



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

Processo nº 15374.002392/2008-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.750 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente FERNANDO CHINAGLIA DISTRIBUIDORA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1991

REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Crédito expressamente reconhecido e homologado, sobre o qual não se apresentou recurso à DRJ, não é suscetível de revisão por esta, a não ser que se enquadre em uma das hipóteses do artigo 149 do Código Tributário Nacional.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A TRIBUTOS COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 91 DO CARF.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Se a contribuinte submeteu ao Judiciário o reconhecimento de seus créditos e não logrou êxito, não é cabível, por preclusão consumativa, que ela venha novamente apresentar no âmbito administrativo seu pretensão relativa aos mesmos créditos, ainda que sob fundamentos diversos.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado em, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira Presidente

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandao Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen, Winderley Moraes Pereira.

Relatório

O presente versa sobre Pedido de Compensação de créditos decorrentes de recolhimentos que teriam sido efetuados a maior, referentes à COFINS, nos períodos de apuração de abril/1992 a dezembro/1995, e de créditos, que também teriam sido recolhidos a maior, referentes ao PIS, nos períodos de janeiro/1991 a dezembro/1995. Tais créditos, atualizados monetariamente pela contribuinte, importariam em R\$ 14.714.313,85 (fls. 09/15).

Para compreensão integral do caso, mister consignar informações sobre seu andamento processual.

O pleito do contribuinte, segundo seu requerimento inicial, pautou-se na informação de que, por ser distribuidor de livros, jornais e periódicos, o seu faturamento deveria ser o produto das comissões efetivamente recebidas de cada editor e que, equivocadamente, vinha considerando como receita, o produto total arrecadado para os editores, fazendo incidir, portanto, sobre esse valor as contribuições para a COFINS e para o PIS. Esclarece que tal procedimento deu origem a recolhimentos superiores ao realmente devido, e que, de acordo com a Decisão nº 68/1996, relativa a consulta formalizada no processo administrativo nº 13710.001338/95-77, foi possível corrigir o seu erro e reaver o indébito recolhido a maior.

O contribuinte anexou ao processo cópia não assinada da Decisão nº 68/96, às fls. 22/24 (mas da qual consta, conforme fl. 24, que o Chefe da Divisão de Tributação assinou o original). Anexou mapa demonstrativo das diferenças recolhidas a maior de COFINS, bem como cópias de recolhimentos judiciais e de DARF'S da referida contribuição (fls. 25 a 44). Anexou também o mapa demonstrativo das diferenças recolhidas a maior do PIS, bem como os respectivos DARF de recolhimento (fls. 46 a 74).

Constam (fls. 75 a 134) cópias de documentos elaborados pelo Departamento de Contabilidade da Recorrente e enviados ao Departamento de Pessoal, nos quais estão indicados o faturamento da Fernando Chinaglia nos períodos de janeiro/1991 a dezembro/1995, discriminado por filial matriz. Os valores constantes nestes documentos estão indicados nas

planilhas de fls. 25, 26, 45 e 46 como sendo o faturamento indevidamente utilizado na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Inicialmente a Divisão de Tributação da DRF-Rio de Janeiro solicitou os originais dos DARF's apresentados pela Recorrente (fl. 135), bem como, esclarecimentos sobre ao que se referiam os depósitos judiciais cujas cópias das guias encontram-se nos autos (fls. 27 a 33). Solicitou, ainda, que a ARF/Tijuca confirmasse os respectivos pagamentos.

Em atendimento, a Recorrente informou que foram propostas duas ações judiciais relativamente à COFINS (fls. 138 a 139). A primeira tratava-se de Medida Cautelar Inominada com pedido de liminar, Processo nº 9200229913 da 20ª Vara Federal do RJ, na qual foi concedida liminar para garantir a realização de depósitos, que foram efetuados a partir de maio/1991 até dezembro/1995, conforme demonstrativo e guias de recolhimento que anexou às fls. 140 a 149.

Informou, a Recorrente, que o pedido foi julgado improcedente e revogada a liminar, conforme sentença anexada às fls. 150 a 156. A sentença teria sido publicada em 14/04/94, transitando em julgado, vez que não houve interposição de recurso. Tendo sido o processo arquivado, os depósitos foram considerados como renda da Unido.

O segundo provimento judicial tratava-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária, Processo nº 9201357540; distribuída em 01/06/92, por dependência ao Juízo da 20ª Vara Federal do RJ, tendo sido julgada improcedente, conforme sentença de 24/03/94, publicada em 14/04/94. Cópia da sentença consta dos autos às fls. 215 a 220.

O presente processo retornou à Divisão de Tributação da Delegacia do RJ, quando então foi encaminhado à PFN-RJ, a fim de que fosse informado o andamento da ação de nº 9201357540.

Em 04.02.1997, determina-se retorno do processo à DISIT-SECIJU-CESO, conforme despacho constante da fl. 223.

O extrato do andamento processual foi juntado ao autos (fls. 224 a 226), do qual consta a baixa e o arquivamento dos autos.

Às fls. 227 a 401, foram juntadas cópias dos autos judiciais anteriormente mencionados.

Às fls. 402 a 403, encontram-se cópias de petições formuladas pela PFN, nos autos do processo judicial nº 92.0022991-3, no sentido de que fosse efetuada a conversão dos depósitos em renda da União.

Da fl. 409, consta petição da Procuradoria da Fazenda Nacional ao Juízo da 20ª Vara Federal, a fim de que fosse desconsiderado o pedido formulado quanto à conversão em renda, tendo em vista que tais providências já haviam sido atendidas.

Da fl. 410, consta despacho datado de 09.04.1997, encaminhando o processo para a DRF/CESU/SECIJU, face o domicílio Fiscal da empresa. Foi, então, o processo encaminhado DIFIS/DISAR para que fossem verificados os depósitos judiciais e a conversão em renda.

Da fl. 401, consta Termo de Intimação, datado de 19.05.1997, sem, entretanto, constar ciência da Recorrente, no qual, é solicitado, entre outros documentos, qual a decisão judicial proferida nos autos do processo nº 92/002991-3, a respeito do solicitado pelo representante legal da empresa, em 20.10.1992, quanto ao recolhimento de diferenças da COFINS pagas a maior nos meses de 05/1992, 06/1992 e 07/1992.

Da fl. 413, consta Termo de Intimação, no qual são solicitados os Demonstrativos de Apuração dos Exercícios após as modificações sofridas na base de cálculo das recitas auferidas, bem como os Balanços Patrimoniais decorrentes dos Demonstrativos de Resultados para os anos-base de 1991 a 1995. Solicitou, também, as declarações de rendimentos IRPJ-Retificadoras para os exercícios não decadentes, ou seja, exercício 1993, ano-base 1992, em diante. Informa, ainda, a Fiscal, que somente desta forma poderá verificar as novas bases de cálculo encontradas para a contabilização das Comissões Auferidas, nos termos da Consulta nº 68/96. Consta, também, determinação no sentido de que "... a empresa deverá expurgar de seus Custos, Despesas Operacionais e Não-Operacionais, todos os dispêndios não envolvidos diretamente com as Comissões efetivamente auferidas, apurando-se novas bases de cálculo do IRPJ e Contribuição Social"

Cópias das declarações retificadoras dos anos Calendário de 1991 a 1995 foram anexadas aos autos, às fls. 416 a 562.

No Relatório Fiscal, datado de 01.12.1997 (fls. 563 a 565), a Fiscalização informa, dentre outras considerações, que a Recorrente cometeu equívoco na utilização da UFIR para conversão da base de cálculo, e ratifica a exigência de ação Fiscal na empresa, tendo em vista a decadência a ocorrer para o ano de 1992. Abaixo, transcrevem-se algumas observações registradas pela Fiscalização no referido relatório:

O confronto das declarações de rendimentos apresentadas inicialmente com as retificadas nos alerta para alguns fatos curiosos:

1º) Em todos os anos-calendário os Balanços Patrimoniais permaneceram os mesmos, ou seja, houve enxugamento das Receitas, mas não houve modificações do ATIVO e PASSIVO. Observa-se em Fornecedores - Passivo (que trata dos Editores) e em Valores Mobiliários - Ativo, montantes 10 (dez) vezes superiores as comissões recebidas (faturamento). Conclui-se que não houve expurgo dos valores pertinentes aos Editores.

(...)

3º) Em Clientes (incluiu-se os revendedores de periódicos/revistas)

(...)

7º) As bases de cálculos do PIS são superiores às da COFINS em 100%. Investigar se a empresa incluiu receitas financeiras nas bases de cálculo (se trabalha com a receita operacional). Exigir esclarecimentos.

8) Exigir esclarecimentos quanto ao fato de que as Receitas Liquidas mensais divergem dos valores declarados no Anexo 4 - Bases de Cálculo do PIS/COFINS.

9º) Com relação ao ano-calendário de 1992, dado o tempo exíguo, sugiro que sejam revistos:

9.1 - o Faturamento mensal - bases de cálculo do PIS e COFINS.

(...)

10º) Para os demais exercícios:

10.1 - Balanços.

10.2 Faturamentos.

10.3 Saldos devedores correção monetária (às vezes muito baixo, às vezes muito alto).

10.4 - Custos.

10.5 - Outras Despesas Operacionais.

Quanto ao presente processo e as compensações requeridas, este Grupo Fiscal aguarda confirmação dos faturamentos, exclusões das frises de cálculo do PIS e da COFINS, para prosseguir na apuração do montante que deverá permanecer à disposição da empresa.

O presente processo foi então encaminhado ao grupo Fiscal 086 para verificação das irregularidades apontadas (fl. 565).

A Recorrente foi então intimada a informar com quais tributos administrados pela SRF desejava compensar os valores que lhe seriam creditados (original do termo de Intimação às fls. 509). Foi intimada também a apresentar os contratos de compra por consignação dos três maiores fornecedores editores e os contratos de venda por consignação com os três maiores clientes. Foi exigida ainda a comprovação dos valores das bases de cálculo do PIS e FINSOCIAL constantes nas declarações de IRPJ retificadoras referentes aos anos base de 1992 a 1995.

Às fls. 567 a 597, foram anexados os contratos solicitados.

Da fl. 559, consta a resposta da Recorrente A intimação acima citada, na qual informa, entre outros esclarecimentos, pretender compensar os créditos de COFINS e PIS, com débitos das mesmas e, quando couber, de acordo com a IN 211/97, compensar com IRPJ e CSLL. Na oportunidade apresentou, também, mapas Demonstrativos das Receitas apuradas nos períodos de 1992 a 1995, os quais foram juntados aos autos às fls. 542 a 545.

Às fls. 599 a 607, a Recorrente apresentou novas planilhas de cálculo das importâncias a serem restituídas de PIS e COFINS. A Fiscalização, às fls. 608, esclarece que de acordo com a IN SRF 211/97, a Recorrente poderia compensar os seus créditos com tributos e contribuições da mesma espécie, independentemente de requerimento, e relativamente a outros tributos e contribuições administrados pela RFB, a compensação deveria ser efetivada mediante a apresentação de requerimento à RFB.

Informa ainda a Fiscalização que para comprovar o procedimento alegado pela Recorrente, relativamente ao fato de que o seu faturamento somente seria as comissões recebidas dos editores para análise os contratos com os fornecedores e clientes, bem como algumas notas fiscais. Interessante reproduzir trecho que a Fiscalização informa que, além da Decisão no 98/96, analisou os contratos da Recorrente e concluir que esta trabalha por consignação (Relatório de Fiscalização, f. 608):

Em atendimento ao despacho de fls. 504 do presente processo, compareci ao domicílio tributário do contribuinte ...

(...)

Conforme consta no processo **a origem desta compensação foi uma consulta feita à SRF** onde a empresa alega que sua operação principal é toda por consignação e que, portanto, o seu faturamento somente seria as comissões recebidas dos editores. **Para comprovar tal procedimento foi que solicitei os contratos com fornecedores e clientes . Neste caso, analisando estes contratos e também algumas 'notas fiscais ,conclui que a empresa realmente trabalha por consignação.** (grifos nossos)

Por tal motivo, esclarece a Fiscalização que procedeu ao levantamento das corretas bases de cálculo e alíquotas aplicadas para o PIS e a COFINS, no período de 01.01.92 a 31.12.95. Portanto solicitou a apresentação de demonstrativo das receitas totais contabilizadas e transcritas nas declarações de IRPJ no período. Determinou, também, a apresentação de mapas demonstrando as bases de cálculo, alíquotas e os valores dos tributos corretamente devidos no período. Concluiu o Fiscal que:

Estes mapas informam exatamente os valores dos tributos pagos com a base de cálculo anterior, os valores devidos após a resposta da consulta e as diferenças a compensar em UFIR. Após conferidas por este AFTN podemos afirmar que as quantidades de UFIR pleiteadas para compensação estão corretas e são de 12.336.259,18 (Doze milhões, trezentos e trinta e seis mil, duzentas e cinquenta e nove e dezoito centésimos) para a Cofins e 2.208.353,08 (Dois milhões duzentos e oito mil, trezentos e cinquenta e três e seis centésimos) para o Pis.

O relatório Fiscal constante das folhas 502 e 503 deste processo alerta para o erro de cálculo na transformação de ufir bem como ratifica a exigência de ação Fiscal na empresa para o período de 01-01-92 a 31-12-95. No que se refere ao erro na transformação de ufir os mapas juntados agora ao processo fazem esta correção. Quanto a ação Fiscal na empresa propomos que seja feita somente para os anos calendário de 1.993 a 1.995, tendo em vista o tempo previsto para decadência do ano-base de 1.992."

Da fl. 609, consta que o processo foi encaminhado para a DISAR/EQREST em face do pedido de compensação por via administrativa. No despacho de encaminhamento, há um alerta para o fato de que a Fiscalização já teria revisto as bases de cálculo do PIS e da COFINS e que haveria, ainda, erro no valor a ser compensado (apuração) para o ano base de 1991 (fl. 546). Por fim, foi registrado o questionamento se teria ocorrido soma de BTNF com UFIR.

Do despacho proferido pela Divisão de Tributação às fls. 611/612, consta, em resumo, que:

- A Recorrente quer compensar créditos no valor de R\$ 14.714.313,85 com débitos constantes dos processos nº 13710.002471/98-75, 13710.001875/99-50, 13710.001876/99-12 e 13710.001877/99-85.

- Foram cometidos equívocos quando da conversão dos valores a serem restituídos, totalizando valores de UFIR e Reais a compensar incorretos. O valor referente ao PIS seria significativamente maior e o relativo à COFINS, menor.

- Ao final solicita que seja informada se existe discordância entre os valores informados como recolhidos indevidamente a título de COFINS e os valores constantes das

cópias dos DARF e Guias de Depósito de fls. 19 a 36, relativos ao período de abril/92 a junho/94, ou se os valores constantes das planilhas de fls. 545 e 546 estão corretos.

- Retorna, então o processo para a DIFIS para possível reconsideração quanto ao valor a que faz jus a interessada.

Às fls. 619, em despacho datado de 16.05.2001, a Fiscalização informa haver anexado novas planilhas demonstrativas, corrigindo-se o erro cometido anteriormente na conversão de valores em UFIR. Acrescenta que as bases de cálculo não foram alteradas pois encontravam-se exatamente como na contabilidade do contribuinte.

O presente processo retoma à DISIT/DRF/RJ (cf. fl. 620), que o reencaminha, face à solicitação de fl. 621, ao CAC-Tijuca.

Da fl. 625, consta termo de retirada de cópias das planilhas de fls. 555 a 558, pelo procurador da interessada.

Em 13.06.2003, a DIORT informa, às fls. 629, que se encontram apensos ao presente processo os de nº 13710.000174/95-14, 13710.002471/98-75, 15374.000014/98-11, 13710.001875/99-50, 13710.001876/99-12, 13710.001877/99-85 e 15374.002150/00-97, cujos débitos pretende a interessada compensar. Esclarece, ainda, em resumo, que para prosseguimento da análise da compensação pleiteada da COFINS é necessário que sejam verificados os efetivos valores dos depósitos judiciais convertidos em renda da União, ocorridos no período de abril/1992 a novembro/1993, enviando, pois o presente processo à DICAT.

A DICAT (fls. 645/646) esclarece, em resumo, que os depósitos judiciais representavam exatamente a COFINS devida por todas as integrantes da empresa no Brasil, sendo a conversão suficiente para quitar os débitos das mesmas, não restando, portanto, saldo de depósitos a favor da empresa. Retoma, então, em 01.12.2003, o processo para a DIORT/RJ/EQPEJ.

Em 05.03.2003, o presente processo, mais uma vez, retoma ao CAC/TIJUCA para atualização no PROFISC dos processos nº 13710.000174/95-14, 13710.002471/98-75, 13710.001875/99-50, 13710.001876/99-12 e 13710.001877/99-85 (débitos de terceiros), conforme despacho de fls. 646.

Feitas as atualizações solicitadas, o processo retorna à DIORT/RJ/EQPEJ), conforme despacho de fls. 652.

Mais uma vez, em 22.07.2004, o processo retoma ao CAC/TIJUCA a fim de que fosse verificado se os débitos controlados pelos processos apensos encontravam-se parcelados, tendo em vista que a interessada aderiu ao PAES, conforme despacho de fls. 654.

Das fls. 655 a 658 constam cópias de Pedidos de Compensação. Nestas, verifica-se que:

- Da cópia do pedido de compensação de fls. 655, consta que a protocolização ocorreu em 09.04.2002, e refere-se a débitos relativos ao período de apuração de dezembro/2001.

- Da cópia do pedido de compensação de fls. 656, consta que a protocolização ocorreu em 17.04.2002, e refere-se a débitos relativos ao período de apuração de dezembro/2001.
- Da cópia do pedido de compensação de fls. 657, consta que a protocolização ocorreu em 16.05.2002, e refere-se a débitos relativos ao período de apuração de janeiro/2002, fevereiro/2002 e março/2002.
- Da cópia do pedido de compensação de fls. 658, consta que a protocolização ocorreu em 01.10.2002, e refere-se a débitos relativos ao período de apuração de abril/2002, maio/2002 e junho/2002.

À fl. 659, a Recorrente requer correção dos valores requeridos no Pedido de Compensação, protocolado em 01.10.2002, de R\$ 78.355,16 para R\$ 50.582,11 e de R\$ 80.036,90 para R\$ 79.784,94, permanecendo os demais valores ali consignados. Para tal, anexa novo pedido de compensação As fls. 602.

Das fls. 666 a 668, constam recibos de entrega de DCTF, onde se verifica que a Recorrente informa haver compensado a CSLL nos valores de R\$ 50.582,11 e R\$ 79.784,94 para os períodos de apuração maio e junho de 2002.

O processo retorna, em 22.09.2004, à DIORT/DERAT/RJ/EQPARC. Despacho a fl. 672.

Da fl. 672, consta informação da DERAT/RJO-EQRES a respeito da situação de débitos no SIEF, de processos, que até então não constavam como apensados ao presente. São eles os de nº 13710.001175/2004-10 (foi desapensado As fls. 619), 13710.001204/2003-54, 13710.001205/2003-07, 13710.000121/2003-48, 13710.000122/2603-92.

Em 03.03.2005, às fls. 672, o presente processo é encaminhado A EQPEJ, para análise com urgência, tendo em vista a ocorrência de prazo para homologação tácita.

No Parecer Conclusivo nº 60/2005, de fls. 733 a 737, a DERAT/RJO/DIORT/EQPEJ, informa em resumo que:

A compensação requerida no valor total de R\$ 14.714.313,85 ocorreria relativamente aos processos nº 13710.000174/95-14, 15374.000014/98-11, 13710.002471/98-75, 137120.001875/99-50, 15374.002150/00-97, 13710.001338/2002-94, 13710.000122/2003-92, 13710.000121/2003-48, 13710.001204/2003-54, 13710.001205/2003-07, 13710.000561/2004-86, 13710.000603/2004-89, 13710.000858/2004-41, 13710.000986/2004-95, 13710.001697/2004-11, 13710.001911/2004-21, 13710.001902/2004-31, 13710.001909/2004-52, 13710.001908/2004-16, 13710.001907/2004-63, 13710.001912/2004-76, 13710.001910/2004-87, 13710.001906/2004-19, 13710.002380/2004-94, 13710.002583/2004-81, 13710.002791/2004-80, 13710.003154/2004-21, 13710.003313/2004-97, 13710.003562/2004-82, 13710.000614/005-40 e 13710.000824/2005-38.

Tendo sido convertidos em renda os depósitos judiciais, relativos à COFINS no período de abril/1992 a novembro/1993, somente analisou os recolhimentos efetuados a partir do período de apuração de dezembro/1993 a dezembro/1995.

Segundo a planilha de fls. 559 a 561 (renumeradas para 616/618), os recolhimentos foram efetuados entre os dias 21/05/1992 e 10/01/1996, relativamente à COFINS, e entre os dias 04/04/1991 e 15/01/1996, relativamente ao PIS.

Como o processo foi protocolizado em 29/10/1996, não analisou os pagamentos efetuados no período de 04/04/1991 a 15/10/1991, para exame de mérito do pedido de compensação, pelo fato de encontrar-se extinto o direito de pleitear a restituição no período citado.

Analisou a restituição quanto aos pagamentos períodos de 13/11/1991 a 15/01/1996 e, relativamente a 10/01/1996.

Às fls. 619 a 626 (renumeradas para 669/671), encontram-se extratos das DIPJ retificadoras dos anos calendários de 1991 a 1995.

De acordo com o art. 64 da IN SRF nº 460/2004, o pedido de compensação de fls. 01 a 06 foi convertido em Declaração de Compensação.

Da análise das planilhas de fls. 559 a 561 (renumeradas para 616/618), anexadas pela DEFIC, e das DIRPJ, anos calendário de 1991 a 1995, entregues pela Recorrente, elaborou novas planilhas, anexadas Às fls. 661 a 663 (renumeradas para 729/732), demonstrando as bases de cálculo, bem como os valores de COFINS e PIS, anos bases de 1991 a 1995.

A partir de outubro/1995 utilizou a alíquota de 0,65% para o PIS, em observância ao disposto na MP nº 1212/1995, convertida na Lei nº 9715/98.

Da fl. 635 (renumerada para 704), consta consulta ao sistema SIEF-PERDCOMP, onde demonstra-se que a interessada apresentou Declarações de Compensação, anexas às fls. 636 a 659 (renumeradas para 705/728), nas quais foram informados débitos a serem compensados com o crédito pleiteado no presente processo.

Ao final, às fls. 736 , em 12.04.2005; a DERAT/RJO/DIORT propõe o reconhecimento do direito creditório no valor de 13.024.448,06 UFIR, que atualizado de acordo com o art. 52 da IN SRF 460/2004, corresponde a R\$ 10.793.360,11. Destes 8.562.497,58 UFIR (R\$ 7.095.741,74) referentes a CORNS e 4.461.950,48 UFIR (R\$ 3.697.618,36) referentes ao PIS. Propôs, ainda, que fossem homologadas as compensações efetuadas:

. nos processos 13710.000174/95-14, 15374.000014/98-11, 13710.002471/98-75, 13710.001875/99-50, 15374.002150/00-97, 13710.001338/2002-94, 13710.000122/2003-92, 13710.000121/2003-48, 13710.001204/2003-54, 13710.001205/2003-07, 13710.000561/2004-86, 13710.000603/2004-89, 13710.000858/2004-41, 13710.000986/2004-95, 13710.001697/2004-11, 13710.001911/2004-21, 13710.001902/2004-31, 13710.001909/2004-52, 13710.001908/2004-16, 13710.001907/2004-63, 13710.001912/2004-76, 13710.001910/2004-87, 13710.001906/2004-19, 13710.002380/2004-94, 13710.002583/2004-81, 13710.002791/2004-80, 13710..003154/2004-21, 13710.003313/2004-97, 13710.003562/2004-82, 13710.000614/2005-40 e 13710.000824/2005-38, apensados ao presente, bem como através das DCOMP, de fls. 636 a 659 (renumeradas para 705 a 728), até o limite do crédito reconhecido.

Das fls. 737, consta a decisão exarada pela DERAT, em 11.05.2005, reconhecendo parcialmente o direito creditório da Recorrente, com base no Parecer Conclusivo nº 60/2005.

Das fls. 893/894, consta demonstrativo indicativo por processo, onde deveria ocorrer a homologação integral, parcial e a não homologação.

A partir deste demonstrativo, elaborado pela DERAT/RJO/DIORT/EQRES, foi elaborado o despacho de fls. 895, onde consta decisão, datada de 04.07.2005, nos seguintes termos:

HOMOLOGO INTEGRALMENTE as Declarações de Compensação de fls. 01 do proc. 13710.002471/98-75; fls. 32/35 do proc. 13710.001875/99-50; fls. 143 do proc. 4 . 15374.002150/009741s.599 do proc. 13710.000174/951; fls. 593/596, 640/643, 644/647 e 648/651 do proc. 18710.002341/96-06; fls. 01 do proc. 13710.001204/2003-54; fls. 01 do proc. 1710.001205/2003-07; fls. 01 do proc. 13710.000121/2003-48; fls. 01 do proc. 13710.000122/2003-92; fls. 01 do proc. 13710.000561/2004-86; fls. 01 do proc. 13710.000603/2004-89; fls. 01 do proc. 13710.000858/2004-41; fls. 01 do proc. 13710.000986/2004-95; fls. 01 do proc. 13710.001697/2004-11; fls. 01 do proc. 13710.0001911/2001-21; fls. 01 do proc. 13710.001902/2004-31; fls. 01 do proc. 13710.001909/2005-52; fls. 01 do proc. 13710.001908/2004-16; fls. 01 do proc. 13710.001907/2004-63; fls. 01 do proc. 13710.001912/2004-76; fls. 01 do proc. 13710.001910/2004-87, **NÃO HOMOLOGO** as Declarações de Compensação de fls. 01 do proc. 13710.002380/2004-84; fls. 01 do proc. 13710.002583/2004-81; fls. 01 do proc. 13710.002791/2004-80; fls. 01 do proc. 13710.003154/2004-21; fls. 01 do proc. 13710.003313/2004-97; fls. 01 do proc. 13710.003562/2004-82; fls. 01 do proc. 13710.000614/2005-40; fls. 01 do proc. 13710.000824/2005-38, **HOMOLOGO PARCIALMENTE** a de fls. 01 do proc. 13710.001906/2004-19, que apresenta, nesta data, um saldo devedor de R\$ 448.222,21 (quatrocentos e quarenta e oito mil duzentos e vinte e dois reais e vinte e um centavos) (grifos nossos).

Homologando parcialmente a declaração de compensação constante nas fls. 01 do processo nº 13710.001906/2004-19, restando neste um saldo devedor de R\$ 448.222,21.

Ao final, a referida decisão de fl. 895 determina o encaminhamento do processo ao CAC/TIJUCA para: "a) ciência à interessada do Despacho Decisório de fls. 661/668, dos cálculos efetuados pela EQRES de fls. 669/787 e do presente Despacho; e b) cobrança dos saldos devedores remanescentes discriminados nos quadros 2 e 3 às fls. 822 (concernente) às citadas Declarações de Compensação, obedecidas as determinações da IN SRF no 460/2004, destacando-se, em especial, as contidas em seus artigos 29, 30 e 48, sem se descuidar dos prazos decadenciais e prescricionais insertos no CTN (Lei nº 5172/66)."

Das fls. 902 a 904, consta petição da Recorrente, com recibo da DERAT/CAC/Centro datado de 20/04/2005, na qual alega que, baseada na Solução de Consulta no 68/96, formalizou processos de compensação, cujo crédito é oriundo do presente. Relaciona, na petição, processos que estão sendo analisados separadamente e de forma desvinculada do processo principal, a saber o de nº 13710.002341/96-06, podendo acarretar prejuízos tanto para a requerente quanto para a SRF. Requer ao fíal a apensação dos processos, por ela listados à fl. 903, para análise conjunta, com o fim de ver a homologação da compensação pleiteada.

Às fls. 946, o presente processo foi encaminhado ao GAB/DIORT/DERAT/RJ, para juntada dos processos identificados As fls. 866 a 873 (renumerada para 946 a 953), relacionados na petição de fls. 830 a 832, (renumerada para 902 a 904), e para que fosse proferido despacho de não homologação por insuficiência de crédito.

Às fl. 947, consta ciência em 21.02.2006, do inteiro teor do Parecer Conclusivo nº 60/2005 de fls. 364 a 667 (renumerada para 733/736), dos Despachos Decisórios de fl. 668 (renumerada para 737) e fls. 821 a 823 (renumeradas para 893/895) e dos cálculos de fls. 669/787 (renumeradas para 738/ 856), e recebimento de cartas cobrança relativas aos débitos remanescentes após as compensações descritas às fls. 821 a 823 (renumeradas para 893/895)

Das fls. 955 consta encaminhamento da manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, ao Chefe da Equipe de Auditoria de Procedimentos da Corat, tendo em vista que o presente processo se encontrava naquela Divisão. Às fls. 953, a CORAT/DIAUP retorna a peça contestatória, informando que o presente processo encontrava-se na DERAT. Ao final, às fls. 952, a referida manifestação de inconformidade é encaminhada para a EQPEJ/DIORT/DERAT/RJO.

Na manifestação de inconformidade, de fls. 956/1015, a Recorrente alegou em síntese:

- A tempestividade de sua manifestação.
- Ser empresa cujo objeto social consubstancia-se na atividade de distribuição de livros, jornais e periódicos pelo País, sendo responsável por toda a operação de logística das mercadorias existente entre os editores e os varejistas.
- Ser consignatária, operando suas atividades de acordo com os interesses dos editores, que estabelecem a tiragem de cada edição, o tempo que cada publicação deve permanecer nas bancas e, o principal, fixam o valor final da revenda dos bens.
- Receber um percentual sobre o preço tle capa das revistas, livros e periódicos vendidos pelos jornaleiros, nada recebendo sobre as revistas, livros e outros periódicos encalhados (não vendidos pelos jornaleiros), que são devolvidos ao editor.
- Que até 1996, contabilizava como receita o produto total arrecadado pela venda da mercadoria (e não apenas por sua real participação nos preços, ou seja, a comissão pela venda em consignação), fazendo incidir sobre esses valores as contribuições sociais relativas ao PIS e a COFINS, como se detivesse, ao final da operação, toda essa receita em seu nome, quando, na verdade, apenas lhe cabia a comissão relativa às vendas.
- Ter formulado em 31.07.1995, perante a SRF, o processo de consulta nº 13710.001338/95-77, o qual resultou na Decisão nº 68/96, exarada no sentido de considerar como receita bruta da sociedade apenas as comissões recebidas de cada editor, em vez do produto total da venda das mercadorias de terceiros.

-
- Que, diante do posicionamento da RFB, e levando em consideração a quantia de crédito decorrente do recolhimento a maior das contribuições ao longo dos anos, deu início, com base na legislação vigente, A compensação desses valores.
 - Após 25 anos da vigência do art. 170 do CTN, foi editada a Lei nº 8383/91, para que fosse possível a compensação de tributos da mesma espécie, de acordo com o preceituado em seu art. 66, com a redação dada pela Lei nº 9069/95.1
 - A IN SRF nº 21/97, em seu art. 14 restringiu a possibilidade de compensação, ao exigir que os tributos tivessem a mesma destinação constitucional, bem como determinou que o procedimento de compensação se desse independentemente de requerimento, significando que o direito de compensar é exercido pelo contribuinte independentemente de qualquer autorização das autoridades fiscais.
 - A Lei nº 9430/96 trouxe os procedimentos a serem adotados nos seus arts. 73 e 74. Com isto foi permitida a compensação de tributos de naturezas diferentes, desde que tutelados pela RFB.
 - A compensação de créditos de mesma natureza e espécie continuou a ser procedida sem grandes formalizações, já os tributos de naturezas diferenciadas seriam objeto de Pedido de Compensação.
 - Esse panorama prevaleceu até setembro/2002, quando então entrou em vigor a IN SRF nº 210/2002, que passou a exigir para compensação dos tributos a apresentação de "Declaração de Compensação".
 - O procedimento adotado até setembro de 2002 pelos contribuintes restou modificado passando a depender de apresentação da declaração de compensação para que o instituto da extinção do crédito Tributário pela via da coMpensação fosse levado a efeito.
 - A IN SRF nº 210/2002 foi revogada pela IN SRF nº 460/2004, que não trouxe nenhuma alteração relevante.
 - A Impugnante, considerando os termos da Consulta nº 68/95, peticionou em 29.10.1996, cautelarmente, no sentido de solicitar ao Fisco a homologação de seu crédito de PIS/COFINS para compensação de débitos vincendos, gerando o processo nº 13710.002341/96-06.
 - Ter sido instaurado nesses autos, o longo e demorado procedimento Fiscal de apuração e homologação do direito creditório pleiteado pelo contribuinte, que perdurou por quase dez anos, quando então, em 21.02.2006, o contribuinte tomou ciência da decisão ora impugnada, que determinou o quantum passível de compensação em R\$ 14.714.313,85, o qual está equivocado.
 - A partir de 1997, a Sociedade efetuou, via DCTF, diversas compensações com as mesmas contribuições vincendas (PIS/COFINS

com PIS/COFINS), tomando por base valores apurados pela própria Impugnante, os quais foram posteriormente confirmados pela Fiscalização (fls. 559 a 561), com vistas a liquidar seu crédito Fiscal perante a Fazenda.

- Até setembro/2002, as compensações de crédito de PIS/COFINS com débitos de PIS/COFINS foram exteriorizadas pela impugnante à SRF, via DCTF, onde informava o número do presente processo. Quanto às compensações de tributos de naturezas diferenciadas foram apresentados Pedidos de Compensação específicos, que ganharam novos números.
- Esses procedimentos perduraram até outubro de 2002, quando por força da alteração da legislação, se viu obrigada a apresentar à RFB declarações de compensação para cada nova compensação que fizesse.
- Assim passou a protocolizar, perante a RFB, seus pedidos de compensação, em vez de apenas proceder pelo confronto de valores em sua DCTF, conforme lhe exigia a legislação passada.
- Em julho de 2004, a impugnante apresentou declarações de compensação, nos moldes da IN SRF nº 210/02, para o período compreendido entre janeiro de 1999 a setembro, de cuja compensação já havia sido feita via DCTF. Estas declarações contemplavam, inclusive, os valores de PIS/COFINS compensados com débitos de mesmas espécies e já informados nas DCTF dos meses respectivos.
- Adotou este procedimento apenas para adaptar suas condutas anteriores à legislação vigente. Entretanto, o protocolo desses pedidos de compensação acabou por representar para a Receita, inadvertidamente, a substituição automática das compensações anteriormente procedidas, por essas novas, como se efetuadas as destempo e, portanto, passíveis de multa e juros, trazendo sérias consequências ao montante do crédito compensável.
- Existem 33 processos de compensação em tramite na RFB, todos referentes ao crédito ora discutido, cada qual decorrente de uma declaração de compensação protocolizada pelo contribuinte, entre as competências de outubro/1996 (primeira compensação em maio/1997) e março/2005 (período de apuração de fevereiro/2005), quando então, a ora impugnante, base nos cálculos atualizados sobre a planilha elaborada pelo Fisco (fls 559 a 561), julgou encerrado seu direito creditório.
- O quantum do crédito determinado pela SRF é consideravelmente menor do que aquele apurado pelo contribuinte.
- Dos 33 processos de compensação, 8 não foram homologados, além de 1 cuja homologação foi apenas parcial. No mais, 21 compensações foram integralmente homologadas, perfazendo um total de 30 processos.
- Restam três processos, a saber os de nº 13701.002644/2004-19, 13710.001175/2004-10 e 13710.000531/2005-51, cuja compensação

pretendida também se refere ao crédito ora discutido, muito embora seus autos não tenham sido apensados ao presente processo. Segundo a Fazenda, todos os três encontram-se em fase processual diversa do restante dos processos, haja vista que já tiveram suas homologações indeferidas, bem como já possuem protocolizadas manifestações de inconformidade próprias.

- Quanto aos depósitos judiciais efetuados no bojo das ações nº 92.002.2991-2 (Medida Cautelar Inominada) e nº 92.013.5754-0 (Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica) é de se observar que estes foram convertidos em renda da União e correspondem a pagamento da COFINS realizado em bases muito superiores às realmente devidas, pois a Impugnante, à época, considerou como base impositível o montante integral dos ingressos relacionados às vendas das mercadorias, inclusive da parte repassada aos Editores, quando o correto seria considerar como base de cálculo somente o produto das comissões de vendas efetuadas em nome das editoras.
- O despacho decisório ao aduzir não haver saldos devedores ou credores ao fim da lide judicial, está a tratar da comparabilidade entre a base de cálculo usada pela Impugnante no período de abril/1992 a novembro/1993 para fins de determinação da COFINS devida (valores dos ingressos totais) em comparação com os depósitos judiciais da exação feitos na ocasião.
- Não compararam se os depósitos judiciais estavam formalizados pelo valor das comissões, mesmo porque as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e as DCTF daqueles anos foram originariamente preenchidas como sendo o valor do faturamento o total dos ingressos, sendo retificadas posteriormente para o valor das comissões sobre as vendas de revistas, livros e periódicos.
- A planilha elaborada pela própria RFB, abarcou normalmente as competências em que as contribuições foram pagas em juízo. Isto porque a imica diferença entre os recolhimentos é que uns foram realizados ordinariamente e outros ocorreram em Juízo, com posterior conversão em renda da União.
- Não procede a alegação transcrita no Despacho Decisório nº 60/2005, haja vista que a conversão do depósito judicial em renda corresponde ao pagamento (art. 156, I, CTN), sendo, portanto, modalidade extintiva do crédito Tributário, passível de compensação se efetuado a maior.
- Elaborou planilha demonstrativa do equívoco ocorrido durante o período de apuração de abril/1992 a novembro/1993, resultando em saldo a ser compensado no valor de 3.720.682,41 UFIR.
- O Parecer Conclusivo nº 60/2005 desconsiderou que a compensação desse montante já havia sido homologada tacitamente, pois os valores discutidos no bojo daquele feito judicial, assim como todos os outros pagamentos a maior que foram objeto de compensação até a data de

fevereiro/2001, já se encontram, em fevereiro/2006, tacitamente homologados pela Administração Tributária, a teor do art. 150 §4º, do CTN.

- Os diversos procedimentos de compensação efetuados pelo contribuinte, resultaram no pagamento antecipado da diferença das contribuições PIS e COFINS devidas a cada período. Portanto, passados cinco anos da conduta praticada pelo contribuinte, ora Impugnante, não há nada que o Fisco possa fazer, além de assentir com o procedimento adotado à época.
- O próprio Chefe de Divisão da DERAT, em despacho de fls. 611 (renumerada para 673), reconhece a necessidade da análise urgente do direito creditório da ora Impugnante, tendo em vista a homologação tácita que acontece mês a mês.
- Ainda que o lançamento não estivesse homologado tacitamente (e está), o débito em questão decorre de compensação corretamente procedida pelo contribuinte, porque havia saldo de COFINS a maior a compensar, já que os depósitos judiciais convertidos em renda foram realizados em montantes superiores aos realmente, devidos, com fulcro na legislação de regência e em prestígio à Solução de Consulta nº 68/96. Ambos os fatos, mesmo isoladamente, já seriam suficientes para garantir o direito creditório .em comento.
- Quanto aos créditos de PIS nas competências compreendidas entre 04/91 , e 10/91, cuja compensação foi afastada no referido Despacho Decisório, ocorreu homologação tácita em maio/2002, pois a compensação desses créditos foi procedida em maio/1997.
- Foi o primeiro crédito compensado pela Impugnante, já que a primeira compensação atinge o crédito Fiscal mais antigo referente ao mesmo tributo, não sendo cabível imaginar que os períodos mais pretéritos não estariam tacitamente homologados, já decorridos nove anos do procedimento adotado pelo contribuinte.
- A decisão ora impugnada somente poderia questionar os procedimentos adotados pelo contribuinte após a competência de fevereiro/2001, ou seja, nos cinco anos anteriores à revisão fiscal. Caso contrário, admitir-se-ia a penalização do contribuinte pela inércia do Fisco, que usando de sua própria torpeza, apenas em 2006 decidiu rever os procedimentos referentes a 1997 (cuja competência originária é 1991), ou seja, anos e anos depois de iniciado o procedimento de compensação.
- Considerando o disposto no art. 150, § 4º do CTN, bem assim os Princípios da Segurança Jurídica e da Moralidade Pública, não procede a extemporânea alegação de decadência do direito de compensar. Ao contrário, a perda do prazo para discutir sobre aquelas competências do Fisco, que se demorou nove anos para emitir parecer sobre os fatos.
- As competências compreendidas entre 04/91 e 10/91 não estavam decadentes ao ser pleiteada a repetição do indébito, haja vista que a teor

do inc. I do art. 168, a extinção do crédito Tributário nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no presente caso, ocorre na data da homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, ex vi do art. 156, inc. VII.

- Somente em 2005, com a edição a LC nº 118/05, o CTN foi alterado para sacramentar que o pagamento de tributos regidos pela modalidade de homologação, somente poderiam ser objeto de restituição (e compensação) até cinco anos da data do pagamento, que deveria ser considerado como dies a quo do prazo prescricional para repetição do indébito.
- O art. 40 dessa Lei Complementar pretendeu conferir caráter interpretativo à nova legislação, que, nos moldes do art. 106, do CTN, tentou sem sucesso, estender seus efeitos a eventos pretéritos, como se aquela fosse a interpretação vislumbrada pelo legislador da norma anterior, incorrendo em violação ao Princípio da Anterioridade, já que o art. 3º da LC 118/05 implica alteração de entendimento consagrado há mais de uma década pelo STJ, inclusive já tendo sido, em hipótese análoga, objeto de decisão no STF.
- Trata-se, portanto, de lei modificativa com efeitos ex nunc. A aplicabilidade desta Lei Complementar é apenas para os fatos geradores ocorridos a partir de 09 de junho de 2005.
- As compensações, em referência, estão sujeitas à sistemática dos dez anos, vigente época dos fatos.
- O Fisco esperou nove anos para aplicar uma lei nova a fatos passados, porque teria a informação de que a lei estaria para ser votada no Congresso Nacional e, então, de forma torpe, protelou sua decisão até a edição da lei. E injusto, ilegal, arbitrário, imoral e inconstitucional.
- Há que se desconsiderar o disposto no Ato Declaratório no 096/99, haja vista sua afronta às normas hierarquicamente superiores, em especial ao CTN, não cabendo ao Julgador a alegação de estar vinculado às normas espúrias, eis que afrontam o ordenamento vigente.
- Em 1997 poderia a Impugnante compensar débitos registrados até 1987, haja vista que seus lançamentos foram homologados tacitamente.
- Portanto, que seja pela decadência do Fisco em rever os procedimentos adotados em 1997, seja pela aplicabilidade da interpretação pacífica naquela época sobre a contagem do prazo decadencial do contribuinte para fins de repetição/compensação do indébito, não é legítima a pretensão Fiscal disposta no Parecer Conclusivo nº 60/2005, no sentido de considerar decadentes as competências compreendidas entre os meses de abril e outubro de 1991.
- Ainda que não homologado tacitamente o procedimento de compensação desses valores, bem como fosse aceitável a aplicação dos ditames da LC

nº 118/05, mesmo assim não haveria óbice para o aproveitamento dos créditos, visto que protocolou processo de consulta em 31.07.1995, o qual resultou na Decisão nº68/96. Esta data está inserida no interregno calculado pelo Fisco para que o contribuinte saísse da inércia, sendo, portanto, tempestiva a sua ação, que possuía até abril/96 para questionar o lançamento.

- O Fisco é quem demorou até 1996 para responder a consulta e só com esta é que poderia o contribuinte levantar créditos de PIS/COFINS que entendia possuir. A decisão exarada no processo de consulta deu sustentação jurídica para, sem solução de continuidade, pleitear os créditos por pagamentos a maior, não podendo os recolhimentos de PIS feitos em 1991 serem alijados do bojo de créditos, porque a atitude cessou a decadência.
- Ser desnecessária a ratificação, efetuada pelo mesmo, quando da apresentação dos pedidos de compensação para competências anteriores a outubro/2002, ocorrendo excesso de forma.
- Em julho de 2004, apresentou pedidos de compensação para as competências compreendidas entre janeiro de 1999 e setembro de 2002, quando não havia necessidade de apresentação formal do pedido de compensação. Os valores informados de compensação são absolutamente idênticos Aqueles apurados nas DCTF apresentadas originariamente.
- O sistema da Receita Federal considerou as declarações como retificadoras (quando eram meramente ratificadoras), fazendo incidir sobre as informações multa correspondente a R\$ 1.007.079,13 e juros no valor de R\$ 2.819.541,49, pelo suposto pagamento extemporâneo. Solicita a retificação do crédito realmente aproveitado pela ora Impugnante, com base nas compensações tempestivamente apresentadas, desconsiderando as supostas retificadoras.
- Apesar do disposto na IN SRF nº 210/02, por um descuido seu, somente tomou ciência de que deveria apresentar DCOMP para compensações de tributos de mesma natureza, em meados de 2003. Nesse momento retificou as compensações de PIS/COFINS com débitos nascidos a partir de outubro de 2002, também de PIS/COFINS, apresentando declarações de compensação retroativas até essa data. Neste caso houve sim uma retificação, pois a partir de outubro de 2002 só estava considerando como instrumento demarcador da compensação as DCTF, para os casos de débitos de PIS/COMS.
- Na apuração dos créditos a Decisão nº 60/2005 cominou multa e juros, para as declarações de compensação apresentadas A RFB, após 28.05.03, com base no art. 51 da IN SRF nº 460/04, tendo em vista que as retificações foram consideradas como pagamento em atraso, quando na realidade as DCTF apresentadas no período em tela, demonstram todas as compensações procedidas de boa-fé pelo contribuinte.

-
- É caso de denúncia espontânea, a teor do art. 138 do CTN, referente A mera obrigação acessória não podendo ensejar o pagamento de multa e juros, sequer houve prejuízo aos cofres da União.
 - Elaborou quadro demonstrativo dos valores envolvidos, apurando multa equivalente a R\$ 268.513,24 e juros no montante de R\$ 51.998,18, devendo também a Decisão nº60/2005 ser reformada a fim de que os saldos de créditos de PIS e COFINS e as respectivas homologações das compensações sejam concretizadas.
 - Ter havido erro no cômputo do débito referente ao Auto de Infração constante do processo nº 13710.000174/95-14.0s DARF's emitidos para pagamento têm os mesmos valores constantes do Pedido de Compensação efetuado em 28.05.2002 (dentro do prazo para pagamento do débito, ou seja, 31.05.2002). Por algum motivo, na contabilização dos créditos utilizados pelo contribuinte, a SRF lançou esses valores majorados, conforme se extrai da fl. 711 (renumerada para 712) do presente processo.
 - O erro no lançamento comporta valores a maior de R\$ 76.435,17 e R\$ 19.108,83, respectivamente de IRPJ e CSL, cujos valores originários eram de R\$ 608.714,63 e R\$ 152.178,61, respectivamente. Solicita que estes saldos voltem a compor a planilha de créditos fiscais a favor da Impugnante, bem como sirvam de quitação de débitos fiscais que regularmente foram objeto de pedido de compensação.
 - Ter informado em duplicidade os débitos de PIS e COFINS nos períodos de apuração de 10/2003, 11/2003 e 12/2003. Protocolizou três pedidos de compensação (PERDCOMP), para os períodos mencionados de valores R\$ 268.646,10, R\$ 245.943,58 e R\$ 374.135,97, correspondentes ao somatório de PIS e COFINS. Para todos essesNaloro•foi indic o o nº do presente processo para fins de baixa do crédito.
 - Em 27.02.2004, a Impugnante protocolizou, em papel, novo pedido de compensação indicando os mesmos valores a serem compensados, importando na formalização do processo nº 13710.000561/2004-56.
 - Tal equívoco do contribuinte não pode representar que os débitos sejam compensados duas vezes, como de fato ocorreu, sendo necessária retificação, a fim de que seja estornado o débito inexistente equivalente a R\$ 888.725,65.
 - O Parecer Conclusivo nº 60/2005 tomou por base as segundas DIPJ retificadoras relativamente aos anos-calendário de 1993 a 1995, apresentadas em 02.10.1997 e 15.10.1997, respectivamente, quando, na realidade deveria ter utilizado os valores de base de calculo constantes nas terceiras declarações retificadoras apresentadas em 12.01.1998 e 14.01.1998, respectivamente.

- Tal fato resultou na utilização incorreta de valores de base de cálculo das contribuições em referência, conforme demonstrado nas planilhas, efetuadas pela mesma, constante de fls. 935 a 937.
- Ao final requer seja julgada a procedência da presente Manifestação de Inconformidade, a fim de que seja cancelado o crédito Tributário decorrente do Parecer Conclusivo nº 60/2005, com a conseqüente homologação dos procedimentos adotados pela interessada, determinando o seu arquivamento e impondo o seu retomo à origem para que o departamento competente refaça os cálculos pertinentes as compensações em voga. Protesta, ainda, por todos os meios de prova admitidos, mormente pela produção de prova documental a fim de que seja apurada a veracidade dos fatos ora narrados, inclusive com a conversão de diligência Fiscal, se assim for julgado necessária e suficiente para demonstrar a verdade dos fatos e do direito.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro II, por meio do Acórdão no 13-13.968 - 4ª Turma da DRJ/RJOII (fls. 1129/1166), decidiu conforme da ementa constante da fl. 1129 e 1131 deste processo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1995

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA

A homologação tácita prevista no art. 74 da Lei nº 9430/96, somente se aplica aos Pedidos de Compensação, de créditos com débitos próprios do contribuinte, efetivamente convertidos em Declaração de Compensação e não analisados no prazo de cinco anos contados a partir da data do seu protocolo.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação de contribuição paga em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA.

As arguições de inconstitucionalidade, que visam afastar a aplicação de norma legal inserta no ordenamento jurídico, não são oponíveis na esfera administrativa, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1995

SOLUÇÃO DE CONSULTA. INEFICÁCIA

Solução de consulta ineficaz não tem o Condão de funcionar como suporte para o reconhecimento de direito creditório e conseqüente homologação de compensação PERÍCIA

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis para a solução da lide.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1995

Homologação de Compensação. Requisitos.

A fim de se homologar compensação efetuada pelo contribuinte, necessário se faz o reconhecimento do seu direito creditório que por sua vez tem como pressuposto o

pagamento indevido do tributo, cuja ocorrência deverá estar devidamente comprovada nos autos.

Base de Cálculo. Operações em Consignação.

Para que seja considerada a base de cálculo alegada pelo contribuinte, faz-se necessário estar configurada, através de provas hábeis, a ocorrência de operação em consignação que implique faturamento composto exclusivamente por comissões recebidas.

Base de Cálculo. PIS e COFINS

A norma de incidência tributária do PIS e da COFINS, tem como um de seus critérios quantitativos o faturamento, assim entendido o valor total da venda efetuada pelo contribuinte.

Solicitação indeferida.

Em decorrência da Decisão da DRJ, a DIORT/EQPEG da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária - RJ, emitiu o Parecer Conclusivo nº 198/2008, tornando sem efeito o Parecer Conclusivo no. 60/2005 e revendo seus atos em relação aos pedidos de compensação da recorrente (fls. 1170/1175).

Em face da decisão da DRJ e do novo parecer conclusivo, a Recorrente requereu (fls. 1180/1183) que lhe fosse informado, com a necessária urgência, qual o recurso cabível. Defendeu que não seria razoável exigir-lhe interposição de dois recursos diferentes diante de decisões de mesmo teor.

A DIORT/EQPEJ da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária informou (fls 1185/1186) que eram facultados os dois recursos à contribuinte: recurso voluntário ao CARF e manifestação de inconformidade contra o despacho decisório.

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls 1189/1246, do qual consta o seguinte resumo conclusivo das suas razões;

a) Preliminarmente:

1. O Acórdão ora recorrido transbordou sua competência ao julgar matéria incontroversa, a qual sequer foi submetida a sua apreciação. Seu papel, em suma, era o de apenas apreciar as divergências apontadas entre o Parecer Conclusivo nº 60/05 e a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, já que sobre todo o resto há consenso entre as partes;

2. Operou-se a homologação tácita sobre a maior parte das compensações, a saber, sobre todas que foram efetuadas até o dia 12.03.2002. Esse marco temporal decorre unicamente da anulação do Parecer Conclusivo nº 60/05, pelo superveniente Parecer Conclusivo nº 198/06, cuja ciência foi tomada em 12.03.2007.

Ressalte-se, por oportuno, que as compensações efetuadas com competências anteriores a outubro/2002, devem ser consideradas consumadas no momento efetivo do pagamento antecipado (competência da compensação), não importando, nesses casos, as datas de entrega das DCOMP, eis que inexigíveis à época;

b) No mérito:

3. A atividade desenvolvida pela ora Recorrente é de distribuição de mercadorias por consignação, com operação exclusivamente em conta de terceiros e com receita baseada no recebimento de comissões.

Esse entendimento, devidamente retratado na realidade da Empresa, foi chancelado inúmeras vezes por diversos diferentes agentes fiscais representantes da SRF, além de ter sido objeto de Processo de Consulta com manifestação favorável ao

contribuinte. Também assentiu com tal metodologia, o Parecer Conclusivo nº 60/05, indevidamente reformado pelo Acórdão em debate;

4. A Consulta Formal nº 68/95 realizada pela ora Recorrente (devidamente arquivada em 1996) é inquestionavelmente válida, eis que atendidos todos os seus pressupostos formais.

Ainda que eivada de vício formal, seu conteúdo técnico revela a melhor aplicação do direito e esta assertiva restou patente no texto da Solução de Consulta nº 168/98, cujo teor é exatamente igual àquele conferido na Consulta nº 68/95, ofertada A ora Recorrente, de modo que a receita bruta de sua atividade é a comissão pela distribuição de revistas na modalidade de consignação. Absurdo admitir-se questionamentos quanto A validade depois de transcorridos onze anos de seu arquivamento, depois de dada ciência a Recorrente. Repare-se que a Oposta nulidade levantada pelo Acórdão (ausência do recurso de ofício) decorreu de omissão da própria Administração Fiscal, a qual foi posteriormente convalidada (e revisada) com A dupla ordem de arquivamento (do Agente Fiscal José Luiz dos Santos e de seus Superior Aylton Luiz Freire Dias — fls. 16, daquele processo). É clara, portanto, a ofensa à Moralidade e A Segurança Jurídica.

5. Confirmada a validade da decisão exarada na Consulta Formal, deve ser respeitada a irretroatividade de cobrança para as competências transcorridas sob sua guarda, de modo que não se pode admitir a não homologação determinada no Acórdão combatido, tendo em vista a permanência inalterada do posicionamento adotado na Consulta nesse período;

c) Caso não houvesse extrapolação de competência julgadora:

6. Descabe a vedação ao crédito decorrente do recolhimento a maior de COFINS efetuado entre as competências de abril/1992 e novembro/1993, no bojo das ações judiciais no 92.002.2991-3 e nº92.013.5754-O, pelo simples fato dos valores terem sido integralmente convertidos em renda da União. Vale ressaltar que, à época do referido trâmite judicial, a ora Impugnante recolhia COFINS com base nos ingressos totais, em montante muito superior Aquele que deveria servir de base impositivo da contribuição social — fato este que só veio a ser confirmado em meados de 1996, com a ciência da Decisão exarada no Processo de Consulta nº.13710.0001.338/95-77.

Portanto, compensar os valores judicialmente depositados (e posteriormente convertidos em renda da União) corresponde a compensar os demais recolhimentos ordinários, haja vista que em todas as competências (inclusive aquelas congruentes ao processo judicial em referência) a COFINS foi recolhida a maior pela ora Impugnante.

7. Não há que se falar em decadência do direito do contribuinte de repetir, em 1997, indébito de 1991 com base nos ditames da Lei Complementar nº 118/05, por absoluta inaplicabilidade da norma no tempo (vedação à irretroatividade). À época, vigia a tese dos cinco mais cinco, a qual foi devidamente respeitada. Ademais, quando do julgamento das referidas compensações (originalmente realizado em 2006), aquelas datadas de 1997 já estavam há muito homologadas tacitamente, em razão da inércia do Fisco.

Em seguida, a contribuinte apresentou o seu pedido, nos seguintes termos:

Por todo o exposto, protesta a ora Recorrente pela anulação do Acórdão nº 13-13.968, exarado pela 4ª Turma da DRJ/RJ011, em razão do acolhimento in totum das razões ora aduzidas. Reflexivamente, requer que este I. Conselho reconheça também a nulidade do Parecer Conclusivo nº 198/06, tendo em vista a correlação existente entre as decisões.

Incidentalmente, requer sejam julgados integralmente procedentes os procedimentos de compensação adotados pela FERNANDO CHINAGLIA DISTRIBUIDORA S/A., determinando à Delegacia de origem que efetue os cálculos de acordo com o Direito reconhecido neste Recurso.

Por fim, a ora Recorrente reitera os cálculos e argumentos aduzidos na Manifestação de Inconformidade datada de 23 de março de 2006, por ali constarem todos os elementos que conduzem ao mais absoluto reflexo da realidade.

O presente processo foi então encaminhado a este CARF. Por meio da Resolução nº 3301000.297 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (fl. 2052), houve conversão do julgamento em diligência para que fosse solicitado o processo 13710.002341/9606, a fim de se efetuar julgamento conjunto, na forma do art. 6º, Inciso III, § 1º, do Ricarf.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

De início, cabe consignar que está sendo realizado em conjunto o julgamento deste processo e do o processo 13710.002341/9606, em razão de conexão, conforme pleiteado pela Recorrente.

A Recorrente, frente a dúvidas concernentes à abrangência da tributação pela contribuição para o PIS e pela COFINS sobre as receitas de sua atividade, formulou consulta à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Esta recebeu a consulta, considerando-a, portanto, eficaz. Houve resposta da Divisão de Tributação da 7ª Região Fiscal favorável ao contribuinte por meio da Decisão nº 68/96. Indicou-se, na parte final desta Decisão, que haveria "remessa do processo à COSIT, após o decurso do prazo previsto para interposição de recurso voluntário". A decisão favorável ao contribuinte lhe foi cientificada, e o processo não foi encaminhado à Cosit, mas foi arquivado.

Cumprir observar que não é de se esperar que a contribuinte, depois de ser devidamente cientificada de decisão favorável a seu interesse, tivesse o dever de fiscalizar a autoridade administrativa para verificar se esta seguiu posteriormente o rito legal. Ao contrário, segundo princípio basilar do Direito Administrativo, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade.

A recorrente, de posse da solução de consulta, Decisão nº 68/96, apresentou-a à fiscalização, que - apesar de constar expressamente da Decisão que esta deveria ser remetida à Cosit - também pressupôs que a Decisão era legítima e a aceitou.

Outrossim, foi elaborado extenso Relatório neste voto com o intuito de evidenciar que a fiscalização teve, além da Decisão nº 68/96, amplo acesso aos documentos, comprovantes de recolhimento de tributos, contratos com fornecedores e clientes e a todos documentos necessários a embasar suas conclusões. Isso fica evidente o Relatório de

Fiscalização (fl. 608), já reproduzido no Relatório deste voto, mas que cumpre novamente colacionar:

Em atendimento ao despacho de fls. 504 do presente processo, compareci ao domicílio tributário do contribuinte ...

(...)

Conforme consta no processo **a origem desta compensação foi uma consulta feita à SRF** onde a empresa alega que sua operação principal é toda por consignação e que, portanto, o seu faturamento somente seria as comissões recebidas dos editores. **Para comprovar tal procedimento foi que solicitei os contratos com fornecedores e clientes . Neste caso, analisando estes contratos e também algumas 'notas fiscais ,conclui que a empresa realmente trabalha por consignação.** (grifos nossos)

Dessarte, a Fiscalização, durante largo período de tempo e de forma minuciosa, realizou diligências, levantou informações, documentos, solicitou esclarecimentos e correções que foram devidamente realizados pela recorrente. Além disso, reitera-se, em nenhum momento se questionou a solução de consulta, ao contrário, corroborou-se o seu entendimento.

No final, a decisão da RFB se consignou no Parecer Conclusivo nº 60/2005 (fls. 733/737), que reconheceu parcialmente o direito creditório da recorrente e homologou as compensações pertinentes. Anote-se que não foram reconhecidas, e portanto não foram homologadas, as compensações relativas a valores considerados decaídos e também aos relacionados à conversão em pagamento de depósito judicial.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fl. 956/1015), insurgindo-se somente em relação às compensações não homologadas.

Contudo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro II, por meio do Acórdão no 13-13.968 (fls. 1129/1166), de 29 de setembro de 2006, analisou toda a matéria, entendendo que a consulta originalmente apresentada pela contribuinte e respondida pelo Fisco era ineficaz e improcedente no mérito e que, conseqüentemente, a Recorrente não fazia jus às compensações pleiteadas, inclusive aquelas homologadas pelo Parecer Conclusivo nº 60/2005.

Consta do Acórdão mencionado que "É de se alertar à Delegacia de Jurisdição do contribuinte, tendo em vista todo o exposto neste voto, que, a Juízo do Titular daquela Unidade, considere a adequação de se adotar providências necessárias no sentido de rever os atos administrativos de reconhecimento de direito creditório e a conseqüente homologação das compensações indevidamente efetuadas pelo contribuinte, ressaltando aquelas para as quais tenha ocorrido a homologação tácita nos termos da legislação que rege a matéria" (fl. 1166)

Em 04.01.2007, ainda sem a decisão definitiva da matéria no âmbito administrativo, a DIORT/EQPEJ da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária-RJ emitiu o Parecer Conclusivo nº 198/2008, tornando sem efeito o Parecer Conclusivo nº 60/2005, e portanto, não reconhecendo o direito creditório que havia anteriormente reconhecido e não homologando as compensações que havia anteriormente homologado (fls. 1170/1174).

Neste momento cumpre revisitar o artigo 149 do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Ademais, à homologação, no caso de lançamento por homologação, devem ser aplicados os mesmos parâmetros consignados no artigo colacionado. Ou seja, crédito expressamente reconhecido e homologado, sobre o qual não se apresentou recurso à DRJ, não é suscetível de revisão por esta, a não ser que se enquadre em uma das hipóteses do art. 149 do CTN.

Caso contrário, estar-se-ia mudando de critério jurídico para alterar lançamento/homologação expressamente reconhecido e consolidado, o que nosso sistema jurídico, com fulcro em princípios como a da segurança jurídica e do devido processo legal, não permite.

Sendo assim, afasto a decisão da DRJ, por vício material decorrente de determinação de mudança de critério jurídico de lançamento por homologação consolidado, anulo o Parecer Conclusivo nº 198/2008 e os atos dele decorrentes, sendo restabelecidos, consequentemente, os efeitos do Parecer Conclusivo nº 60/2005 em tudo que não conflitar com este Acórdão do CARF.

No que tange à decadência do direito do contribuinte de repetir/compensar, em 1997, indébito do ano de 1991, deve ser aplicado, a favor do contribuinte, o entendimento já consolidado na Súmula 91 do CARF:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Quanto à possibilidade de reconhecer crédito da Recorrente concernente a recolhimento a maior da COFINS, no bojo das ações judiciais em que os valores depositados foram integralmente convertidos em renda da União, mister anotar que, tendo em conta que neste caso a contribuinte submeteu ao Judiciário o reconhecimento de seus créditos e não logrou êxito, não é cabível, por preclusão consumativa, que ela venha novamente apresentar no âmbito administrativo seu pretensão direito relativo aos mesmos créditos, ainda que sob fundamentos diversos.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira