



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

Processo n° 13886.000557/00-57
Recurso n° 237.753 Voluntário
Acórdão n° **3302-002.531 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria PIS Decretos
Recorrente NVO ENGENHARIA LTDA. (nova denominação de NOVA ODESSA
TELEMÁTICA E ENGENHARIA LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/09/1995

**MATÉRIA CONCOMITANTE - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE -
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 - Súmula CARF nº 1. *In casu*, a matéria referente à existência do direito de restituir o crédito de PIS, assim como a aplicação da semestralidade à base de cálculo, a forma de correção monetária do crédito e a forma de aplicação do prazo prescricional foi levada ao Judiciário, submetendo a sorte deste processo administrativo à mesma daquele processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira seção de julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Walber José da Silva, Mara Cristina Sifuentes, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adoto o relatório a seguir exposto, lido na sessão de 28/11/2012, quando o julgamento foi revertido em diligência (Resolução 3302-00.268).

Trata-se de Pedido de Restituição (fls. 01, e-fls. 10) de PIS, protocolado em 09/10/90, recolhido no período de 09/1989 a 09/1995, de acordo com as disposições constantes dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449.

O Despacho Decisório (fls. 288/290) negou o pedido da Recorrente, por entender que na data da apresentação do Pedido de Restituição já havia decaído o direito do contribuinte, na medida em que o prazo para restituição de tributos pagos indevidamente seria de 05 anos contados a partir do fato gerador. Ademais, entendeu a DRF que, de todo modo, não haveria indébito a ser restituído, pois o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, tratava de prazo de pagamento e não da base de cálculo do PIS. Como aquele prazo foi alterado por diversas leis ordinárias de semestral para trimestral e, posteriormente, para mensal, aplicando-se essas alterações, ao invés de indébitos, apuraram-se saldos mensais de contribuição a pagar e não pagamentos a maior. Logo, além de decaídos, os créditos se tornaram débitos em virtude da impossibilidade de aplicação do critério da semestralidade.

Cientificada da decisão a Recorrente apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls. 293/298), na qual alegou a inocorrência da decadência de seu direito de pleitear a restituição do indébito, pois o prazo para tanto seria de 05 anos contados da data da homologação do lançamento, e não da data do fato gerador tributário. Ademais, no mérito, alegou que houve a suspensão da aplicação dos referidos Decretos-leis, considerados inconstitucionais, o que ocasionou a exigência do PIS na forma da semestralidade da base de cálculo – recolhimento no mês, com base em faturamento do sexto mês anterior – o que, portanto, resultou em recolhimentos a maior do que os devidos.

Ao efetuar o exame de admissibilidade da Manifestação de Inconformidade a DRF constatou sua intempestividade e decidiu pela extinção do processo, sem possibilidade de apresentação de qualquer outro recurso administrativo, expedindo, ainda, Declaração de Revelia (fls. 302/315), cuja ciência foi dada à Recorrente em 12/09/2001. Os autos foram remetidos para arquivo.

Em 15/07/2002, sobreveio petição da Recorrente (fls. 322/324), na qual informa que em razão da extinção do processo administrativo **ajuizou mandado de segurança**

(processo nº 2001.61.09.005365-0) através do qual buscou o reconhecimento de seu direito creditório, bem como o direito de compensar o indébito com tributos vincendos. Informa que obteve sentença favorável na referida ação judicial e que, portanto, solicitava que o valor do Pedido de Restituição original fosse atualizado – nos termos da decisão judicial, até aquela data– bem como fossem aceitos os Pedidos de Compensação, relativos aos créditos objeto deste processo administrativo. Foi anexada cópia do mandado de segurança (fls. 326/421), bem como da decisão judicial concessiva da segurança (fls. 422/426 - eletrônicas 478/482), da certidão à fl. 427, da publicação à fl. 428, e das planilhas de apuração do crédito (fls. 432/465).

Na seqüência, foram anexados aos autos diversos Pedidos de Compensação, relativos aos débitos apurados nas competências de 06/2002 a 08/2002 (fls. 474/480). Por anexação, foram trazidos a estes autos outros Pedidos de Compensação, relativos ao mesmo crédito (fls. 747,772, 791, 810, 820, 848, 867 e 886).

A DRF intimou a Recorrente a apresentar, novamente, cópia da ação judicial, DARF's comprobatórios dos recolhimentos e planilhas de apuração do valor cuja restituição foi pleiteada (fls. 494), o que foi atendido pela Recorrente, que trouxe aos autos, também, cópia da decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 510/515), que lhe foi desfavorável e reconheceu a extinção do direito de pleitear a restituição pretendida, pelo decurso do prazo, que seria de 05 anos a contar dos fatos geradores. Informou, contudo, a existência de Recurso Especial por ela interposto, para reforma da mencionada decisão (fls. 516/540), o qual aguardava julgamento.

Em face desses fatos, a DRF em Limeira proferiu um novo Despacho Decisório para este processo (fls. 948/952), indeferindo o pedido da interessada nos seguintes termos:

"... INDEFIRO o pedido de restituição protocolado pelo contribuinte acima identificado em cumprimento à decisão judicial que julgou extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição dos valores do PIS recolhidos com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88 e conseqüentemente NÃO HOMOLOGO as compensações declaradas neste processo".

Intimada da decisão a Recorrente apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls. 955/975), na qual alegou a inoccorrência da decadência, pois o prazo seria de 05 anos contados da homologação do lançamento, bem como requereu fosse reconhecido o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade.

A DRJ manteve o indeferimento do Pedido de Restituição e a não homologação das compensações (fls. 986/ 992), considerando que em relação à questão do prazo decadencial há concomitância com o processo judicial – razão pela qual não poderia manifestar-se – e decidindo pela impossibilidade da compensação dos valores, antes do trânsito em julgado do processo judicial, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Sobreveio o Recurso Voluntário da Recorrente (fls. 995/1014), no qual além de reiterar os argumentos apresentados em sua Manifestação de Inconformidade, alega que seria desnecessário aguardar o trânsito em julgado da medida judicial para promover as compensações porque a matéria é pacífica na jurisprudência, em especial no STF, o que, portanto, tornaria indiscutivelmente líquido e certo seu direito.

Após analisar os autos, esta Turma de Julgamento entendeu por bem converter o julgamento em diligência (Resolução 3302-00.201), pelos seguintes fundamentos:

*“Relativamente ao mandado de segurança, e às decisões judiciais proferidas, apesar da sentença de primeira instância ter aplicado a regra dos 05 anos contados a partir da homologação do lançamento (favorável, portanto, ao contribuinte), **o Tribunal Regional Federal reformou a decisão, para determinar a extinção do direito ao crédito, por ocorrência da decadência, que segundo o Tribunal seria de 05 anos, contados do fato gerador.** Tendo a ação judicial sido ajuizada em 12/2001, a Recorrente já não teria mais direito à recuperação destes valores. **Por ocasião da decisão da DRJ restava pendente de julgamento o Recurso Especial interposto pela Recorrente, o que, aliás, foi utilizado como argumento para a decisão da Delegacia, que justificou sua decisão na necessidade de aplicar a decisão judicial então vigente (qual seja, a do Tribunal Regional Federal).**”*

Entretanto, em pesquisa realizada na página eletrônica do Superior Tribunal de Justiça, constatei que foi proferida decisão no Recurso Especial (processo nº 861.683) interposto pela Recorrente, a qual reformou a decisão do Tribunal Regional Federal, para reconhecer seu direito creditório, na medida em que o prazo decadencial de 05 anos deveria ser contado a partir da homologação do lançamento. Decidiu-se, então, pela decadência apenas dos valores correspondentes às competências de 10/1990 a 10/1991 (sic).

Embora a decisão do Recurso Especial seja favorável à Recorrente, há notícia de que foi interposto Recurso Extraordinário pela Fazenda Nacional. Não há, contudo, registro na página eletrônica dos Tribunais Superiores a respeito do teor deste Recurso, tampouco sobre o conteúdo da decisão final proferida no processo.

Assim, entendo que, conquanto possamos analisar a questão do direito à compensação dos valores antes do trânsito em julgado da decisão – como realizado pela Recorrente – a depender do teor da decisão final proferida nos autos da medida judicial, torna-se inócua esta discussão, análise e eventual decisão. Afinal, se a decisão final do Judiciário for no sentido de inexistência do direito ao crédito, em razão de sua extinção por decadência, de nada vale uma decisão deste Tribunal reconhecendo ou negando o direito da Recorrente à compensação dos valores, antes do trânsito em julgado da referida medida judicial.

Desta forma, por todo o exposto, voto por determinar a baixa dos autos à Delegacia de origem, para que a Recorrente seja intimada a esclarecer, no prazo de 30 dias:

(i) Se houve decisão nos autos do Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, contra o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 861.683;

(ii) Em havendo decisão, qual seu teor, comprovando-o por cópia a ser trazida aos autos;

(iii) Se houve trânsito em julgado da referida decisão, comprovando a informação por meio dos documentos pertinentes;

(iv) Se, por hipótese, existe alguma ação rescisória, eventualmente ajuizada contra tal decisão, comprovando a informação por meio de documentos pertinentes.

Após a apresentação das suas informações, a Delegacia poderá, se assim entender necessário, apresentar considerações, no prazo de 10 dias da juntada das informações, quando então os autos deverão ser encaminhados a mim, para julgamento.” – destaquei.

Cumprida a diligência, a Recorrente trouxe à colação (e-fls. 1032 a 1083), a decisão proferida nos autos do Recurso Especial mencionado, que concedeu ao contribuinte o direito ao crédito, tendo em vista a aplicação da tese dos 5+5, bem como a decisão que julgou prejudicado o Recurso Extraordinário em vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, me sede de repercussão geral (aplicação do artigo 543-B), acerca da inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementa 118/05.

Ademais, a Recorrente manifestou-se reiterando as razões de seu recurso voluntário e esclarecendo a definitividade das decisões proferidas pelo judiciário.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRA FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, a questão que se coloca nos autos refere-se ao direito da Recorrente à restituição de indébitos derivados do pagamento do PIS, com base nas disposições dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449.

Resta claro dos autos que, no curso do processo administrativo, a Recorrente levou a questão para o judiciário, discutindo-a em sede de mandado de segurança (processo nº 2001.61.09.005365-0). Dos termos dos documentos acostados e principalmente da sentença de fls. 422/426 (e-fls. 478/482), constata-se que na primeira instância tornou-se definitivo o direito de compensar o indébito com tributos vincendos, a forma de atualização do indébito, a inconstitucionalidade da alteração da alíquota e base de cálculo pelos Decretos-Lei, abem como a consequente aplicação do critério da semestralidade.

Ainda restava a discussão da prescrição do direito, razão pela qual o processo foi baixado em diligência. O cumprimento da diligência esclareceu que a questão do prazo prescricional também já foi julgada definitivamente pelo judiciário, tendo-se concluído pela aplicação da Tese dos 5+5, o que significa que a sentença foi mantida integralmente.

Desta feita, tem-se que todas as matérias discutidas nos presentes autos foram, também, discutidas judicialmente. Neste sentido, de acordo com a Súmula nº 01 do CARF, trata-se de clara questão de concomitância, em que prevalece a decisão judicial, *verbis*:

“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.”

Ante o exposto, deixo de conhecer o recurso voluntário posto que as matérias ali discutidas foram decididas em caráter definitivo pelo judiciário, devendo a autoridade administrativa aplicar ao caso a sentença proferida no mandado de segurança nº 2001.61.09.005365-0.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS