensados decorreu da apreciação da compensação determinada judicialmente.

Contudo, tal argumento não pode prosperar, conforme se verifica do seus pedidos formulados na petição inicial do mandado de segurança (e-fls. 161 a 163), *verbis*:

Diante de todo o exposto,vê-se o perfeito cabimento desta via processual adequada para se ver declarado e determinado o direito à compensação, uma vez que a autoridade impetrada aplicando instruções normativas manifestamente inconstitucionais, lança pesadas multas e lavra autos de infração e de apuração de dívida.

Contudo, não restou qualquer alternativa, senão a impetração do presente *writ*, onde não se questiona valores ou requer-se a homologação de contas pelo Poder Judiciário, o "que seria incompatível com a via do mandado de segurança, mas visa tão somente assegurar o direito da IMPETRANTE de não ser autuada ou de qualquer forma penalizada em face da compensação que quer efetuar com tributos arrecadados e administrados pela receita Federal, sem a observância daquelas limitações inconstitucionais e ilegais impostas pela d. autoridade impetrada.

Assim, em face das razões ora apresentadas, e como medida salutar do Estado de Direito que vigora no país, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, preenchidos os requisitos exigidos pela Lei do Mandado de Segurança, requer-se, digne Vossa Excelência, conceder a presente medida liminar *inaudita altera parte*, DETERMINANDO A IMEDIATA COMPENSACÃO DOS VALORES APURADOS, consoante planilha anexa, comunicando a ordem a autoridade coatora apontada para que não intente medidas visando à constituição de dívida ativa, multas e autos de infração;

Requer-se, outrossim, na forma da lei, que notificada à autoridade coatora, para prestar informações no Prazo de 10 dias, após o prazo legal, com ou sem as informações, sejam os autos enviados ao "Parquet" Federal para sua necessária manifestação.

Por fim, requer-se, processado o presente *writ*, seja a presente demanda julgada integralmente procedente, CONCEDENDO DEFINITIVAMENTE A SEGURANÇA para:

1. A DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, *incidenter tantum*, dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como das Medidas Provisórias editadas e de suas indigitadas reedições, exceto a que foi convertida na Lei n.º 9.715/98, publicada no Diário Oficial da União de 26.11.98, por ofenderem, simultaneamente, o PRINCÍPIO DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES, estando o Poder Executivo exercendo atividade EXCLUSIVA do Poder Legislativo, e o disposto no 62, parágrafo

único, da Constituição Federal, que atribui competência exclusiva ao Congresso Nacional para examinar e converter em Lei as Medidas Provisórias editadas;

2. **DECLARAR O DIREITO A COMPENSAÇÃO** e determinar por ordem que a autoridade impetrada admita, com fundamento na Súmula 213 do STJ, e na Lei 1.533/51, a COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS a erário público a título de contribuição denominada PIS, referentes aos período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da presente demanda e a entrada em vigor da Lei 9.715/98, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos, que será atr. 94670 com PARCELAS VINCENDAS e VENCIDAS DOS TRIBUTOS ARRECADADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, sem a observância das restrições impostas pelas Instruções Normativas editadas, em especial a de n.º 21/97, reservando-se, contudo, o direito das autoridades fiscais de procederem a ampla conferência dos valores e critérios adotados para fins de compensação, tudo conforme a MELHOR DOUTRINA e JURISPRUDÊNCIA, nos seguintes termos:

a) **assegurar**, com base no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como nos termos do art. 12 da Instrução Normativa n.º 21/97-SRF, **a compensação do indébito com eventual dívida ativa inscrita** que possui, administrada pela Receita Federal ou a Procuradoria da Fazenda Nacional, utilizando os referidos créditos do contribuinte para a quitação de seus débitos;

b) autorizar o aproveitamento do indébito tributário com a incidência de correção monetária, acrescidos de juros na seguinte forma: equivalente a 1% a partir de cada recolhimento indevido, nos termos do art. 59, Lei n.º 8.383/91 (art. 108, I, CTN), art. 3.º da Lei 8.620/93, e TRD no período de 01/01/91 a 31/12/94, e SELIC para o período após 1.901/96, conforme Lei 9.250/95, EM ATENÇÃO AO PRÍNCIPIO DA ISONOMIA, ou, sucessivamente, na forma do. art. 289, CPC, seja o indébito atualizado nas mesmas condições previstas para os créditos administrados pela Receita Federal;

3. Outrossim, requer-se, em face do pedido de constitucionalidade *imidenter tantum* no item 1, seja declarada a **inexigibilidade da relação jurídico-tributária dos apontados diplomas legais**.

4. Por fim, **determinar que a autoridade coatora não pratique qualquer ato tendente a cobrar os valores, mediante a inscrição de dívida ativa, multas e autos de infração, enquanto perdurar a situação de fato que deu origem ao presente pleito.** (destaques nossos)

Considerando os destaques efetuados na transcrição supra, verifica-se que, diferentemente do alegado pelo Recorrente, a ação judicial por ele impetrada não se restringiu à declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição para o PIS, pois, além disso, pleiteou-se também o seguinte:

a) “assegurar o direito da IMPETRANTE de não ser autuada ou de qualquer forma penalizada em face da compensação que quer efetuar com tributos arrecadados e administrados pela receita Federal”;

b) “a imediata compensação dos valores apurados, consoante planilha anexa”;

c) “a decretação de constitucionalidade, *incidenter tantum*, dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como das Medidas Provisórias editadas e de suas indigitadas reedições, exceto a que foi convertida na Lei nº 9.715/98”;

d) “reservando-se, contudo, o direito das autoridades fiscais de procederem à ampla conferência dos valores e critérios adotados para fins de compensação”;

e) “assegurar, com base no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, bem como nos termos do art. 12 da Instrução Normativa nº 21/97-SRF, a compensação do indébito com eventual dívida ativa inscrita”;

f) “determinar que a autoridade coatora não pratique qualquer ato tendente a cobrar os valores, mediante a inscrição de dívida ativa, multas e autos de infração, enquanto perdurar a situação de fato que deu origem ao presente pleito”.

Verifica-se que a ação judicial teve escopo amplo, abrangendo tanto o fundamento legal do indébito pleiteado quanto os procedimentos fiscais relativos à verificação das compensações declaradas, sendo exatamente esses pontos que balizaram a decisão da repartição de origem.

A segunda sentença prolatada pelo Juiz Federal, decorrente da anulação da sentença anterior pelo Tribunal Regional Federal da 3^a Região, assim dispôs:

Dianete de todo o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, autorizando a impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos a título do PIS (ou seja, em descompasso com a Lei Complementar nº 7/70 e suas modificações pelas Leis Complementares 17/73, 19/74 e 26/75) no período a partir de setembro de 1.997 (data de recolhimento) a dezembro de 1998 (data de competência), considerando a comprovação de guias dos autos; a prescrição quinquenal; e a validade do PIS a partir da competência de janeiro de 1.999 em razão das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, que considero válidas.

Tais recolhimentos serão compensados por conta e risco do contribuinte, não inibindo a possibilidade da autoridade fiscal avaliar se tal procedimento está sendo feito de acordo com esta decisão.

Correção monetária e juros de acordo com a fundamentação.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512, do Supremo Tribunal Federal, e 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/5 1.

Verifica-se que, na sentença supra, (i) decidiu-se pela existência de descompasso entre a apuração da contribuição e a Lei Complementar nº 7/1970, (ii) delimitou-se o período abrangido pela decisão, (iii) reconheceu-se a validade das Leis nº 9.715 e 9.718, ambas de 1998, e (iv) registrou-se que a compensação declarada pelo contribuinte seria passível de verificação por parte da autoridade fiscal.

Foi com base nessa decisão, que na época encontrava-se submetida a recursos recebidos apenas com efeito devolutivo, que a repartição de origem procedera à verificação do crédito pleiteado pelo Recorrente em DCTF, não se apurando saldo credor passível de compensação.

Nesse contexto, tem-se por configurada a concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa, em razão do quê não se conhece do recurso quanto aos itens acima abordados, em consonância com a súmula CARF nº 1, *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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Contudo, há um ponto que merece ser destacado neste momento, a saber: conforme constou do voto condutor do acórdão recorrido, à época da elaboração das planilhas pela repartição de origem relativamente aos valores compensados, não haviam ainda sido editados o Parecer PGFN/CAT/CRJ nº 2.143/2006 e o Ato Declaratório PGFN nº 8/2006, publicados no Diário Oficial da União em 17/11/2006, vinculantes para a Administração tributária, atos esses que passaram a adotar o entendimento jurisprudencial de que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/1970 era regra de apuração de base de cálculo e não de vencimento da contribuição (regra da semestralidade¹).

Compulsando os autos, verifica-se que, na planilha anexada pelo Recorrente à sua petição inicial do mandado de segurança (e-fls. 165 a 169), ele consignou os valores das bases de cálculo relativamente ao sexto mês anterior, regra essa não observada pela repartição de origem, que considerou o faturamento do próprio mês, conforme se constata da planilha de e-fls. 13 a 15.

Na decisão judicial aplicada pela repartição de origem, o juiz fez a seguinte determinação: “Tais recolhimentos serão compensados por conta e risco do contribuinte, não inibindo a possibilidade da autoridade fiscal avaliar se tal procedimento está sendo feito **de acordo com esta decisão**” (g.n.). A decisão, no caso, é a aplicação da Lei Complementar nº 7/1970, observadas as modificações operadas por leis complementares supervenientes, tendo o juiz feito referência genérica a “data de recolhimento” e a “data de competência”.

Como a repartição de origem deverá observar o teor da decisão final do processo judicial no momento de sua execução, ela estará vinculada à observância da regra da semestralidade por força do Parecer PGFN/CAT/CRJ nº 2.143/2006, do Ato Declaratório PGFN nº 8/2006 e da súmula CARF nº 15.

Dante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, em razão da concomitância da discussão de matéria nas esferas judicial e administrativa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis

¹ Súmula CARF nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Fl. 8 do Acórdão n.º 3201-006.590 - 3^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 13830.002509/2005-89