



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

**Processo nº** 14033.003573/2008-88  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3102-000.312 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 28 de maio de 2014  
**Assunto** Solicitação de diligência  
**Recorrente** BRB - BANCO DE BRASÍLIA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, nos termos do voto da Relatora.

[assinado digitalmente]  
Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]  
Andréa Medrado Darzé – Relatora

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros José Fernandes do Nascimento, Nanci Gama e José Paulo Puiatti e Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz.

### **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ em Brasília que não conheceu a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte, não reconhecendo o direito creditório e não homologando a compensação declarada, por entender que haveria identidade entre a matéria objeto de litígio e a de ação judicial.

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto o relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

*Trata o presente processo de Per/Dcomp (fls. 1 a 17), relacionados na Tabela 1 do relatório do despacho decisório, nos quais a empresa acima identificada compensou crédito reconhecido por sentença judicial com débitos de IRRF, Cofins e Pis no valor total de R\$ 10.950.467,53.*

No despacho decisório (fls. 56 a 60), a autoridade fiscal competente homologou parcialmente as declarações de compensação, porque o saldo remanescente (R\$ 1.290.815,01) do quantum (R\$ 11.499.393,77) do crédito apurado no processo nº 14033000196/2008-25 não foi suficiente para liquidar o total dos 4 débitos confessados.

A contribuinte tomou ciência da decisão proferida no despacho decisório, acima citado, 2/04/2009 (AR — fl. 61-v). Inconformada em 21/05/2009 apresentou a manifesta inconformidade (fls; 62 á 75), na qual transcreve os fatos; discorre sobre a abrangência da decisão judicial transitada em julgado e sobre o processo de habilitação do crédito na Receita Federal; faz quadros demonstrativos e, em resumo, apresenta os seguintes argumentos de defesa:

- é detentor de decisão judicial, transitada em julgado, que reconheceu seu direito à compensação de indébito tributário - relativo aos valores de PIS/PASE indevidamente recolhidos no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação judicial, ou seja, a partir de setembro de 1986 - com tributos administrados pela Receita Federal;

- amparado pela decisão judicial transitada em julgado, requereu, em 28/12/06, a habilitação do valor (R\$ 52.168.664,04) total do crédito atualizado, à época, conforme anexo (Doc. 3). Apesar da clareza da sentença judicial, a Receita Federal entendeu, consoante Despacho Decisório EQAJUD/DICAT/DRF/BSA nº 58, de 29/05/07, que os pagamentos indevidos alcançados pela decisão judicial foram somente os efetuados a partir de julho de 1988;

- em 11/05/07, respondendo a Termo de Intimação Fiscal, demonstrou, reafirmou e esclareceu ao Fisco a amplitude do seu direito creditório, de agosto/1986, pois a decisão final reconheceu que o prazo prescricional deveria ser de 10 anos, contados a partir do ajuizamento da ação, que ocorreu em setembro/1996. No entanto, ignorando a clareza da sentença judicial, esse órgão, usurpando o papel do judiciário, aplicou seu entendimento ao caso e, displicentemente, julgou que os pagamentos indevidos ocorreram apenas a partir de julho de 1988, deferindo apenas parcialmente a habilitação, no valor de R\$ 44.841.111,52;

- diante dos desrespeitados à decisão proferida pelo STF, acobertada pelo manto da coisa julgada, inclusive para fina de ação rescisória, não lhe restou outra alternativa a não ser buscar seu direito novamente junto ao judiciário, ao impetrar, em 03/09/2007, o Mandado de Segurança 2007.34.00.030802-2, com pedido de liminar, visando habilitação do crédito relativo ao período de setembro de 1986 a junho de 1988 que, ilegalmente, foi negada administrativamente por essa Receita Federal;

- com a denegação da liminar pleiteada, interpôs o Agravo de Instrumento nº 2007 01 00 044955-1 acolhido pelo TRF, em julgamento realizado em 07/12/2007 (doc 4). Nessa decisão, assim se manifestou o Juizado Federal:

*"Nem mesmo a Súmula 121/STJ pode ser invocada como óbice à pretensão do agravante, pois, o que se busca é o direito de habilitação, perante a Receita Federal, de crédito já transitado em julgado, cujos limites temporais foram ali definidos";*

Nesse contexto, resta evidente a legitimidade do direito à habilitação dos valores indevidamente recolhidos desde setembro de 1986 até junho de 1988,

*tal como assegurado pela decisão transitada em julgado no Recurso Especial n. 495.980."*

*Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer ao agravante o direito a habilitação nos termos em que requerida no item 3.1."*

*- é cristalino o equívoco da Receita Federal ao, ultrapassar seu papel querer delimitar o seu direito adquirido por meio de sentença proferido no RE e, além disso, confirmado pelo Acórdão do TRF no AGI. Por fim, o crédito total solicitado em dezembro de 2006 deverá ser habilitado, porque é objeto de ação judicial transitada em julgado, não cabendo a essa autarquia nenhum juízo de mérito, mas apenas proceder ao seu fiel cumprimento;*

*- ademais, nos cálculos realizados pela Receita Federal, os recolhimentos de PIS/PASEP efetuados em 31/08/1988 e 30/09/1988, referentes aos períodos de apuração de julho e agosto de 1988, não foram acatados;*

*- as guias de recolhimentos foram devidamente entregues, em 10/03/2007, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº. 141/2008 (Doc 5). Analisando-se os documentos, é possível constatar que estão devidamente autenticados pelo Banco do Brasil e que foram recolhidos nas respectivas datas de Vencimento;*

*- não cabe ônus ao contribuinte se os valores não foram localizados por essa Receita, uma vez que o recolhimento está documentalmente comprovado. Em respeito ao princípio da verdade material, as guias Apresentadas devem ser obrigatoriamente reconhecidas pelo Fisco, conforme reiterada jurisprudência do Conselho de Contribuintes;*

*- assim, os recolhimentos de Cr\$ 27.108.275,29 e Cr\$ 19.116.537,67, procedidos em 31/08/1988 e 30/09/1988, devem ser considerados na determinação do valor do crédito de recolhimentos indevidos de PIS/PASEP efetuados por ela;*

*- constatou que foi incluído, no cálculo do PIS-Repique devido, o adicional de IRPJ, o que reduziu o crédito a compensar a seu favor. Ocorre que a lei que instituiu o PIS - e que deverá ser aplicada ao caso em tela - é a LC nº 07/70, especialmente o disposto pelo art. 3º, "a", e §1º, que determina como sendo base de cálculo do PIS o valor devido a título de Imposto de Renda, deduzidos os incentivos fiscais previstos na legislação. Sobre esta base de cálculo deverá ser aplicada a alíquota de 5%;*

*- em face do disposto na LC nº 7/70, a inclusão do Adicional de Imposto de Renda, para efeitos de se obter a base de cálculo do PIS) é devida, pois ela estabelece que a base de cálculo do PIS seria o Imposto de Renda devido. A época da promulgação da LC nº 7/70, a legislação do IR não contemplava a figura do adicional, que só veio a partir do exercício financeiro de 1980, através do Decreto-Lei nº 1.704/79, assim, o IR apurado pela alíquota adicional não deve ser considerado para efeitos do cálculo do PIS-Repique; - ademais, em 1987, a Receita Federal se pronunciou sobre a matéria, por meio de indagações formuladas ao "Plantão Fiscal", publicadas em obra intitulada "Perguntas e Respostas - Imposto de Renda Pessoa Jurídica 1987"*

*- o disposto acima corrobora o seu entendimento, e, tendo partido da própria Receita Federal, não pode ela proceder em contrário. Portanto, o IRPJ calculado alíquota adicional não faz parte da base de cálculo do PIS-Repique. Assim, no cálculo efetuado por esse Fisco, o valor do IRPJ calculado à alíquota adicional **constou indevidamente na base de cálculo da contribuição nos exercícios de 1993 e***

.1994, o que, imerecidamente, reduziu o valor do crédito compensável pelo contribuinte;

Por derradeiro, discorre sobre a base de cálculo correta nos exercícios de 1988 a 1990; índices; conversão (0Th, BTN ou UFIR) e sobre o valor correto do crédito a compensar e no pedido requer o seguinte:

a) esse órgão. cumpra o determinado em sentença judicial transitada em julgado, habilitando o valor total dos recolhimentos indevidos. de PIS/PASEP realizados, no período de agosto de 1986 a abril -de 1994, conforme já solicitado em 28/12/2006 (processo 10166.012225/2006-80);

b) sejam corrigidas as inconsistências existentes no cálculo do crédito ao qual tem direito, conforme apontado nesta manifestação de inconformidade e que seja acolhida a Planilha 1 (Doc,6) como demonstrativo correto do crédito passível de compensação;

c) as DCOMP 10017.69110 101008.1.3:54-6287 e 39111 57400.201008.1.3.54-0066 sejam homologadas, haja' vista a suficiência do crédito utilizado para a compensação dos débitos, consoante demonstrado;

d) seja cancelada a cobrança dos débitos considerados não compensados e os encargos dela decorrentes, visto que se mostram indevidos, porquanto existem os créditos para as compensações efetuadas pelo contribuinte, conforme relatado e documentado

A DRJ em Brasília não conheceu a Manifestação de Inconformidade nos seguintes termos:

*Restituição de indébito - Concomitância do processo judicial com o administrativo.*

*A propositura de ação judicial antes, concomitante ou posteriormente autuação, afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da mesma pretensão.*

*Manifestação de Inconformidade Não Conhecida*

*Direito Creditório Não Reconhecido.*

Irresignado, o contribuinte recorreu a este Conselho basicamente repetindo as razões da manifestação de inconformidade e acrescentando que jamais lhe fora dado a a oportunidade de se insurgir contra o reconhecimento apenas parcial do crédito pleiteado nos autos do processo administrativo nº 14033.000196/2008-25.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, a Recorrente alega que teria um crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, proferida nos autos do processo judicial nº 1996.34.00.18578-6, o qual não teria sido integralmente reconhecido pela autoridade administrativa, o que representaria ofensa à coisa julgada.

A autoridade recorrida entendeu que a manifestação de inconformidade não deveria ser conhecida, com base nos seguintes argumentos:

*No processo administrativo fiscal nº 14033.000196/2008-25, a autoridade fiscal competente, com base na sentença judicial transitada em julgado apurou quantum do crédito a favor da contribuinte no valor de R\$ 11.499.393,77. Desse valor, R\$ 10.208.578,76 foi utilizado para liquidar débitos confessados nas Dcomp homologadas naquele processo, restando saldo remanescente de R\$ 1.290.815,01, compensado com os débitos confessados nas Dcomp analisadas neste processo, homologadas parcialmente.*

*Assim, com o crédito que a contribuinte pretende discutir neste processo foi analisado nos autos do processo administrativo fiscal nº 14033.000196/2008-25, não cabe, aqui nos autos deste processo administrativo fiscal a discussão ou rediscussão da matéria lá examinada ou de qualquer outra pertinente a apuração daquele crédito. Ao tomar conhecimento daquela decisão, à época oportuna, a interessada deveria ter se manifestado a respeito e não agora, após a definitividade da decisão proferida naquele processo de apuração do quantum do crédito compensado.*

*Ademais, o crédito relativo ao período (set/1986 a jun/1988) pleiteado pelo sujeito passivo teve sua discussão deslocada para o Poder Judiciário, nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.34.00.030802-2, o que, caracteriza a renúncia tácita à via administrativa, e, por conseguinte, impede o exame da matéria pelos órgãos judicantes da administração. .*

*Nesse sentido deve ser observado o disposto no artigo 26 da Portaria MF 258 de 2001, que estabelece: (...) a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.*

Vale esclarecer que a autoridade julgadora trouxe ao presente processo apenas cópia da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 14033.000196/2008-25, no qual há o reconhecimento de crédito a favor da contribuinte no valor de R\$ 11.499.393,77 e a homologação total das declarações de compensação daquele processo.

O ora Recorrente, por outro lado, sustenta o seguinte:

*Ademais, quando da cientificação ao contribuinte do Despacho emitido para o processo nº 14033.000196/2008-25 (Doc. 5) — ao contrário do que ocorreu no 14033.000196/2008-25 - sequer*

*houve menção a possibilidade e prazo para refutar o 16583.59275.100908.1.3.54-5774 e 09762.52438. 180908. 1.3.54-7408, bem como o valor integral de uma DCOMP homologada parcialmente 10017.69110.1010. 08.1.3. 54-6287. Até mesmo neste ponto há equívocos.*

Postas estas razões por ambas as partes, verifico que a documentação trazida aos autos não é suficiente para formar a convicção de que foi efetivamente oportunizado ao contribuinte o direito de se insurgir contra a decisão que reconheceu apenas parcialmente o crédito pleiteado. Com efeito, independentemente de terem sido integralmente homologadas as compensações declaradas no processo administrativo nº 14033.000196/2008-25, entendo que, como parte do crédito pleiteado não foi reconhecida, teria o contribuinte que ser intimado, abrindo-lhe oportunidade para a apresentação de recurso voluntário, sob pena de nulidade do processo ou, no mínimo, de se ter que reconhecer que não houve decisão final sobre o crédito e que, por conta disso, eventualmente poderá ser discutido em outra sede, como a presente.

Da mesma forma, não se tem notícia nesses autos do desfecho do processo judicial nº 2007.34.00.030802-2, o que nos impede de decidir com segurança se a decisão recorrida andou bem ao reconhecer a concomitância ou se na verdade, em face do estágio do processo, deveria ter cumprido o comando exarado pelo Poder Judiciário em caráter definitivo, como alegado pelo contribuinte em seu recurso.

Neste contexto, verificando as deficiências de instrução do processo acima identificadas e considerando o que dispõe o art. 18, I, Anexo II, da Portaria MF nº 256/08, o qual prevê a realização de diligências para suprir deficiências do processo, proponho que se converta o julgamento deste Recurso Voluntário em diligência à repartição de origem, para que traga aos autos (i) cópia da intimação do acórdão proferido pela DRF nos autos do processo administrativo nº 14033.000196/2008-25, do comprovante do seu recebimento pelo contribuinte e, ainda, em havendo intimação, se foi certificado nos autos o transcurso do prazo para apresentar manifestação de inconformidade, sem qualquer atuação por parte do contribuinte e, igualmente, (ii) certifique se o processo judicial nº 2007.34.00.030802-2 transitou em julgado, bem como traga a estes autos cópia das decisões de primeira instância, do TRF e eventualmente do STJ proferidas neste processo.

[assinado digitalmente]  
Andréa Medrado Darzé