



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

Processo nº 15374.002130/2006-18
Recurso nº 247.741
Resolução nº **3302-00.206 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de abril de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente Ligth Serviços de Eletricidade S/A
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado. Vencida a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, relatora. Designado o conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 04/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, José Evande Carvalho Araújo, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de débito de PIS – contribuição ao Programa de Integração Social, constituído pela Recorrente por meio de DCTF – Declaração de Contribuições e Tributos Federais, compensado com créditos de PASEP, objetos de ação judicial.

Nos termos do relatório mencionado na decisão de primeira instância administrativa: *“Versa o presente processo de Representação Fiscal com vistas a Auditoria Interna de DCTF, motivada pelo acompanhamento judicial da Ação Ordinária nº 95.00.00938- 2 (18ª Vara Federal/RJ), com pedido de antecipação de tutela (PAJ nº 10707.001227/2006-72), onde foi proferido o Despacho EQMACO/SRRF 7ª RF, nº 16, de 23 de março de 2007 (fls.54/58), ocasionando a Carta Cobrança de fls. 59 (...).”*

Conforme se verifica dos fatos, a Recorrente procedeu à compensação do PIS com créditos do PASEP em DCTF, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 e, por entender indevida a compensação, a Receita Federal emitiu Carta Cobrança exigindo os valores compensados. Foi exatamente esta Carta Cobrança que deu início ao contencioso administrativo deste processo.

Para fim de clarear o longo caminho processual ocorrido até agora, passo a realizar uma breve síntese dos fatos.

A Recorrente, inconformada com a carta cobrança, interpôs, naquela oportunidade, Manifestação de Inconformidade. Todavia, esta Manifestação não foi conhecida, em virtude as autoridades administrativas entenderem que não havia recurso cabível, que não se aplicava o rito do processo administrativo, ao revés, o débito foi enviado para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para cobrança, *verbis*:

“A Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes — EQMACO/SRRF 7ª RF, mediante o Despacho nº 33, de 21 de maio de 2007 (fls.404/409), esclarece que a exigência em questão decorre de não confirmação de vínculo de débito em DCTF, e foi efetuada de acordo com o disposto no art. 11 da IN-SRF nº 695/2003, não conhecendo da documentação apresentada encaminhando os débitos a PGFN-RJ para inscrição em Dívida Ativa da União (fls.415/457).”¹

Contra esta decisão a Recorrente apresentou petição (fls. 459/493), a qual denominou Recurso Voluntário, e pleiteou a análise de seus argumentos pelo então Conselho de Contribuintes. Por força de decisão judicial², a Primeira Câmara do Segundo Conselho de

¹ Trecho do relatório da decisão administrativa de primeira instância, fls. 785 do processo judicial, fls. 808 do processo digital e fls. 175 do Volume IV)

² Idem citação anterior:

“Posteriormente, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 2007.51.01.010151623 perante a 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro com vistas ao regular processamento do recurso voluntário, sendo indeferido o pedido de liminar. No entanto, em sede de Agravo de Instrumento (2007.02.01.009565-4), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região concedeu antecipação de tutela nos seguintes termos (662/665):

“Concedo antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que a autoridade coatora se abstenha da prática de qualquer ato que implique na obstrução do direito da agravante ter regularmente processado o recurso endereçado ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos termos da fundamentação.”

Contribuintes, analisou o recurso apresentado e, seguindo o voto do Conselheiro Relator Walber José da Silva (fls. do processo 762/767; fls. digital 784/789, Vol. 04 fls. 151/156), concluiu que a questão deveria voltar para análise da Delegacia de Julgamento (DRJ), sob pena de supressão de instância, a saber:

"O processo foi encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes para análise do recurso voluntário conforme especificado na Antecipação de Tutela acima mencionada, sendo proferido o Acórdão nº 201-81.242, de 02 de julho de 2008 (fls.762/767), com a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

PIS. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA INEXISTÊNCIA
Inexistindo decisão de primeira instância, não há como o Conselho de Contribuintes processar e julgar recurso voluntário, sob pena de supressão de instância e de infringir o seu Regimento Interno e o Decreto nº 70.235/72.

*Recurso não conhecido."*³

Em cumprimento à determinação do tribunal administrativo, os autos do processo seguiram para a Delegacia de Julgamento, a qual proferiu o acórdão nº 13-22.426 – 5ª Turma da DRJ/RJO II (fls. do processo 781/794; fls. digital 804/817, Vol. 04 fls. 171/193), em 27/11/2008, da seguinte forma ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/04/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 31/08/2002

COMPENSAÇÃO/RECONHECIMENTO JUDICIAL

A compensação de crédito reconhecido judicialmente deve obedecer aos limites fixados na decisão transitada em julgado.

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem a apreciação do mérito.

CARTA-COBANÇA. EXIGÊNCIA DE DÉBITOS. RECLAMAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA DRJ.

Reclamações da contribuinte sobre exação de débitos formalizada em carta de cobrança amigável não cabem serem conhecidas pela DRJ.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

³ Trecho do relatório da decisão de primeira instância administrativa, fls. do processo 786, fls. digital 809, vol. 4 fls. 176.)

Não ocorre prescrição da cobrança do crédito tributário quando o mesmo se encontra com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial - Tutela Antecipada.

Solicitação Indeferida.”

Em resumo, os julgadores de primeira instância administrativa analisaram o processo, registrando que estavam cumprindo ordem judicial e analisaram **(i)** a possibilidade de compensação do crédito pelo contribuinte, uma vez que pendente de ação judicial; **(ii)** a ocorrência de compensação tácita; **(iii)** a quantificação do crédito, seja por causa de sua natureza, seja pela forma de correção monetária.

Especificamente, a decisão apresentou o seguinte entendimento:

Quanto à alegação de possibilidade de compensação: Aplicação do artigo 170-A, pois a compensação foi realizada antes do trânsito em julgado da ação judicial.

Quanto à alegação de compensação tácita - Inocorrência em virtude de o crédito estar suspenso, nos termos do inciso V, Artigo 151, do Código Tributário Nacional – CTN, *verbis*:

“Na petição ora examinada por força de determinação judicial, a contribuinte postula pela extinção dos créditos relativos aos fatos geradores ocorridos nos períodos base de janeiro de 1999 a agosto de 2002, nos termos e para os efeitos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considerando a efetiva homologação dos lançamentos em face do decurso do prazo de cinco anos contados da data da realização da hipótese de incidência dos tributos que foram quitados mediante compensação.

Entretanto, tal procedimento efetivamente não ocorre visto os referidos valores terem sido informados nas DCTF's do período na condição de compensados mediante a Tutela Antecipada no Proc. Judicial 95.0000938-2 (fls.281/319).

A Lei Complementar nº 104/2001, introduziu o inciso V, no artigo 151, do CTN, que trata da Suspensão do Crédito Tributário, nos seguintes termos:

“Art.151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

V — a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;”

Em que pese à suspensão do crédito mediante Antecipação de Tutela ter sido inserida no Código Tributário Nacional em 2001, a teor do artigo 106 do CTN, a legislação tributária aplica-se a fato pretérito quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado falta de pagamento de tributo.

Ocorre no caso vertente que, ao apurar o encontro de contas entre débito e crédito, a administração vislumbrou que o sujeito passivo não possuía crédito suficiente para satisfazer a exigência de recolhimento

da contribuição via compensação, conforme postulado judicialmente e que, por força de Antecipação de Tutela, foi efetivado indevidamente pelo sujeito passivo não havendo que se falar em homologação do procedimento da contribuinte, prevista no §4º do artigo 150 do CTN, face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário." (destaquei)

Quanto à quantificação do crédito tributário : que se divide em (i) aplicação do critério da semestralidade; (ii) incidência da correção monetária e (ii) possibilidade de compensação de PASEP com PIS; a v. acórdão recorrido deixou de conhecer a matéria por aplicar a concomitância.

Irresignada com a decisão proferida, a Recorrente interpôs o competente **RECURSO VOLUNTÁRIO**, rebatendo todos os termos decididos e alegando, ainda, a ocorrência de decadência e prescrição dos valores pleiteados. Em síntese:

Quanto à compensação tácita:

Neste tópico a recorrente alega que em vista do procedimento adotado para compensação – artigo 66 da Lei 8.282/91 – as autoridades administrativas, ao indeferir o crédito, tinham o dever de realizar o lançamento do débito, conforme artigo 149, inciso V, do CTN. Ao não fazê-lo no prazo de 5 anos, ocorreu a extinção do crédito nos termos do artigo 150, § 4º. A Recorrente colacionou, em defesa de sua tese, jurisprudência da então Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior. A Recorrente, desenvolveu, ainda, a inexistência de qualquer fator interruptivo da decadência.

Ademais, a Recorrente traz à colação argumentos que defendem a homologação da compensação, nos termos do § 5º, artigo 74, da Lei nº 9.430/96, que define que a compensação tácita ocorrerá no prazo de 5 anos, contados da data da apresentação da declaração de compensação. Este entendimento é defendido com base na aplicação, *in casu*, do § 4º deste mesmo artigo 74, que determina que os pedidos de compensação pendentes de apreciação da Autoridade Administrativa deverão ser considerados como declarados desde a data de seu protocolo.

Ocorrência de Prescrição:

Alternativamente, a Recorrente discorre sobre a ocorrência da prescrição dos valores que se pretendeu exigir com base na Carta Cobrança, na hipótese de se entender por estarem os débitos constituídos.

Concomitância:

A Recorrente defende a inexistência de concomitância, posto que no processo administrativo está discutindo, justamente, a execução da decisão judicial, que cita e analisa para comprovar sua alegação. Traz à colação julgados administrativos neste sentido.

Defende ainda, no mérito, a aplicação da semestralidade na base de cálculo do tributo, para fim de cálculo da exação e consequentemente do crédito tributário, citando jurisprudência, Parecer da PGFN, etc.

Ainda, no que se refere à possibilidade de compensação do crédito de PASEP com os débitos de PIS, alega a Recorrente o cumprimento dos dispositivos legais, a idêntica

destinação dos dois tributos e os termos da decisão proferida na ação ordinária nº 1999.02.01.046967-1.

Após, juntado ao processo o recurso voluntário apresentado, os autos foram encaminhados a este Egrégio Tribunal para julgamento. Importa registrar que em dezembro/2011, os autos foram para mim distribuídos e disponibilizados na via eletrônica, conforme se verifica dos controles do e-processo.

Na sessão de julgamento de janeiro/2012 (23 a 25 de janeiro), recebi da secretaria o Ofício nº 1.578/2011, enviado pela Desembargadora Federal Dra. Salete Maccalóz, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, oficiando-me a realizar o julgamento do presente processo em 30 dias, observando o rito processual do Decreto nº 70.235/72.

Para conhecimento do Colegiado, anexei aos autos o mencionado ofício deliberativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Redator Designado.

Antes de julgar o mérito do lide levanto a preliminar de diligência, pelas razões de fato e de direito que passo a expor.

Como relatado, trata o presente processo de cobrança de débitos de PIS que a recorrente declarou em DCTF com exigibilidade suspensa ou vinculado a compensação com créditos reconhecidos em decisão judicial, que versava sobre a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2449/88. A decisão judicial autorizou a compensação do crédito de Pasep com débito do próprio Pasep.

As decisões preferidas pelas autoridades da RFB, corroborada pela decisão recorrida, foram no sentido de que o crédito pleiteado não existe porque não se aplica a semestralidade da base de cálculo ao Pasep e, se existisse o crédito de pagamento indevido de Pasep, a decisão judicial não autoriza a sua utilização para compensar débito de PIS, como fez a recorrente.

Sobre a semestralidade da base de cálculo do Pasep, concordo com a recorrente de que deve-se aplicar a mesma regra do PIS, já consolidada em súmula do CARF, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 15 - A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Era a mesma a regra de determinação da base de cálculo do PIS e do Pasep na vigência das Leis Complementares 7 e 8, ambas de 1970. Portanto, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, voltou-se a aplicar as regras da LC 7/70 para o PIS e, pela mesma razão, também voltou-se a aplicar as regras da LC 8/70 para o Pasep.

Quanto a possibilidade de compensação de débitos de PIS com créditos de Pasep, em face da decisão judicial autorizar a compensação com débitos do próprio Pasep, desconsiderando que hoje a arrecadação dessas contribuições tem a mesma destinação constitucional, a RFB/Cosit, através da Solução de Divergência nº 2 - Cosit, de 22 de setembro de 2010, assim decidiu a questão:

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO APÓS LEI Nº 10.637, de 2002, RESTRITIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Os créditos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, ou ainda, que tenha permitido apenas a repetição do indébito, poderão ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB (a) se houver legislação superveniente que assegure igual tratamento aos demais contribuintes ou (b) se a legislação vigente quando do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão judicial mais restritiva.

Portanto, as duas principais questões que envolvem a lide já estão pacificadas pela própria administração fazendária.

As demais questões objeto da lide demandam uma análise mais criteriosa e serão melhor apreciadas quando do julgamento do mérito do recurso, a exemplo da possibilidade da recorrente efetuar a compensação do crédito de Pasep com débito de PIS sem prévio pedido à RFB, até o dia 01/10/2002; e a existência de extinção do direito de pleitear a restituição de indébito do Pasep quando da realização das compensações e sua declaração em DCTF.

Isto posto, entendo imprescindível para o deslinde da questão que os autos retornem à origem para as seguintes providências:

1- Apurar a existência de pagamento indevido de Pasep, no período de 08/88 à 02/96, considerando como base de cálculo da exação a receita e as transferências do sexto mês anterior ao período de ocorrência do fato gerador, sem correção, nos termos solicitados pela recorrente.

2- Corrigir o indébito nos moldes que o Fisco corrige os débitos exigidos dos contribuintes (Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 08/97)

3- Informar se o valor do crédito apurado é suficiente para compensar os débitos do PIS objeto do presente processo.

4- Informar se a recorrente apresentou algum pedido de restituição dos créditos a que se refere o item 1, acima;

5- Informar se a recorrente utilizou o crédito a que se refere o item 1, acima, para compensar outros débitos seus, de PIS ou de outro tributo administrado pela RFB;

6- Informar se existe algum indébito cujo direito de pleitear a restituição estava extinto quando a recorrente declarou, em DCTF, a primeira compensação efetuada com débitos de PIS. Observar a decisão proferida no RE 566621 (Repercussão Geral), pelo STF.

7- solicitar à recorrente que apresente prova de que efetuou o lançamento contábil das compensações efetuadas e declaradas em DCTF, a que se refere este processo;

8- prestar as informações e os esclarecimentos que julgar importante para o deslinde da questão.

9- dar ciência à recorrente desta Resolução e do resultado da diligência, abrindo-lhe o prazo previsto no Parágrafo Único do art. 35 do Decreto nº 7.574/11.

Pelo que acima se disse, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à unidade da RFB de origem para as providências acima referidas.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva