



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

Processo n° 15374.001482/2008-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.251 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO PIS
Recorrente IBM BRASIL IND. MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 18/03/2005

PIS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITO CONFIRMADO EM DILIGÊNCIA.

Deve ser reconhecido o direito crédito em favor do contribuinte quando o crédito é confirmado em diligência.

FORMA DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS JÁ DISCUTIDA NA ESFERA JUDICIAL PARA O MESMO PERÍODO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N° 01 DO CARF.

A opção pelo ajuizamento de ação judicial de demanda com o mesmo objeto da via administrativa importa renúncia desta última pela Contribuinte, em atendimento à Súmula n° 01, *in verbis*:

“SÚMULA N° 01

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 consoante do processo judicial”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da parte do recurso cuja matéria foi submetida ao Judiciário e, na parte conhecida, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl (Suplente), Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte e Ângela Sartori.

Relatório

Trata o presente processo de PER/DCOMP's, transmitidos em 2006 (fls.217/316) pedidos de ressarcimento de crédito do PIS, oriundos de ação judicial transitada em julgado em 18/03/2005, no valor total de R\$ 120.903.554,10 (cento e vinte milhões, novecentos e três mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e dez centavos), para compensar com o débito do PIS e da COFINS dos meses maio a setembro de 2006 e de abril de 2007, bem como do IRPJ e da CSLL de junho de 2006.

No Relatório Fiscal (fls.369/374), o auditor-fiscal destacou que a decisão judicial autorizou a compensação somente para o mesmo tipo de débito dos créditos, isto é, somente para o PIS. Além disso, também foi relatado que os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos entre novembro de 1991 e maio de 1993 não poderiam ser tratados neste processo, pois foram questionados em outro Mandado de Segurança. Por fim, ao analisar os créditos e os débitos, negando a aplicação da semestralidade, o auditor-fiscal chegou à conclusão de que não restava crédito em favor da Contribuinte, razão pela qual recomendou que fosse negado o direito creditório. O Relatório Fiscal foi acolhido e o direito creditório foi negado (fl.376).

A Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.420/441). Em primeira análise (fls.925/933), a DRJ Rio de Janeiro II/RJ reconheceu o direito de apuração dos créditos, aplicando-se o critério da semestralidade, e converteu o julgamento em diligência para que os créditos fossem recalculados.

No Relatório de Diligência (fls.1011/1012), concluiu-se que a Contribuinte tem direito creditório no valor de R\$ 23.895.500,47 (vinte e três milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, quinhentos reais e quarenta e sete centavos).

Em sua Manifestação (fls.1017/1020), a Contribuinte concordou com o valor apurado relativo aos períodos de outubro de 1990 a outubro de 1991 e de junho de 1993 a setembro de 1995, mas frisou que, além dos créditos reconhecidos, tem direito ao crédito do período compreendido entre novembro de 1991 e maio de 1993, pois, no outro Mandado de Segurança (nº 91.0136620-3), no qual foram feitos depósitos judiciais relativos a este período, a União fez levantamento de valor indevido, visto que não aplicou a semestralidade no cálculo do valor levantado.

Apesar do resultado da diligência, a DRJ manteve o indeferimento do direito creditório, prolatando Acórdão (fls.1082/1090) com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/05/1993

Processo judicial transitado em julgado

Quando se verifica coisa julgada material, não mais se admite nova discussão sobre a correta apuração da contribuição para o PIS, em prol da necessidade de se promover a segurança jurídica.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/10/1991, 01/06/1993 a 31/10/1995

Ausência de litígio Inexiste litígio quando o contribuinte concorda com o valor do direito creditório reconhecido pela autoridade administrativa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”.

A Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ em 23/11/2011 (fl.1093) e interpôs Recurso Voluntário em 22/12/2011 (fls.1095/1116), com as alegações resumidas abaixo:

- 1- A Decisão da DRJ é nula, por não ter se pronunciado quanto às compensações do PIS, cujo direito creditório já foi reconhecido pela própria Receita Federal;
- 2- O Mandado de Segurança nº 91.0136620-3 não tratou da semestralidade do PIS, mas tão-somente da alíquota aplicável ao pagamento desse tributo. A questão acerca da semestralidade foi tratada somente no MS nº 2000.51.01.026243-8 e, neste processo, foi reconhecido o direito à semestralidade de todos os períodos compreendidos entre outubro de 1990 e 1995, o que incluiu o período tratado no primeiro MS;
- 3- Como não houve decisão em relação à semestralidade nos períodos entre novembro de 1991 e maio de 1993, não houve coisa julgada material. Por isso, a matéria pode ser discutida;

Ao fim, a Recorrente pediu o seguinte:

Seja reconhecido o direito creditório da Recorrente para compensação do PIS, referente aos valores já reconhecidos na diligência; alternativamente, que seja declarado nulo o acórdão da DRJ em razão da omissão; e que seja reconhecido o direito creditório em relação aos PIS do período entre novembro de 1991 e maio de 1993.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Pelo MS nº 2000.51.01.026243-8, que tramitou na 27ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Recorrente conseguiu o direito de ressarcir o crédito do PIS recolhido indevidamente entre outubro de 1990 e outubro de 1991 e entre junho de 1993 e outubro de 1995, em razão de, nesses períodos, ter recolhido a referida contribuição com base nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88. Ocorre que a Fazenda não reconheceu o direito em relação ao período compreendido entre novembro de 1991 e maio 1993, por entender que se tratava de coisa julgada, em razão de a Recorrente ter efetuado depósito judicial desse período durante o trâmite de outro processo, o MS nº 91.0136620-3, que tramitou na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

A DRJ Rio de Janeiro II/RJ manteve o indeferimento em relação ao período de novembro de 1991 a maio de 1993 e ficou omissa quanto aos demais períodos, cujo direito creditório foi reconhecido em diligência ordenada pela própria DRJ, por entender que houve falta de litígio, haja vista a Contribuinte não ter discordado da diligência.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente pede o reconhecimento dos créditos já confirmados e direito creditório em relação aos períodos de novembro de 1991 a maio de 1993, de modo que as matérias devolvidas para apreciação por este Conselho são as seguintes: Reconhecimento do direito ao crédito já confirmado em diligência, ou nulidade do acórdão da DRJ por omissão; coisa julgada em relação ao período entre novembro de 1991 e maio 1993.

1. Dos créditos confirmados em diligência

Como já relatado, na primeira análise, a DRJ converteu o julgamento em diligência. Na diligência, depois de se refazer o cálculo, aplicando-se a semestralidade, chegou-se à conclusão de crédito em favor da Recorrente no montante de R\$ 23.895.500,47 (vinte e três milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, quinhentos reais e quarenta e sete centavos). Contudo, a DRJ não declarou o direito crédito da Recorrente, por entender pela falta de litígio, em razão de a Contribuinte ter concordado com o resultado da diligência.

No caso em tela, ao contrário do decidido pela DRJ, não houve falta de litígio, pois a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade quanto ao Despacho Decisório. Apesar de a Contribuinte ter concordado com o resultado da diligência, sua

impugnação ao Despacho Decisório permaneceu válida, principalmente pelo fato de o resultado da diligência ser contrário ao decidido em Despacho Decisório, de modo que o pedido de cálculo dos créditos com base na semestralidade e o conseqüente reconhecimento do crédito era pedido que deveria ter sido apreciado.

Muito embora a DRJ tenha reconhecido a aplicação da semestralidade logo na primeira análise, ela não declarou o direito ao crédito reconhecido na diligência, configurando, pois, a omissão.

Como a própria delegacia de origem reconheceu o direito creditório no valor de R\$ 23.895.500,47(vinte e três milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, quinhentos reais e quarenta e sete centavos), reconheço o direito creditório nesse montante, para homologar as compensações do PIS apresentadas até esse limite.

2. Coisa julgada em relação ao período entre novembro de 1991 e maio 1993

A Recorrente pretende o reconhecimento do seu direito creditório em relação ao período compreendido entre novembro de 1991 e maio de 1993, contudo a Fazenda negou o direito, sob argumento de que o Mandado de Segurança nº 2000.51.01.026243-8 (iniciado no ano de 2000), que reconheceu o direito à compensação, não abrange esse período, haja vista o depósito judicial da apuração desse período no MS n.º 91.0136620-3 (iniciado em 1991), razão pela qual, segundo a autoridade fiscal e a DRJ, não se pode mais discuti-los em razão da coisa julgada.

Em sua defesa a Recorrente alega que não houve coisa julgada, pois nos dois *mandamus* tratam de objetos diferentes, haja vista que:

“a primeira demanda busca o reconhecimento do direito da Recorrente deixar de recolher o PIS com base no Decreto-lei nº 2445/88, enquanto que não segunda demanda o mandado de segurança questiona não só a apuração do PIS com base nos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88, mas em especial a sistemática de apuração da contribuição com base na semestralidade”.

Nas fls. 7 e 8 destes autos, encontra-se a emenda à inicial ao MS nº 2000.51.01.026243-8, pela qual foram corrigidos os pedidos “a” e “c”, os quais ficaram da seguinte forma (fl.123):

a) o deferimento liminar do pedido para suspender a eficácia das Instruções Normativas nºs 21, de 1993, 21 e 37, ambas de 1997, que impedem o exercício do direito consagrado nos artigos 66,

da Lei nº 8.383/91, 74, da Lei nº 9.430/96, e 12, do Decreto nº 2.138/97, autorizando a compensação dos valores de PIS recolhidos indevidamente no período compreendido entre julho de 1989 e outubro de 1995, apurados na forma estabelecida pelos Decretos-leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, **recalculando as quantias que deviam ter sido recolhidas com base no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70** (faturamento do sexto mês anterior ao de referência, sem correção monetária), bem como para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo As compensações efetuadas pela impetrante com futuros débitos de PIS, de COFINS, de Contribuição Social sobre o Lucro, de IPI e de Imposto de Renda;

c) após os procedimentos legais, o julgamento pela procedência do pedido para assegurar à impetrante o afastamento definitivo da aplicação das restrições das Instruções Normativas nºs. 93, de 1993, 21 e 37, ambas de 1997, da Secretaria da Receita Federal, impedindo qualquer procedimento administrativo tendente a puni-la pela prática da compensação, ressalvado o direito da autoridade impetrada de averiguar a idoneidade dos cálculos dos procedimentos compensatórios, reconhecendo seu direito de compensar os valores de **PIS pagos indevidamente, no período entre julho de 1989 e outubro de 1995**, acrescidos de correção monetária plena e de juro remuneratório, das datas dos pagamentos indevidos até a efetiva compensação do crédito, adicionando, ainda, a partir de 1º de janeiro de 1996, a variação acumulada da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, com futuros débitos do PIS, da COFINS, da Contribuição Social' Sobre o Lucro, do IPI e do Imposto de Renda, com fundamento nos artigos 66, da Lei nº 8.383/91, e 74, da Lei IIº 9.430/96, e 1g, do Decreto nº 2.138/97. (grifo nosso)

O pedido “b” era tão-somente para que a Impetrada fosse intimada a prestar informações.

Nesse MS, o direito à Compensação foi reconhecido no julgamento da Apelação, pelo TRF da 2ª Região. O voto do acórdão que deu parcial provimento à apelação ficou com o seguinte dispositivo:

“i) afastar a decadência do direito de manejar o 'writ' (art. 18 da Lei 1.533-51), na medida em que atestada a natureza preventiva desta ação;

ii) elidir parcialmente a prescrição quanto as parcelas recolhidas a título de PIS posteriores a outubro de 1990, e julgar parcialmente procedente o pedido, **declarando o direito do ora impetrante de compensar o indébito relativo Aquela contribuição no período compreendido entre outubro de 1990 a outubro de 1995, que deverá operar com débitos vencidos e vincendos de PIS, nesta ordem. Indevida a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a despeito da normatividade constante do art. 74 da Lei**

9.430-96, porquanto diz respeito a fatos geradores anteriores ao referido diploma legal.

iii) em relação à correção monetária dos valores recolhidos indevidamente, seja observada a variação do IPC no período de março de 1990 até a promulgação da Lei 8.177-91, quando então deverá ser aplicado o INPC. Com a entrada em vigor da Lei 8.383-91, deverá ser aplicado como fator de reajuste a UFIR. Juro da mora na base de 1% (um por cento ao mês), a partir do trânsito em julgado, admitida a utilização da taxa SELIC a partir da vigência da Lei 9.250-95.

iv) Custas, ex lege. Sem honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Enunciado 105 do Superior Tribunal de Justiça. (grifo nosso)

No Mandado de Segurança nº 91.0136620-3, cuja inicial foi protocolada em 1991, o pedido da Recorrente, Impetrante naquela ocasião, foi o seguinte (fls. 474/475):

39. Dessa forma, diante da iminente violação desse direito pela autoridade Impetrada, a Impetrante requer lhe seja concedida, inaudita altera parte, MEDIDA LIMINAR para que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar qualquer cobrança de PIS da Impetrante. Em garantia A concessão dessa medida e também como forma de impedir a exigibilidade do correspondente crédito tributário, a Impetrante oferece o depósito judicial dos valores correspondentes ao PIS supostamente devidos a partir da data da concessão da liminar (conforme atualmente exigido pela autoridade impetrada - Quadro Modelo nº 01), o que desde já requer lhe seja deferido, com a oportuna expedição das respectivas guias de depósito.

40. Uma vez deferida a liminar, a Impetrante requer a expedição de ofício ao Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, a fim de que a referida autoridade tome conhecimento do deferimento da medida liminar e se abstenha de cobrar o PIS supostamente devido pela Impetrante, tudo com os efeitos de que trata o artigo 151, IV do Código Tributário Nacional.

41. Ao final, a Impetrante espera lhe será concedida a segurança, garantindo-se o seu direito líquido e certo de não recolher a contribuição para o PIS, em razão da ausência de base legal para sua cobrança, hipótese em que será levantado pela Impetrante o valor integral do depósito judicial efetuado em garantia a liminar.

42. Caso, todavia, V.Exa entenda possível a cobrança do PIS, o que aqui se admite apenas para argumentar, a Impetrante espera lhe será concedida a segurança para o fim de que tal contribuição seja recolhida apenas com fundamento na Lei Complementar nº 07/70 (Quadro Modelo nº 02), e não no

Decreto-lei ns2 2.445/88, determinando-se, assim, o levantamento parcial do depósito judicial, no montante equivalente à diferença entre o PIS depositado (conforme atualmente exigido) e o valor que seria efetivamente devido consoante a Lei complementar nº 07/70 (Quadro Modelo nº 03) e sendo o saldo remanescente convertido em receita correspondente ao PIS devido pela Impetrante.

43. A Impetrante requer, finalmente, que V.Exa. se digne de mandar oficiar a autoridade Impetrada, a fim de que preste as informações de praxe, nos termos da legislação em vigor”. (grifo nosso)

A Sentença deste Mandado de Segurança (fl. 488), confirmada pelo TRF da 2ª Região, teve o seguinte dispositivo:

*“ISTO POSTO, CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do pedido, confirmando a liminar e, declarando a Inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs. 2445/88 e 2449/88, eximindo a Impetrante do pagamento da contribuição do PIS na forma e montante neles previstos, **prevalecendo para efeito de recolhimento a Lei Complementar nº 07/70.***

Custas ex lege Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região para reexame obrigatório (art. 12, parágrafo único da Lei nº 1533/51).

Observando o dispositivo do MS n.º 91.0136620-3, que tratava dos meses de novembro de 1991 a maio de 1993, nota-se que a sentença impôs que o PIS fosse recolhido com base na Lei Complementar nº 7/70. A semestralidade, por sua vez, está disposta na Lei Complementar nº 7/70, Parágrafo Único, do art. 6º.

Assim sendo, é clara a concomitância neste objeto, vez que já leva à apreciação do judiciário. Isso impede a conhecimento desta matéria pelo CARF, em razão do que dispõe a Súmula nº 1 deste Conselho, *in verbis*:

“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”.

Por essa razão, deixo de conhecer da matéria atinente à semestralidade.

Processo nº 15374.001482/2008-18
Acórdão n.º **3401-002.251**

S3-C4T1
Fl. 1.127

Ex positis, não conheço o Recurso Voluntário na parte que trata do período de novembro de 1991 a maio de 1993, em razão da concomitância. Na parte conhecida, dou provimento ao Recurso Voluntário, para reformar parcialmente o acórdão da DRJ, determinando a homologação das compensações dos créditos apurado na diligência de fls. 1011 e 1012.

É como voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator