



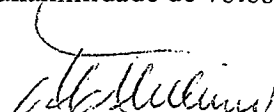
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13936.000017/2003-17
Recurso nº 139.665
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 202-01.258
Data 04 de setembro de 2008
Recorrente B. IWANKO & CIA. LTDA
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15 / 10 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por B. IWANKO & CIA. LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

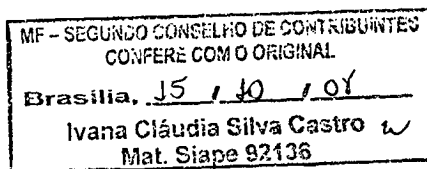
Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR.

Por bem relatar os fatos, reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Versa o presente litígio sobre manifestação de inconformidade em face da não homologação das compensações que foram declaradas pelo contribuinte em epígrafe (fl. 01), em 22/01/2003, com o fito de extinguir débitos de COFINS relativos aos períodos de competência de



novembro e dezembro de 2002, no montante de R\$ [...], utilizando-se de direito creditório vindicado em face de pagamentos realizados a título de contribuição para o PIS, entre 24/02/1993 e 13/10/1995, tendo sido referida contribuição apurada entre janeiro de 1993 e setembro de 1995, com base na receita operacional bruta (código 3885).

Analizada a pretensão do interessado, o chefe da SAORT da Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa exarou o despacho decisório de fls. 58 e 59, e não homologou as compensações declaradas, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 168, inciso I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme interpretação expendida pelo Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

Regularmente cientificado do despacho decisório, por AR (fl. 62), em 11/04/2003, o interessado, através de seu representante legal (fls. 42 a 47), apresentou, em 09/05/2003, a manifestação de inconformidade colacionada às fls. 63 a 77, onde, em síntese:

1) alega ter a autoridade administrativa a quo esquecido que o prazo em questão, embora seja, de fato, de cinco anos após a homologação, não tem, na espécie, o início de sua contagem situado na data do pagamento da contribuição, haja vista a decisão de inconstitucionalidade da exigência fiscal e a Resolução n.º 49/95 do Senado Federal.

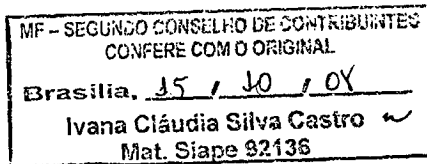
2) argumenta que o prazo decadencial ou prescricional para pleitear a restituição ou a compensação de tributos ou contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador, quando não houver homologação expressa, segundo o que extrai do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, ao que aduz ser este o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e algumas Câmaras do 1º Conselho de Contribuintes.

3) nesta linha, alega que a homologação tácita, por decurso de prazo, ou mesmo a expressa, por ato administrativo, não faz retroagir a extinção definitiva do crédito à data do pagamento e isto tanto é verdade que, nos casos de restituição automática, o Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão n.º 108-06.629/01 - DOU de 24/10/2001) entendeu que, uma vez formulado o pedido de restituição através da declaração correspondente ao exercício de 1991, onde consta 'imposto a restituir', não há que se falar em prescrição do direito de pleitear a restituição, ainda que a petição tenha sido protocolizada em 1997.

4) transcreve ementas de decisões prolatadas pelo STJ e cita as disposições contidas nos artigos 156, VII, 150, § 4º, e 168, I, do CTN, para reiterar a conclusão segundo a qual, se o tributo está sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do PIS, o prazo para que seja pleiteada a correlata restituição é, retroativamente, de cinco (anos) até a homologação tácita (extinção do crédito Tributário), somados de mais cinco (anos), também retroativamente, até a data da ocorrência do fato gerador, totalizando dez anos.

5) alternativamente, alega que, mesmo não havendo previsão em lei complementar, é inafastável que também se considere como eventos

✓ CR



também dotados da propriedade de reabrir o prazo para pleitear-se a restituição do tributo, não só a Resolução do Senado Federal e o julgamento da ADIN pelo STF, mas também a sobrevinda da lei de natureza interpretativa ou, ainda, de ato administrativo de efeitos gerais.

6) nesta ótica, cita doutrina jurídica de RICARDO LOBO TORRES e excerto de ementa colhida junto ao Segundo Conselho de Contribuintes, para sustentar o entendimento de que, no caso do PIS exigido com base nos DDLL 2.445 e 2.449, de 1988, além da resolução senatorial, há a Medida Provisória n.º 1.110/95, e reedições posteriores, o Decreto n.º 2.194/97 (art. 1º) e a Instrução Normativa SRF n.º 31/97 reconhecendo a inconstitucionalidade e o correlato dever de restituição.

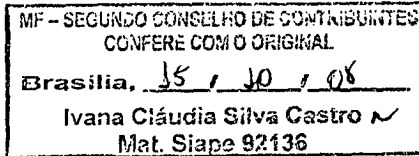
7) pondera, contudo que, especificamente quanto ao direito de restituição dos valores advindos (sic) da inconstitucionalidade em questão, somente com a edição da MP n.º 1.621-36, de 10/06/1998, é que houve tal reconhecimento, pois entende que referido diploma, ao alterar o § 2º do art. 17 da citada MP n.º 1.110, para dizer que “o disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga”, reconheceu o dever de restituição dos correlatos indébitos, desde que esta fosse pleiteada pelo contribuinte.

8) com base na supracitada premissa, considera a norma ventilada pela MP 1.621-36, de 1998, verdadeira lei interpretativa e, na medida em que esclarece o que queria dizer o § 2º do art. 17 da MP n.º 1.110, de 1995, e faz interpretação autêntica da Resolução n.º 49, editada pelo Senado Federal em 1995, deve ser considerada evento novo e capaz de reabrir o prazo de cinco anos para o pedido de restituição dos indébitos relacionados ao PIS e correspondentes à diferença entre o valor recolhido com base no DDLL 2445 e 2.449 e o valor devido na forma da LC n.º 07, de 1970.

9) também em razão disso, considera que não há que se falar em decadência ou prescrição do direito de restituição em tela, visto que o pedido administrativo foi formalizado em 11/03/2001 (sic), ao passo que o prazo para formalizá-lo se escoaria (totalmente) apenas em 10/06/2003, cinco anos após a publicação da MP n.º 1.621-36, de 1998.

10) não obstante tudo isso, alega que há de ser considerado também que os indébitos em referência não se inserem em nenhuma das hipóteses de pagamento indevido previstas no art. 165 do CTN, pois são decorrentes da aplicação de legislação inconstitucional, assim já declarada e reconhecida nas mais variadas instâncias, esferas e funções do Poder Estatal, em razão do que aduz o entendimento segundo o qual se a lei inconstitucional nasce morta, desde nunca, é capaz de gerar quaisquer efeitos jurídicos e, na mesma medida, os pagamentos indevidos de tributos não podem ser jurisdicionados pelo transcurso de um prazo, seja este prazo decadencial ou prescricional.

11) nessa perspectiva, cita doutrina de HUGO DE BRITO MACHADO e alega que, se o art. 165 do CTN não prevê a hipótese de pagamento indevido de tributo em razão da inconstitucionalidade da legislação



que fundamentava a sua cobrança, o art. 168 do mesmo diploma, que se refere ao prazo que o contribuinte tem para buscar a respectiva restituição, igualmente não regula tais situações, pelo que entende ser imperioso que os recolhimentos indevidos em questão sejam restituídos independentemente de qualquer prazo.

12) finalmente, em face de tudo o quanto foi exposto, solicita que seja dado provimento (sic) à declaração de compensação em apreço, tendo em conta que, muito embora a compensação entre créditos e débitos de PIS e de COFINS não poder ser efetuada na forma da Lei n.º 8.383, de 1991, por não serem contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, ambas as exações são tributos (sic) administrados pela Secretaria da Receita Federal e, portanto, compensáveis, com arrimo na Lei n.º 9.430, de 1996.

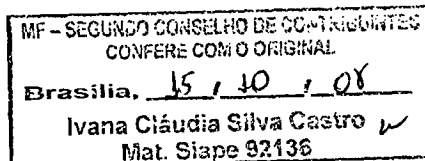
Posteriormente à apresentação da supracitada manifestação de inconformidade, consta dos autos, à fl. 79, que o processo foi encaminhado em retorno à DRF/PONTA GROSSA, em 23/05/2003, por ordem da Delegada de Julgamento em Curitiba, sob o fundamento de que os autos tratam de declaração de compensação para a qual não há previsão legal de competência para apreciação por parte da DRJ, conforme o disposto no art. 203 do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF n.º 259, de 2001, ficando ressalvado à DRF proceder à revisão de ofício, se for o caso.

À fl. 81, consta despacho que encaminha proposta de representação aprovada pelo chefe da SAORT/DRF/PONTA GROSSA, no sentido de que, em face da não-homologação da presente DCOMP, fosse promovido pela FIANA o lançamento de ofício previsto no art. 90 da MP n.º 2.158-35, de 2001, relativamente aos valores que foram objeto de compensações formuladas pelo interessado com base na IN SRF n.º 21, de 1997, e bem assim declarações de compensação não-homologadas, que foram apresentadas pelo contribuinte com base na IN SRF n.º 210, de 2002.

Referido entendimento, foi inicialmente acolhido pela DRF/PONTA GROSSA e cientificado (por AR) ao interessado em 18/07/2003 (fl 87) mas, todavia, foi posteriormente re-analisado pela SAORT/DRF/PONTA GROSSA, nos termos dos despachos exarados às fls. 101/102 e 108/109, o que resultou no encaminhamento do processo para julgamento nesta DRJ/CURITIBA, com base, em síntese, na seguinte interpretação:

'com a edição da MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito Tributário (DCTF, DIRPF, etc.), tal como estabelecia art. 5º do Decreto-lei n.º 2.124, de 1984, até a edição da MP n.º 2.158-35, de 2001. Isto porque o art. 18 da Lei n.º 10.833/03 determinou que o lançamento de ofício limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.'

✓ CIL



Apreciando as razões de impugnação a Turma Julgadora proferiu decisão escorçada na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2002

DCOMP. DÉBITO NÃO CONFESSADO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INCABIMENTO.

Relativamente aos débitos não confessados pelo sujeito passivo, o lançamento de ofício é o ato jurídico que, nos termos do art. 142 do CTN, perfaz o único instrumento legal hábil para formalizar a pretensão fazendária e conferir exigibilidade ao crédito Tributário, razão pela qual o exercício do direito ao contraditório, nestes casos, deve se dar em sede da impugnação ao lançamento, e não via manifestação de inconformidade contra a não-homologação da declaração de compensação.

Impugnação Não Conhecida”.

Devidamente cientificada da decisão em 03/04/2007, a empresa apresentou, em 02/05/2007, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, alegando em contraditório, primeiramente, que a decisão recorrida não conheceu da impugnação sob o fundamento de inexistência de previsão legal para apresentação de manifestação de inconformidade nessa via processual em face da inexistência de confissão de dívida nas declarações apresentadas – Dcomp e DCTF. Aduz que o afastamento do direito de defesa implica derrogação do ordenamento jurídico brasileiro e que é inequívoco o direito de defesa, podendo a Repartição questionar somente os efeitos passíveis de serem produzidos pela peça impugnatória e nunca o direito de peticionar junto ao órgão público.

Requer, como os argumentos expendidos na impugnação não foram analisados, a determinação de que a Delegacia de Julgamento analise o mérito vertido na referida peça.

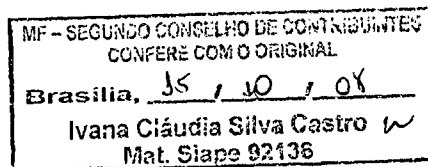
Alternativamente, requer a análise do mérito por este Conselho, ao qual são remetidos os fundamentos contidos na manifestação de inconformidade, onde a questão está elucidada pormenorizadamente.

Consta, às fls. 145 a 148, 150, 153 e 156, informação da existência de ação judicial cujo objeto reporta-se ao aqui contido, haja vista o pedido do Juízo de cópia destes autos.

A referida ação encontrava-se, em 05/03/2008, em fase de embargos à execução fiscal, conforme informação de fl. 153.

É o Relatório.

✓ CR



VOTO

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições necessárias à sua admissibilidade e conhecimento.

A matéria versada nos autos é relativa à apresentação de PERDcomp e DCTF, sendo que nesta última a extinção do crédito tributário declarado foi vinculada à primeira, que por sua vez, encontra-se neste processo.

Tais declarações foram apresentadas antes da edição da Lei nº 10.833/2003, a qual, em seu art. 17, converteu em declaração de compensação, com confissão de dívida, todos os pedidos de compensação até então apresentados que ainda estivessem pendentes de homologação, conforme segue:

"Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

(Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.- 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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

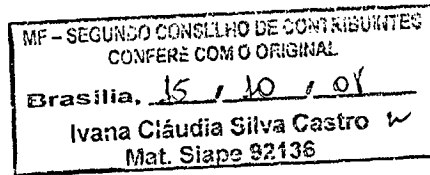
§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 4º 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.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Handwritten signature and initials.



§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. 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." (grifos acrescidos)

Entretanto, à vista do fato novo, constituído pela informação relativa à existência de ação judicial referente à mesma matéria aqui vazada, indicando a possibilidade de concomitância entre a esfera administrativa e a judicial, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que sejam anexados aos autos as principais peças dos autos judiciais, bem como certidão de objeto e pé, dando conta da situação do processo até a data em que ocorrer sua emissão.

Devem ser apresentadas quaisquer outras informações julgadas necessárias ao deslinde da controvérsia, a juízo da autoridade administrativa.

Sala das Sessões em 04 de setembro de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA