



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13951.000271/2003-19
Recurso nº : 136.577
Sessão de : 16 de agosto de 2007
Recorrente : ARMARINHOS PULSAR LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.354

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausente justificadamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de inconformidade com o deferimento apenas parcial do pedido de reinclusão retroativa no SIMPLES dirigido inicialmente à DRF/Maringá. Esta deferiu parcialmente o pedido admitindo a reinclusão a partir apenas de 01.01.2004 em face da existência de anteriores débitos inscritos em dívida ativa que somente foram regularizados por meio de parcelamento em 23.07.2003.

Irresignada a interessada apresentou impugnação dirigida à DRJ/Curitiba (fls.104/108), alegando principalmente que: (i) o despacho decisório lhe impõe penalidade demasiadamente severa e irrazoável; (ii) que foi excluída do SIMPLES sob o argumento simplista de que haveria débitos inscritos em dívida ativa; (iii) que, entretanto, tais valores de débitos alegados se originaram do indevido desprezo das compensações que efetuou com créditos de Finsocial e de PIS; (iv) que, em verdade, consideradas as compensações realizadas, não se configurou hipótese de exclusão, devendo ser deferido seu pedido de enquadramento retroativo ao ano-calendário 2000.

A DRJ/Curitiba, por sua 2ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir a solicitação baseada nos seguintes argumentos principais (fls.139/141):

1. Embora a interessada pretenda que o processo se refira apenas a uma reinclusão retroativa, trata-se na realidade de pessoa jurídica que foi excluída do SIMPLES em 16.10.2000, não tendo na época apresentado a competente SRS, por motivo ignorado.
2. A exclusão se deu porque havia débitos inscritos em dívida ativa da União (DAU) cuja exigibilidade não estava suspensa. Em sua impugnação a interessada nega a existência de tais pendências e pede sua reinclusão retroativa.
3. A legislação regente veda o enquadramento de pessoa jurídica cujo titular ou sócio esteja inscrito em dívida ativa da União. A exclusão ocorreu por meio de ADE de exclusão exarado em 16.10.2000, e os fatos que a motivaram estão documentados às fls.52/90.
4. Embora a impugnante afirme não possuir débitos inscritos em DAU, não é isto que resulta da análise dos fatos documentados. A afirmação de que tais débitos foram compensados com créditos de PIS e COFINS (*sic*) em face de decisão judicial não foi comprovada. Não foram juntadas cópias das referidas ações

judiciais. Por outro lado, a fiscalização demonstrou a existência dos débitos, acrescentando que foram objeto de pedido de parcelamento.

5. O processo foi devolvido à origem para a juntada de extrato atualizado da situação da requerente junto à PGFN, retornando com os documentos de fls.111/137 que comprovam que os débitos existiam, inscritos em dívida ativa, e foram objeto de parcelamento no PAES em 30.12.2003. A decisão proferida pela DRF/Maringá está perfeita.

6. Assim tendo sido afastado o obstáculo ao seu enquadramento no SIMPLES, ratifica-se a decisão exarada pela DRF/Maringá, podendo o contribuinte retornar ao SIMPLES a partir de 2004, sem prejuízo de nova exclusão se for verificado qualquer impedimento.

A interessada apresentou tempestivo recurso voluntário dirigido ao Conselho de Contribuintes (fls.147/165), alegando principalmente que:

1. Inexistem os supostos débitos motivadores da exclusão pretendida pelo fisco. Foram legais as compensações realizadas com base no art.66 da Lei 8.383/91, e tais créditos utilizados foram definitivamente reconhecidos pelo Judiciário através das ações nº 98.30.10599-7 (PIS), com trânsito em julgado em 05.03.2004, e nº 98.30.10604-7 (FINSOCIAL), com trânsito em julgado em 01.10.2004, que tramitaram respectivamente na 3ª Vara Federal e na 2ª Vara Federal da Circunscrição de Maringá/PR. Foram juntadas a estes autos as petições iniciais, a sentença, acórdãos, certidão de trânsito em julgado referentes a ambas as ações judiciais. Portanto, a compensação de tais créditos com os débitos alegados revelam serem indevidas as inscrições em dívida ativa invocadas como óbices à manutenção da ora recorrente no SIMPLES.

2. Desde a impugnação se demonstrou que não houve falta de recolhimento do SIMPLES (parte relativa ao PIS e COFINS) no período de 1998 a 2003, arbitrariamente inscrito em dívida ativa, o que houve foi compensação de créditos com débitos com base na Lei 8.383/91, via autolancamento, além de que os documentos ora anexados demonstram que tais créditos foram reconhecidos judicialmente por decisão transitada em julgado. Após a compensação não restou qualquer débito

3. Por outro lado o parcelamento realizado por conveniência em aproveitar a oportunidade de se reduzir o então alegado passivo tributário da ora recorrente não tem o condão de retirar o reconhecimento do direito aqui requerido, qual seja o de



reconhecimento que inexistiam os supostos débitos que serviram de motivação à exclusão.

4. Como razões adicionais á reforma da decisão recorrida se destaca que o *decisum* transcendeu a legalidade e incorreu em abuso e arbitrariedade alijando direito líquido e certo da recorrente em continuar no SIMPLES, que com a exclusão praticada o fisco quer forçar o recolhimento retroativo a 2000 de tributos em valor muito superior aos recolhidos efetivamente pela recorrente, tomando por base débitos inexistentes desde o início, porém indevidamente inscritos em DAU. Não se configurou a hipótese de exclusão prevista no inciso XV do art.9º da Lei 9.317/96.

5. A ora recorrente compensou legitimamente créditos que possuía, respaldada inicialmente na Lei 8.383/91 e, em precedentes do STF e STJ, depois reconhecidos finalmente por decisões transitadas em julgado. Não se alegue que a ora recorrente não poderia ter compensado seus créditos antes do trânsito em julgado das decisões judiciais, eis que embora o seu direito de compensação decorresse do art.66 da Lei acima referida, e fosse mesmo desnecessária a tutela jurisdicional, no caso concreto já houve decisões transitadas em julgado. Não se aplica ao caso a norma do art.170-A do CTN que é posterior tanto ao indébito quanto à data das compensações.

6. Resta claro pela mera comparação entre os valores dos créditos reconhecidos judicialmente e dos débitos compensados que estes foram integralmente liquidados. Foram juntadas as informações relativas aos parâmetros judiciais definidos nas decisões judiciais referentes ao caso concreto. Observe-se que os efeitos das ações declaratórias judiciais acima especificadas, que reconheceram os créditos utilizados na compensação, com base no art.4º do CPC, retroagem às datas das compensações. Foi declarado o direito de compensação dos créditos com débitos de PIS, INSS e COFINS desde que fossem originados em período posterior aos recolhimentos indevidos, com base no art.66 da Lei 8.383/91, e podia ser realizada por meio de autolancamento pelo próprio contribuinte, independentemente de prévia autorização judicial ou administrativa.. Foi o que se fez neste caso. As decisões judiciais transitadas em julgado apenas declararam direito pré-existente.

7. Registra-se que as compensações aludidas foram sempre informadas ao fisco federal, notadamente pelas anotações, do valor devido e do valor compensado, nos próprios DARF's pelos quais foram recolhidos os saldos remanescentes de tributos, bem como nas declarações pertinentes a que se obrigam os contribuintes,

todavia essas informações foram prestadas como demonstração de boa-fé, e para cumprimento de obrigações acessórias, nunca a título de confissão de dívida.

8. Para maior esclarecimento se colaciona a ementa referente a decisão proferida pelo E. STJ em questão análoga à que ora se discute (Resp nº 88.989-MT, Rel.Min. Antônio de Pádua Ribeiro):

“Tributário. Compensação. Contribuição para o Finsocial e Contribuição para o Cofins. Possibilidade. Lei nº 8.383/91, art.66. Aplicação.

I – Os valores excedentes recolhidos a título de contribuição para o Cofins.

II – Não há confundir a compensação prevista no art.170 do Código tributário Nacional com a compensação a que se refere o art.66 da Lei nº 8.383/91. A primeira é norma dirigida à autoridade fiscal e concerne à compensação de créditos tributários, enquanto a outra constitui norma dirigida ao contribuinte e é relativa à compensação no âmbito do lançamento por homologação.

III – A compensação feita no âmbito do lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que tem para isso o prazo de cinco anos (CTN, art.150, §4º). Durante esse prazo, pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos e lançar de ofício, se entender indevida a compensação, no todo ou em parte.

IV – Recurso especial conhecido e provido em parte.”.

9. Conjugando-se as decisões do STF e STJ com as Resoluções do Senado suspendendo a execução das normas atinentes ao PIS e ao Finsocial que aqui interessam, e o direito de compensar advindo do art.66 da Lei 8.383/91, há de ser confirmado pelo insigne julgador a existência do crédito e o direito a compensá-lo independentemente do trânsito em julgado obtido no caso concreto. Estão em anexo as memórias analíticas dos cálculos dos créditos, constando demonstrativo juntado já na defesa inicial.

Pede, por fim, a reforma total da decisão recorrida, para que haja a reinclusão/manutenção da recorrente no SIMPLES retroativamente ao ano-calendário 2000 sem solução de continuidade. Mas, se for prevalecer outro entendimento, requer que o e. Conselho de Contribuintes se digne em apresentar ao Exmo Sr. Ministro da Fazenda pedido de aplicação de equidade ao caso em análise, conforme previsto no art.26 do Decreto 70.235/72.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e a matéria é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Da leitura dos autos vem que a petição de fls.01, protocolada em 29.05.2003, inaugurou o presente processo tendo por objetivos: (i) que fosse recebida e processada a DIRPJ-SIMPLES/2003, ano-base 2002, dada a impossibilidade de transmissão pelo sistema RECEITANET; (ii) que a requerente/informante fosse novamente enquadrada no SIMPLES, pedindo que fossem anulados os efeitos do Ato Declaratório nº 266.413/2000 por infundados. (grifos meus)

Dos autos não constam nem o ADE de exclusão referido, nem tampouco o demonstrativo de débitos inscritos em dívida ativa pela PGFN, a que se refere o extrato do sistema interno de controle da SRF denominado SIVEX -Vedações e Exclusões, cuja tela extraída em 16.06.2003, juntada às fls.13/14, informa que a emissão do ADE foi em 29.09.2000, com efeitos a partir de 01.11.2000, que o AR (ECT) recebeu o nº 066533481. Em outro extrato do SIVEX, às fls.91/92, extraído em 22.03.2004, consta a informação de que quanto ao ADE nº 266.413, de 29.09.2003, foi gerada correspondência para a empresa atingida juntamente com extrato de débitos inscritos na PGFN, e que houve a exclusão da empresa do sistema SIMPLES a partir de 01.11.2000; consta, ainda, destes autos uma cópia do AR nº 066533481, que foi recebido no endereço da ora recorrente em 16.10.2000, porém no campo próprio apenas consta a confirmação do recebimento do *“documento a que se refere este aviso”*, sem especificar de que documentos se tratam. Resta saber se cabe aceitar como verdadeira a mera informação do sistema interno de controle SIVEX, quanto a se tratar especificamente da ciência do ADE em foco.

Esta questão fica intimamente atrelada à arguição feita na decisão recorrida ao se acusar a interessada de não se ter manifestado na época própria para contestar o ADE de exclusão por meio de SRS, afirmando serem desconhecidas as razões pelas quais a empresa se manteve inerte. Ora, ao que parece, e conforme se observa na petição de fls.01, e foi acima transcrita em parte e grifada, a empresa interessada parece só ter percebido que estava efetivamente excluída do SIMPLES no momento em que tentou transmitir sua DIRPJ-SIMPLES 2003/ano-base 2002 via internet pelo RECEITANET e não conseguiu.

Esta é uma primeira questão a ser enfrentada, pode-se, ou não, admitir a ausência nestes autos do próprio ADE de exclusão e do demonstrativo de débitos inscritos na dívida ativa que lhe serviu de motivação em face da Súmula nº 2 do Terceiro Conselho que aponta a nulidade de ADE de exclusão do SIMPLES

quando se limite a consignar existirem pendências junto à PGFN ou ao INSS sem que indique os débitos especificamente inscritos e cuja exigibilidade não esteja suspensa. Entendo que não é o caso previsto na Súmula nº 2, e que é de se acatar a informação constante do SIVEX, não diretamente contestada, como expressão da verdade.

Por outro lado, é de se indagar se não estaria suspensa a exigibilidade dos débitos que serviram de motivação à exclusão, posto que foram inscritos mesmo existindo as ações judiciais voltadas ao reconhecimento do direito de compensação de créditos de PIS e de Finsocial, relativos a valores recolhidos em excesso por decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos DI 2.445 e 2.448/88 e da aplicação de alíquota excedente a 0,5% para casos como o da empresa em causa, com os débitos que teriam sido alegados para a exclusão.

Os elementos constantes no processo, notadamente no volume II, documentam o trâmite das ações judiciais declaratórias com trânsito em julgado, impetradas em 09.03.1998 (PIS) e, em 27.02.1998 (Finsocial), cujos trânsitos em julgado ocorreram respectivamente em 05.03.2004 (fls.264), e em 01.10.2004 (fls.314), reconhecendo-se, em ambas, o direito reclamado pelas autoras, entre elas a ora recorrente. Entretanto, em ambos os casos a autoridade judicial fez questão de registrar o direito/dever da autoridade fiscal (SRF) de verificar a efetividade dos recolhimentos alegados bem como a exatidão dos cálculos da compensação. E que cabia à autora comunicar à autoridade fiscal, com demonstrativo, a compensação realizada.

Colhe-se no volume II deste processo, que a decisão judicial relativa ao PIS, que transitou em julgado após pronunciamento do E. STJ no REsp nº 421.286-PR (2002/0030794-1), Rel. Min Eliana Calmon, revigorou e confirmou o que já se firmara na sentença de primeira instância, que reconheceu a inconstitucionalidade das alterações das alíquotas do PIS pelos DI's 2.445 e 2.449/88, autorizou a autora a efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, corrigidos monetariamente na forma definida no item "b.2" às fls.358/359 do processo judicial, e que corresponde às fls.235/236 deste processo (que está no vol.II), com tributos e contribuições sob administração da SRF, nos termos dos arts.73 e 74 da Lei 9.430/96 e do Decreto 2.138/97, ressaltando o direito/dever de verificação, pela autoridade fiscal, da efetividade dos recolhimentos e da exatidão dos cálculos. Quanto à decisão judicial relativa ao Finsocial foi a decisão exarada pelo TRF/4ª Região, na Apelação Cível nº 2001.04.01.009565-6/PR, Rel. Juiz Vilson Darós, que transitou em julgado em 01.01.2004, conforme certidão de fls.314. A antecipação de tutela pleiteada fora indeferida e na sentença o juiz monocrático julgara parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar o direito das autoras efetuarem a compensação das importâncias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% com obrigações vincendas de COFINS. Determinou a correção monetária do crédito das autoras, a partir da data do recolhimento indevido, pelo BTN, TR, UFIR, e, a partir de janeiro de 1996, utilização somente dos juros equivalentes à taxa SELIC, além da aplicação das Súmulas 32 e 37 do TRF/4ªR. A parte autora apelou para que fosse deferida a compensação também com parcelas vencidas da contribuição social



da mesma espécie. O TRF/4ª região, por maioria, deu provimento parcial à apelação e negou provimento à remessa oficial. Com relação às empresas comerciais confirmou que eram inconstitucionais as normas que determinaram a majoração da alíquota de Finsocial para além de 0,5%, no exercício de 1989 em diante, até a vigência da LC 70/91, que criou a Cofins. Afastou, no caso concreto, a arguição de prescrição do direito de restituição/compensação e declarou ser cabível a compensação das quantias recolhidas a maior a título de Finsocial com obrigações vincendas da Cofins por serem da mesma espécie e destinação constitucional.

O que foi acima exposto equivale a dizer **que a compensação realizada pelo próprio contribuinte**, com respaldo na lei e com direito confirmado por decisão judicial imutável, **deve ser submetida à homologação da autoridade tributária**.

Contudo, o voto condutor da decisão recorrida neste processo administrativo, noticiou às fls.141, que não havia até então nos autos qualquer comprovação de decisão judicial autorizadora da compensação, que não havia sido juntada cópia das ações alegadas.

O fato é que toda a documentação referente às referidas ações e todo o seu trâmite judicial foi anexada ao recurso voluntário, constando as cópias dos DARF's referentes a recolhimentos de saldos resultantes depois da compensação dos valores indicados nos próprios DARF's, demonstrativo de compensação do crédito do PIS -Faturamento, no valor de R\$ 6.769,66, com débitos da mesma contribuição nos vencimentos de 02/1998 a 08/2000; Ação Ordinária nº 98.301.0599-7, com pedido de antecipação de tutela, objetivando compensação de indébitos relativos a PIS; no volume II deste processo, aberto em 11.09.2006 pela DRF/Maringá (fls.201), constam, a continuação dos termos da ação antes mencionada, a Sentença proferida em primeira instância pelo Juiz Federal José Jácomo Gimenes, publicada na Secretaria, no Livro 119, sob o nº 8151, em 29.02.2000; a Apelação Cível nº 2000.04.01.135290-5/PR; os Embargos de Declaração em AC nº 2000.04.01.135290-5/PR, movidos pelos autores; o Agravo Regimental, pela União, em AI nº 1998.04.01.038386-7-PR; o RE em AC 2000.04.01.135290-5/PR, não admitido, recorrentes os autores; o REsp no mesmo processo movido pelos autores e admitido pelo STJ, AgRg no Resp, agravante a Fazenda Nacional; EDel no AgRg no REsp nº 421.286- PR (2002/0030794-1), embargante Fazenda Nacional, e certidão de trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito pretendido pelos autores (fls.173/264). Quanto à ação referente ao Finsocial, constam das fls.265/314 os seguintes documentos: Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a compensação de créditos de Finsocial da ordem de R\$ 6.713,16 com débitos de Cofins, tudo corrigido monetariamente; a Sentença proferida em primeira instância, nos autos do processo 98.301.0604-7, pela Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Paraná Leda de pinho; Apelação Cível nº 2001.04.01.009565-6/PR, acórdão do TRF/4ª R publicada no DJ de 25.07.2001, e que conforme certidão de fls.314 transitou em julgado em 01.10.2004.

Processo nº : 13951.000271/2003-19
Resolução nº : 303-01.354

A meu ver, há neste caso uma questão prejudicial de mérito que deve ser dirimida por meio de diligência. A autoridade administrativa tributária competente para apreciar a compensação realizada pelo próprio contribuinte, para o fim de homologá-las ou não, ainda não se pronunciou a esse respeito. A compensação foi realizada com base na lei de regência das compensações então vigente, e traduziu direito reconhecido nas decisões judiciais transitadas em julgado, indicando, em cada uma das decisões finais, especificamente os índices de correção monetária a serem observados pela autoridade administrativa, ressaltando o direito/dever da autoridade fiscal de confirmar os recolhimentos alegados com base em DARF's (geradores do crédito), bem como os cálculos procedidos na compensação realizada pelo contribuinte.

Especificamente no que se refere à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários representativos de débitos que se pretendeu compensar, independentemente do caráter interpretativo da nova norma, é direito que passou a ser expressamente reconhecido com a vigência da Lei 10.833/2003. Por ser norma mais benéfica ao contribuinte, deve ser considerada retroativamente para beneficiá-lo. Deve, ainda, ser observado que a disciplina da compensação voltou a ser modificada posteriormente pela Lei 11.051/2004, porém esta não pode fazer retroagir seus efeitos. Mesmo após a vigência da Lei 11.051/04, não houve alteração quanto à norma, interpretativa do CTN, introduzida pela Lei 10.833/2003, e veiculada no §11 do art.74 da Lei 9430/96, ou seja, permanece válida a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto de compensação cuja homologação depende da decisão administrativa definitiva a ser dada neste processo pela repartição de origem.

Entendo, pois, ser imprescindível neste caso converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que, em face da informação e documentação referente às decisões judiciais transitadas em julgado, juntada aos autos a partir da fase recursal, a autoridade fiscal aprecie a compensação realizada pelo contribuinte e manifeste sua decisão quanto à sua homologação ou não. Depois de proferida a decisão quanto à homologação, deverá ser intimada a empresa interessada a se manifestar sobre a decisão proferida antes de retornarem os autos a esta Terceira Câmara do Terceiro Conselho.

Sala das sessões, em 16 de agosto de 2007.


ZENALDO LOIBMAN – Relator.