



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

Processo nº 13876.000098/99-05
Recurso nº
Resolução nº 3301-000.461 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 27 de julho de 2017
Assunto Contribuição para o PIS/Pasep
Recorrente Auto Ônibus Nardelli Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram presente julgado.

José Henrique Mauri - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Larissa Nunes Girard e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório da decisão de e-fls. 928-934:

Conforme certidão de objeto e pé de fls. 115, o contribuinte obteve em juízo a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o direito de compensar os valores pagos indevidamente nos períodos comprovados nos autos judiciais.

Ficou decidido pelo Poder Judiciário que: 1) o contribuinte poderia compensar o indébito do PIS com parcelas do próprio PIS e da COFINS; 2) foi afastada a prescrição dos pagamentos; e 3) as quantias a serem compensadas deveriam ser corrigidas desde a data do pagamento indevido, utilizando-se para tanto os índices oficiais que a União utiliza na cobrança de seus créditos. (fls. 41/55).

A decisão judicial só **transitou em julgado em 30/10/2001** (fl. 96), mas já em **12/02/1999** o contribuinte apresentou o pedido de compensação inaugural (fl. 04), cumulando posteriormente vários outros pedidos de compensação ao longo dos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002.

Por meio do despacho decisório nº 107/2005 (fls. 296/302), datado de 16/12/2004, a DRF Sorocaba, reconheceu em parte o direito de crédito e homologou as compensações até o limite suportado pelo crédito reconhecido, mas condicionou a homologação da compensação ao atendimento integral da intimação nº 632/2004 (fls. 294), por meio da qual foi exigida a comprovação da desistência da execução do título judicial e a assunção por parte do contribuinte das custas processuais e honorários de advogado (fls. 301).

Na fl. 295 existe comprovação de que o contribuinte tomou ciência da intimação 632/2004 em **21/12/2004**.

O Contribuinte ajuizou mandado de segurança questionando a exigência formulada com base no art. 50, § 2º da IN SRF 460/2004 (exigência de comprovação da desistência da execução e assunção das custas e dos honorários advocatícios, conforme inicial de fls. 383/393), obtendo liminar e sentença por meio da qual o Judiciário considerou ilegal apenas a exigência de desistência da execução das custas e dos honorários de advogado, conforme se vê na fl. 324.

Após o desfecho do mandado de segurança, por meio da intimação 883, de 04 de agosto de 2006 (fls. 404), o contribuinte foi notificado do despacho decisório nº 107/2005 em **11/08/2006**, conforme AR de fls. 405.

Em sede de manifestação de inconformidade, alegou, em síntese, o seguinte:

1) O direito de crédito foi obtido por meio de sentença judicial transitada em julgado;

2) Que no mandado de segurança 2005.61.10.0001682 o Judiciário afastou o cumprimento da exigência contida no art. 50, § 2º da IN 460/2004, no que tange à desistência da execução das custas e dos honorários de advogado;

3) Os pagamentos efetuados entre 09/12/1994 e 13/10/1995 e aqueles referentes a janeiro a março de 1992 não foram considerados pela administração no cálculo da compensação;

4) Não foi aplicada a correção conforme a Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar 8/97;

5) Decadência do direito do fisco lançar.

Por meio do despacho de fls. 724, a DRJ Ribeirão Preto converteu o julgamento em diligência.

Por meio da informação fiscal de fls. 743 e ss., a DRF Sorocaba confirmou que os pagamentos efetuados entre dezembro de 1994 e outubro de 1995 não haviam sido incluídos no cálculo original e informou quais os índices de correção que foram aplicados. Os índices utilizados para a correção do indébito

foram BTNf, desde a data do pagamento até 04/02/1991; Ufir, entre 01/01/1992 e 01/01/1996; e variação da taxa da taxa Selic, entre 01/01/1996 e o vencimento de cada débito compensado. Da revisão dos cálculos resultou um crédito favorável ao contribuinte no valor de R\$ 48.097,17, que foi utilizado na amortização das compensações declaradas (fl. 780).

Por meio da intimação 132/2011 (fl. 791), o contribuinte foi notificado do resultado da diligência em 15/02/2011 (fl. 792), tendo apresentado manifestação de fls 793/794, na qual alegou em síntese o seguinte: 1) A Receita Federal ainda está descumprindo a decisão judicial quanto à prescrição quinquenal, pois não considerou nos cálculos como crédito o PIS-Repique que foi pago entre 28/04/1989 a setembro de 1991; e 2) Não foi aplicado o critério de correção previsto no Ato Declaratório 26, de 30/12/1991, que reconhece a aplicação dos índices de correção do período de fevereiro de 1991 a novembro de 1991, com base no INPC do IBGE e de dezembro de 1991 com base no IPCA.

Por meio do Acórdão 34.168, de 09 de junho de 2011, a 4ª Turma da DRJ Ribeirão Preto julgou a manifestação de inconformidade parcialmente procedente. Ficou decidido que a correção monetária foi aplicada com base nos mesmos índices utilizados pela Receita Federal na cobrança de seus créditos, conforme determinado pela decisão judicial.

Assim, não cabe a aplicação da NE Cosit/Cosar nº 8, de 1997, pois a própria decisão judicial determinou procedimento diverso. Quanto ao Ato Declaratório 26/1991, ficou decidido que ele apenas fixou o valor da UFIR para o mês de janeiro de 1992 e esclareceu quais os critérios utilizados para esta fixação. A DRJ entende que este ato administrativo não estabeleceu nenhum critério de correção dos débitos cobrados pela Receita Federal. Quanto aos pagamentos indevidos efetuados entre 28/04/1989 e setembro de 1991 e aqueles efetuados entre janeiro e março de 1992, a DRJ considerou que foram incluídos nos cálculos, conforme comprovam os documentos de fls. 252 a 272 e a listagem de pagamentos de fls. 254 a 256. No que concerne às alegações de decadência de parte dos débitos e suspensão da exigibilidade, entendeu a DRJ que tais alegações devem ser formuladas perante a autoridade administrativa no âmbito do processo de cobrança e não no presente processo, que versa sobre pedido de restituição/compensação. Quanto aos pagamentos efetuados entre 10/12/1994 e 13/10/1995, a DRJ informou que os pagamentos foram considerados pela fiscalização e com o recálculo da compensação efetuado na diligência, foi considerado o crédito a favor do contribuinte no valor de R\$ 48.097,17, conforme documentos de fls. 666/713 e despacho de fl. 714. A DRJ homologou o resultado da diligência e julgou parcialmente procedente a impugnação.

Regularmente notificado do Acórdão de primeira instância em 25/07/2011 (fl. 860), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 18/08/2011 (fl. 879), no qual explicou sua metodologia de cálculo e concluiu que por se tratar de uma empresa prestadora de serviço estava sujeita ao recolhimento do PIS-Repique e PIS-Dedução, cada um no valor de 5% do montante do imposto de renda devido. Informa que não se trata de semestralidade e que a diferença por ele apurada se refere ao confronto do que deveria ter sido recolhido com base no PIS repique e PIS dedução com o que foi recolhido com base no PIS faturamento. Alegou que

tomou ciência do despacho decisório em 11/08/2006 e que estão tacitamente homologadas as compensações efetuadas anteriormente ao mês de agosto de 2001. Reiterou que não foram considerados os valores pagos entre abril de 1989 e setembro de 1991, conforme se comprova por meio do exame da planilha de fls. 322. Reiterou que tem direito à aplicação do INPC do IBGE entre fevereiro e dezembro de 1991, com base na Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97. Insurgiu-se contra a exigência dos juros e da multa de mora. Requereu sustentação oral.

O CARF, no acórdão n. 3403003.461, 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, julgou parcialmente procedente o recurso voluntário do contribuinte, com decisão assim ementada:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 20/10/1988 a 13/10/1995*

*DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO
TÁCITA.*

Por força do art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96 homologam-se por decurso de prazo as compensações declaradas que não forem contestadas pelo fisco no prazo de cinco anos.

*COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CRÉDITO
RECONHECIDO EM PROCESSO JUDICIAL.
COMPROVAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA
EXECUÇÃO DO PRINCIPAL.*

A compensação de crédito tributário reconhecida por decisão judicial transitada em julgado só pode ser efetuada administrativamente se o contribuinte comprovar, no âmbito do processo administrativo, a homologação da desistência do título judicial quanto ao principal.

RECURSOS. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS.

O princípio da non reformatio in pejus estabelece que em recurso exclusivo da defesa, o órgão de julgamento não pode agravar a situação do contribuinte.

Se o Acórdão de primeira instância determinou a homologação das compensações até o limite do crédito reconhecido, o CARF não pode desfazer essa decisão, ainda que tenha constatado a ausência de comprovação da homologação da desistência da execução do título judicial.

Recurso voluntário provido em parte.

O CARF deu provimento parcial ao recurso apenas para reconhecer a homologação tácita em relação às declarações de compensação apresentadas até 11/08/2001, mantendo o Acórdão recorrido quanto ao restante, tendo em vista que é vedada a *reformatio in pejus*. Isso porque a Turma entendeu que não era possível a análise de mérito da compensação,

uma vez que o contribuinte não comprovou neste processo a desistência da execução judicial do provimento obtido.

A empresa intentou recurso especial, ao qual foi negado seguimento (fls. 958 a 960).

Em seguida, o presente processo foi encaminhado a DRF para a cientificação do contribuinte quanto ao despacho proferido e para as providências necessárias para a execução do Acórdão do CARF nº 3403-003.461, em razão do esgotamento de todas as possibilidades de recurso (fls. 961). O contribuinte foi cientificado em 22/02/2016.

Após, o contribuinte intentou novo Mandado de Segurança, n. 5000325-09.2016.4.03.6110, pelo qual buscou tutela jurisdicional para obter a homologação dos valores compensados com créditos de PIS objetos da ação judicial 96.0900385-0, mediante a nulidade parcial da decisão proferida pelo CARF no processo 13876.000098/99-05 que restringiu o direito do citado crédito. Constatou-se da decisão liminar:

A condição imposta pela IN SRF nº 460/2004 visa a evitar que a parte autora obtenha o crédito em duplicidade, efetuando a compensação na seara administrativa e pleiteando a repetição do indébito pela via judicial.

Nesse momento de análise sumária do caso, entendo que há demonstração de que a parte optou pela compensação administrativa dos créditos, tendo, inclusive, postulado a homologação da desistência da execução do valor principal nos autos da ação judicial.

No meu entendimento, não pode a parte demandante ser prejudicada pela ausência de homologação do seu pedido pelo Juiz da Causa.

Observe-se que, neste momento processual, nem seria possível a execução do crédito nos autos da ação judicial, haja vista o transcurso de prazo prescricional superior a cinco anos, contado do trânsito em julgado, ocorrido em 30/10/2001.

Deve ser, portanto, afastada a exigência de comprovação, nos autos do processo administrativo, da homologação judicial da desistência de execução do crédito, devendo o fisco prosseguir na análise da compensação efetuada pelo contribuinte.

24. Decisão proferida em 08/07/2016 deferiu a tutela “(...) para afastar a inscrição do nome da autora no CADIN em relação aos débitos compensados no processo administrativo nº13876.000098/99-05; bem como suspender a exigibilidade dos referidos créditos tributários, determinando a sua não inscrição em dívida ativa até a decisão final do fisco sobre a regularidade da compensação efetuada.”

Diante do provimento judicial, foram tomadas as seguintes providências pela unidade de origem:

- promover a suspensão da exigibilidade dos débitos de COFINS PA Novembro/2001 a Maio/2002 e de PIS PA Novembro/2001 a Abril/2002, nos termos da decisão judicial proferida nos autos da ação 5000325-09.2016.4.03.6110;
- encaminhar, com URGÊNCIA, o presente processo ao CARF, nos termos da decisão proferida nos autos da ação 5000325-09.2016.4.03.6110.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

Conforme relatado, o CARF reconheceu a homologação tácita das compensações das declarações de compensação apresentadas até 11/08/2001.

No mais, não analisou o mérito da compensação, pelos motivos expostos pelo voto vencedor do relator, nestes termos:

No mérito, o contribuinte quer discutir o conteúdo da compensação. Alega que não teriam sido considerados pagamentos; questiona a correção monetária do crédito; etc. e etc; mas até o presente momento não cumpriu a intimação 632/2004 na parte em que foi mantida pelo Poder Judiciário, ou seja, não trouxe a este processo administrativo a prova da homologação da desistência da execução do título judicial em relação ao principal.

A sentença proferida no mandado de segurança (fls. 324) confirmou os termos da liminar e deferiu a segurança para afastar apenas a exigência de comprovação da desistência da execução dos honorários advocatícios.

Portanto, o contribuinte tinha que comprovar a homologação da desistência da execução do principal, mas até o presente momento não tomou essa providência.

Declarar ao fisco e informar ao juiz em processo judicial que não vai executar o título judicial quanto ao principal (fl. 667) não é a mesma coisa e nem supre a necessidade de comprovar a homologação da desistência do título judicial, conforme exige o art. 50, § 2º, da IN SRF 460/2004.

*Nesse sentido, pecou a DRJ Ribeirão Preto, na parte em que baixou o processo em diligência para que a compensação fosse recalculada. O contribuinte **não tinha** e ainda não tem o direito de efetuar nenhuma das compensações declaradas neste processo porque não comprovou a homologação da desistência da execução do título judicial. Não tinha direito de usar o crédito*

originalmente reconhecido pela DRF Sorocaba e muito menos o direito ao crédito suplementar reconhecido em diligência.

Isto porque para sair do inferno dos precatórios e entrar no paraíso da compensação administrativa, o contribuinte tem que se submeter às exigências da Administração Tributária, no caso, a desistência da execução do título judicial e a assunção das custas do processo judicial e os honorários de advogado (art. 50, § 2º, da IN 460/2004).

No caso concreto, a exigência de assunção dos ônus da sucumbência foi afastada pelo mandado de segurança, mas permanece incólume a exigência de comprovação da desistência da execução do principal.

Não tendo comprovado neste processo a homologação da desistência da execução do título judicial quanto ao principal, o contribuinte não pode efetuar a compensação administrativa, sendo desnecessário analisar os demais argumentos de mérito relativos aos cálculos.

Assim, remanesce controvertida a não homologação das compensações dos períodos de novembro de 2001 a maio de 2002.

O contribuinte propôs o Mandado de Segurança n. 5000325-09.2016.4.03.6110, cuja liminar determinou o afastamento da exigência de comprovação, nos autos do processo administrativo, da homologação judicial da desistência de execução do crédito, devendo o processo administrativo prosseguir na análise da compensação efetuada pelo contribuinte:

*Pelo exposto, presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela de urgência, **DEFIRO** a tutela de urgência para afastar a inscrição do nome da autora no CADIN em relação aos débitos compensados no processo administrativo nº 13876.000098/99-05; bem como suspender a exigibilidade dos referidos créditos tributários, determinando a sua não inscrição em dívida ativa até a decisão final do fisco sobre a regularidade da compensação efetuada.*

Diante disso, considerando que:

1) O provimento judicial final da ação n. 96.0900385-0 foi:

a) reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição ao PIS nos moldes determinados pelos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 e, conseqüentemente, o direito à compensação do indébito tributário (recolhimentos efetuados a partir de 20/10/1988 excedentes àqueles apurados nos termos da Lei Complementar nº 07/70) com parcelas vincendas de PIS e COFINS.

b) No tocante à correção monetária, determinou-se a aplicação dos mesmos índices legais aplicados na cobrança, contados do trânsito em julgado da ação.

2) A empresa é prestadora de serviço de transporte coletivo.

Portanto, sujeita a PIS-repique e PIS-dedução, cujas premissas devem ser adotadas no cálculo do indébito.

3) Índice utilizado na correção do indébito tributário.

Como visto acima, a determinação judicial foi para a aplicação dos mesmos índices legais aplicados na cobrança.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente requer a aplicação da Norma de Execução SRF/COSAR/COSIT nº 8/97, que estampa o seguinte:

- a) IPC/IBGE (OTN até 01/89), no período compreendido entre janeiro de 1988 e fevereiro de 1990;
- b) BTN no período compreendido entre março de 1990 a janeiro de 1991;
- c) INPC de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991.

Todavia, para períodos posteriores, partir de janeiro de 1992 deve ser utilizada a UFIR, e a partir de 1996, a incidência dos juros à taxa SELIC, determinada pela Lei nº 9.250/95

Esses são os índices, de fato, que atendem à determinação judicial.

Destarte, como já mencionado, remanesce controvertida nestes autos o montante do direito creditório afirmado pela Recorrente, pendentes de homologação as suas compensações dos períodos: COFINS PA Novembro/2001 a Maio/2002 e PIS PA Novembro/2001 a Abril/2002; motivo pelo qual entendo necessária a conversão do julgamento em diligência.

Por conseguinte, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a unidade de origem:

- a) Examine os cálculos objetos dos pedidos de compensação, quanto à exatidão ou inexatidão do valor pleiteado pela Recorrente, ainda que parcial;
- b) Elabore relatório conclusivo sobre a homologação ou não das compensações;
- c) Observe o disposto nos itens 1 a 3 acima;
- d) Requeira ao contribuinte a apresentação de documentos ou esclarecimento complementares;
- e) Cientifique a interessada do resultado da diligência, abrindo prazo para manifestação;
- f) Após, retornar o processo ao CARF para julgamento.

Sala de sessões, 27 de julho de 2017.

Processo nº 13876.000098/99-05
Resolução nº **3301-000.461**

S3-C3T1
Fl. 1.075

Semíramis de Oliveira Duro

assinado digitalmente