



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

Processo nº	14033.003573/2008-88
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3301-000.322 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	24 de abril de 2017
Matéria	Nulidade
Recorrente	BRB - BANCO DE BRASÍLIA S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/09/1988 a 30/09/1995

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NÃO CONHECIDA. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ.

Uma vez constatado erro material no fundamento do acórdão da DRJ que entendeu pelo não conhecimento da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte (inexistência de concomitância no caso concreto), deverá ser reconhecida a sua nulidade, determinando-se o retorno dos autos àquela instância de julgamento, para que esta aprecie os fundamentos constantes da referida peça de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, por unanimidade de votos, decidiu-se pelo retorno dos autos à 1ª instância para novo julgamento, por inexistir a concomitância em que se fundamentou o Acórdão recorrido, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

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

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório constante da Resolução de fls. 377/382 dos autos:

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 14033000196/200825 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/PASEP 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 2007.34.00.0308022, 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 nº 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 10166.012225/200680);

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 101008.1.3:546287 e 39111 57400.201008.1.3.540066 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 oportunidade de se insurgir contra o reconhecimento apenas parcial do crédito pleiteado nos autos do processo administrativo nº 14033.000196/2008-25.

Face à referida decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 19/01/2010 (vide fls. 283 e seguintes do e-processo). Ato contínuo, através da Resolução de fls. 377/382 dos autos, a então Relatora, Conselheira Andréa Medrado Darzé, entendeu por converter o julgamento do processo em diligência, com base nos seguintes fundamentos:

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 1996.34.00.185786, 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 16583.59275.100908.1.3.545774 e 09762.52438. 180908.1.3.547408, bem como o valor integral de uma DCOMP homologada parcialmente 10017.69110.1010.08.1.3. 546287. 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 14033.000196/200825, 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.

Em atendimento à diligência indicada no item (i) acima, foram juntados as autos: (a) despacho decisório constante do processo nº 14033.000196/2008-25 (fls. 387/404 dos autos); (b) comunicado encaminhado ao BRB dando ciência do teor do deferido despacho (fl. 405 dos autos); (c) AR atestando o recebimento por parte do contribuinte (fl. 406 dos autos).

De outro norte, em atendimento à diligência constante do item (ii) supra, o contribuinte anexou aos autos cópia do processo nº 2007.34.00.030802-2 (fl. 409 e seguintes).

Percebeu-se, contudo, que não foi atendida a parte final do item (i), no sentido de identificar "se foi certificado nos autos o transcurso do prazo para apresentar manifestação de inconformidade, sem qualquer atuação por parte do contribuinte". Isso porque, apenas a juntada aos presentes autos do AR de ciência do teor do despacho decisório, sem a informação sobre o desfecho do caso (certificação sobre o transcurso do prazo para se manifestar, ou mesmo a apresentação de eventual manifestação e os atos decisórios subsequentes), não atendia ao fim da diligência requerida, imprescindível à solução da presente demanda.

Sendo assim, já sob a minha relatoria, foi determinada nova conversão do julgamento em diligência (Resolução nº 3301-000.251), no intuito de que fosse juntado aos presentes autos cópia integral do Processo Administrativo nº 14033.000196/2008-25.

Cumprida esta diligência (vide cópia anexada às fls. 486/946), os autos retornaram a esta Julgadora, para fins de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Para que melhor se compreenda o cerne da presente demanda, far-se-á inicialmente um breve resumo do caso.

Entre 10/09/2008 e 20/10/2008, o contribuinte em epígrafe transmitiu quatro declarações de compensação eletrônicas (DCOMPs nº 16583.59275.100908.1.3.54-5774, 09762.52438.180908.13.54-7408, 10017.69110.101008.1.3.54-6287 e 39111.57400.201008.1.3.54-0066), através das quais solicitou a homologação da compensação de crédito decorrente de pagamento a maior de PIS oriundo de decisão judicial transitada em julgado (Proc. nº 1996.34.00.18578-6) com débitos próprios de IRRF, Cofins e PIS, no montante total de R\$ 10.950.467,53.

Parcelas do crédito citado neste processo foram utilizados no Proc. nº 14033.000196/2008-25, o qual já teve o seu trâmite concluído, encontrando-se atualmente na situação de arquivado (vide cópia integral deste processo anexado às fls. 486/946 dos autos).

No despacho decisório, a autoridade fiscal competente reconheceu o direito creditório oriundo do Processo Judicial nº 1996.34.00.18578-6. Contudo, considerando que o *quantum* de tal crédito já havia sido fixado nos autos do Proc. nº 14033.000196/2008-25 (R\$ 11.499.393,77 em 31/12/1995), e que a maior parte do crédito (R\$ 10.208.578,76) já havia sido utilizada naquele processo, admitiu a compensação realizada nos presentes autos até o limite da diferença identificada (R\$ 1.290.815,01).

Ou seja, homologou apenas parcialmente as declarações de compensação, porque o saldo remanescente (R\$ 1.290.815,01) do crédito apurado no Processo n. 14033000196/2008-25 não foi suficiente para liquidar o total dos 4 débitos confessados na presente demanda.

Em manifestação de inconformidade, o contribuinte alegou que, amparado em decisão judicial transitada em julgado, teria requerido em 28/12/2006 a habilitação do total do crédito, no importe de R\$ 52.168.664,04. Ocorre que a Receita Federal teria, equivocadamente, deferido a habilitação de apenas parte deste valor, no importe de R\$ 44.842.111,52, por entender que estariam alcançados pela decisão judicial os pagamentos indevidos efetuados a partir de julho de 1988. Aponta, então, uma série de falhas quanto ao levantamento realizado pela Receita Federal no que concerne ao montante do crédito a que faria jus.

Ressaltou, também, que face ao equívoco da administração pública, teria ajuizado Mandado de Segurança nº 2007.34.00.030802-2 no intuito de obter a habilitação do crédito tributário também quanto ao período de setembro de 1986 a junho de 1988.

Em decisão proferida em sessão realizada em 30/10/2009, a DRJ entendeu por não conhecer da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte sob o fundamento de que "*A propositura de ação judicial antes, concomitante ou posteriormente autuação,*

afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da mesma pretensão". Em seu voto, indicou o Relator que não poderia analisar a matéria em razão da concomitância decorrente do ajuizamento por parte do contribuinte do Mandado de Segurança nº 2007.34.00.030802-2.

Face a esta decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, através do qual reiterou os argumentos trazidos em sua Manifestação de Inconformidade, pleiteando a homologação integral dos créditos ali apontados, corrigindo-se as inconsistências quanto ao cálculo do crédito a que faria jus conforme decisão judicial transitada em julgado.

Já no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através de diligências solicitadas através das Resoluções nº 3102-000.312 e 3301-000.251, foram anexadas aos autos cópias do Processo Administrativo nº 14033000196/2008-25, bem como do Mandado de Segurança nº 2007.34.00.030802-2, para que se pudesse avaliar a influência dos referidos julgados na presente demanda, e, em consequência, a correção da decisão recorrida.

Das cópias do Processo Administrativo nº 14033000196/2008-25, constata-se que se trata de DCOMPs apresentadas pelo contribuinte em 31/01/2008, por meio das quais pretendia o contribuinte a homologação de compensações realizadas com créditos oriundos da mesma decisão judicial transitada em julgado (Proc. nº 1996.34.00.18578-6). O despacho decisório, proferido em 02/09/2008 (vide fls. 877 e seguintes), após identificar o montante do crédito a que faria jus o contribuinte, concluiu pela homologação integral das DCOMPs ali apresentadas.

O contribuinte, por seu turno, fora intimado do despacho decisório proferido naqueles autos em 12/12/2008 (vide fl. 888 dos autos), não tendo interposto qualquer recurso quanto ao seu conteúdo.

De outro norte, para que se pudesse avaliar a correção da decisão que determinou a concomitância, foi juntada aos autos cópia do referido Mandado de Segurança (vide fls. 409/470).

Da análise destas cópias, extrai-se que o pedido expresso naquele *mandamus* foi no sentido de que "seja dada efetividade à decisão judicial transitada em julgado proferida na Ação Ordinária nº 96.0018578-6, determinando-se que a Delegacia da Receita Federal em Brasília efetue a habilitação dos créditos do Impetrante, decorrente da decisão proferida na Ação Ordinária nº 96.0018578-6, especificamente no que se refere aos recolhimentos efetuados no período de setembro de 1986 a junho de 1988, para que possa dar início ao procedimento administrativo de compensação do tributo recolhido a maior em virtude de decisão judicial" (vide fls. 461/462 dos autos).

Feitos estes esclarecimentos preliminares, passo, então, à análise da decisão recorrida.

Entendo que não fora acertada a conclusão da DRJ no sentido de não conhecer da Manifestação de Inconformidade em razão da concomitância. Isso porque, entendo que simplesmente não há concomitância no caso vertente, senão veja-se.

Como é cediço, a súmula nº 01 do CARF assim dispõe: "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 os mesmo objeto do

processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial". Observa-se, pois, que a referida súmula fala em ação judicial que possua o mesmo objeto.

Da análise dos autos, contudo, extrai-se que a discussão objeto do Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte é diversa da discussão objeto do presente processo administrativo. Enquanto nesta demanda o contribuinte discute a habilitação do crédito em si, o mandado de segurança visa obter uma ordem mandamental no intuito de que a autoridade impetrada cumpra o que fora determinado em decisão judicial proferida nos autos do Proc. 96.0018578-6, já transitado em julgado.

Para que não reste qualquer dúvida quanto à diferença de objetos, reproduz-se novamente o pedido constante do referido mandado de segurança: "seja dada efetividade à decisão judicial transitada em julgado proferida na Ação Ordinária nº 96.0018578-6, determinando-se que a Delegacia da Receita Federal em Brasília efetue a habilitação dos créditos do Impetrante, decorrente da decisão proferida na Ação Ordinária nº 96.0018578-6, especificamente no que se refere aos recolhimentos efetuados no período de setembro de 1986 a junho de 1988, para que possa dar início ao procedimento administrativo de compensação do tributo recolhido a maior em virtude de decisão judicial" (vide fls. 461/462 dos autos).

Logo, não havendo que se falar em concomitância neste caso concreto, deveria a DRJ ter conhecido e apreciado os argumentos trazidos pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade.

Ademais, é importante mencionar, também em demonstração da ausência de concomitância nos moldes em que restou decidido pela decisão recorrida, que o pedido objeto do mandado de segurança visa a habilitação do crédito tributário de PIS relativos ao período de setembro de 1986 a junho de 1988, ao passo que os créditos objeto da presente demanda atinge outros períodos além do que fora objeto do Mandado de Segurança nº 2007.34.00.030802-2 (setembro de 1986 a junho de 1988).

Destaque-se ainda que o contribuinte apresentou outros argumentos em seu Recurso Voluntário que levariam ao reconhecimento do seu direito creditório que vão além do que fora reconhecido nos autos do Proc. 14033000196/2008-25. E, como dito, esses argumentos não foram em momento algum analisados.

Indicam-se a seguir alguns dos argumentos apresentados pelo contribuinte que decerto não possuem concomitância com o Mandado de Segurança mencionado pela DRJ na decisão recorrida: (i) 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; (ii) inclusão indevida do IRPJ-alíquota adicional na base de cálculo do PIS-Repique; (iii) base de cálculo incorreta no período de 1988 a 1990; (iv) índices de conversão.

Nesse contexto, verifica-se que a decisão recorrida, ainda que entendesse pela concomitância (inexistente neste caso concreto consoante acima assinalado), não poderia ter deixado de conhecer por completo da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte, quando havia outros argumentos que decerto não eram objeto da Ação Judicial e que deveriam ser apreciados pela DRJ.

Houve, portanto, erro material da decisão recorrida visto que não se sustentam os fundamentos que levaram ao não conhecimento da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte. Nessa toada, há de se reconhecer nulidade da

decisão recorrida, visto que proferida com preterição do direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 50 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Há de se destacar, inclusive, que as inexatidões materiais existentes na decisão poderão ser corrigidas de ofício, nos termos dos artigos 31 e 32 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapsus manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

Como se não bastasse, das cópias do Mandado de Segurança nº 2007.34.00.030802-2, anexada aos pressentes autos, extrai-se que a decisão que prevaleceu nos referidos autos, proferida em 23/11/2010, foi no sentido de que o mandado de segurança não seria a via processual adequada para dar efetividade à decisão judicial transitada em julgado, proferida no bojo de outros autos processuais em razão do seu descumprimento na esfera administrativa. Sendo assim, foi negado provimento à Apelação interposta pelo BRB - Banco de Brasília S/A. A certidão de trânsito em julgado desta decisão data de 24 de junho de 2011.

Nesse contexto, essa decisão definitiva proferida na Ação Judicial vem reiterar a inexistência de concomitância, visto que a referida ação possuía objeto distinto do aqui discutido (pretendia uma ordem mandamental de cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, quando aqui se discute o crédito em si).

Diante das razões supra expostas, entendo, ao contrário do que restou consignado na decisão recorrida, que não há concomitância entre a matéria discutida na presente demanda com o Mandado de Segurança nº 2007.34.00.030802-2, cabendo à DRJ conhecer e analisar os argumentos trazidos pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade, com base inclusive no que fora decidido na Ação Judicial nº 1996.34.00.18578-6, já transitada em julgado, a qual deu origem aos créditos objeto do pedido de homologação das compensações aqui analisados.

Entendo, pois, que deverá ser reconhecida a **nulidade da decisão recorrida que entendeu pelo não conhecimento da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte**, face à inexistência de concomitância no que tange ao Mandado de Segurança nº 2007.34.00.030802-2 e à inexistência de vinculação deste julgamento à conclusão obtida no Proc. 14033000196/2008-25 quanto ao montante do crédito discutido. Os autos, portanto, deverão retornar à DRJ, para que esta conheça e aprecie todos os argumentos

apresentados pelo contribuinte em sua Manifestação de Inconformidade, evitando assim supressão de instância.

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora