



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001547/2003-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-008.977 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2020
Recorrente CASTELLO INDÚSTRIA COMÉRCIO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2003

MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO INCORRETA. NULIDADE.

Em estando o lançamento eivado de nulidade, em função de motivação incorreta, este deve ser cancelado.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marco Antonio Marinho Nunes (Relator) e Marcos Roberto da Silva, que conheceram em parte do recurso voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Ari Vendramini.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Relator

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Júnior, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Breno do Carmo Moreira Vieira e Semíramis de Oliveira Duro (Vice-Presidente).

Relatório

Os autos envolvem **Recurso Voluntário** interposto contra o **Acórdão nº 13-13.918 - 5ª Turma da DRJ/RJOII**, que julgou procedente o **Auto de Infração** lavrado em **13/06/2003**, por intermédio do qual foi exigida a Contribuição para o Programa de Integração

Social (PIS), bem como multa de ofício e juros de mora, decorrentes de diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos pela Contribuinte, relativos aos períodos de apuração 01/2000 a 04/2003.

A Infração está assim caracterizada, conforme demonstrativo “Fatos e enquadramento Legal” do Auto de Infração:

01 - PIS

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Abaixo, a composição do crédito tributário lançado:

Auto de Infração – PIS

Contribuição:	99.524,19
Juros de Mora (até 30/05/2003)	15.957,06
Multa Proporcional (75%)	74.643,04
Total:	190.124,29

Por bem descrever os fatos, adoto, como parte de meu relatório, o relatório constante da decisão de primeira instância, que reproduzo a seguir:

Relatório

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 104 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Pis no período de 01/01/2001 a 30/04/2003, exigindo-se-lhe contribuição de R\$99.524,19, multa de ofício de R\$15.957,06 e juros de mora de R\$74.643,04, perfazendo o total de R\$190.124,29.

No Termo de Verificação Fiscal — fls. 101, o AFRF autuante esclarece que:

1. De 2001 a 2003, o contribuinte efetuou a compensação do PIS incidente sobre seu faturamento, em razão de direito que julgava decorrente da impetração da Ação Ordinária nº 2000.51.01.012673-7 na 3ª Vara Federal de Seção Judiciária do Rio de Janeiro;

2. Na Ação de Rito Ordinário em face da União, objetiva que seja declarada existente a relação jurídico-tributária entre as partes quanto à contribuição para o PIS, desde a promulgação da CF 1988, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70 e seja autorizada a compensação dos valores recolhidos a maior a título de contribuição para o PIS, regulada pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas do PIS ou da COFINS, fls. 07/22; a 3. Em decisão interlocutória foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls.23);

4. Em sentença de 1º grau, em 14/11/2000, foi julgado procedente em parte o pedido, para declarar existente a relação jurídico tributária relativamente ao PIS, regulado pela Lei Complementar nº 7/70 e autorizada a "compensação da Contribuição para o PIS, disciplinada pelas inconstitucionais alterações dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88" (fls.23/27);

5. Tendo sido recebido o recurso de apelação do autor e da União em despacho publicado em 15/02/2001, fls.30, o processo foi remetido ao Tribunal Regional Federal e se encontra concluso ao Desembargador Federal Relator desde 04/07/2001 — fls.28;

6. Como se trata de Ação Ordinária que só vincula as partes quanto ao direito à compensação do PIS após o trânsito em julgado da sentença, ficou o contribuinte

sujeito ao lançamento do PIS dos valores devidos, não recolhidos e não declarados à Receita Federal, de 01/01/2001 a 30/04/2003, com multa e demais acréscimos moratórios;

7. Os valores do PIS compensados antes da decisão final da Justiça quanto a esse direito, foram contabilizados e creditados na conta contábil 1107010107 — PIS a compensar, de fls. 91193. Embora não tendo havido o recolhimento do PIS desde o início do ano de 2001, os valores compensados não foram contabilizados na referida conta até 30/06/2001;

8. Os valores das bases de cálculo do PIS devido foram controlados pelo contribuinte em planilha de fls.99;

9. Foram considerados declarados e, por conseguinte, não passíveis de lançamento de ofício, os valores do PIS informados espontaneamente nas DCTF já entregues à SRF.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 105.

Cientificada em 13/06/2003, a interessada apresentou em 15/07/2003 a impugnação de fls. 116/129, na qual alegou:

1. Observa-se dos documentos juntados à presente impugnação que a ora impugnante é autora da ação ordinária nº 2000.51.01.012673-7, distribuída à 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, onde obteve em novembro de 2000, portanto anteriormente ao início de sua compensação, sentença procedente em parte, determinando a forma pela qual podia se compensar do crédito que possui de PIS;

2. Analisando-se a referida sentença, extrai-se dela as normas que a ora impugnante deveria adotar na compensação cujo direito lhe é assegurado em lei;

3. Por mais difícil que possa parecer às autoridades fiscais, a lei dá ao contribuinte o direito de compensar-se de valores pagos a maior ou indevidamente, independentemente de qualquer autorização, seja judicial seja administrativa de que quer que seja;

4. Da leitura atenta da parte dispositiva da sentença judicial, solenemente ignorada e desconsiderada pelo Fiscal atuante, conclui-se sem qualquer sombra de dúvida que:

4.1 o direito que a contribuinte tem de compensar o tributo é potestativo, pois depende única e exclusivamente de sua vontade, responsabilizando-se pela exatidão do procedimento fiscal que fará em seus livros e documentos fiscais;

4.2 em conclusão, não precisa de qualquer autorização de autoridade ou órgão fiscal para fazê-lo. Até porque, caso a compensação realizada pela impugnante fosse requerida administrativamente teria seu pedido negado, já que a Administração Fazendária ainda considera que o prazo para a recuperação/compensação do PIS conta-se do pagamento de cada guia, ignorando a doutrina e jurisprudências dominantes que determinam que os cinco anos para a recuperação do que foi pago indevidamente somente inicia com a homologação dos pagamentos;

4.3 o que o atuante entende pelo indeferimento da antecipação de tutela está errado, pois com a antecipação de tutela requerida, buscou a impugnante proteção para que, procedendo à compensação na forma da lei de regência, estivesse a fiscalização impedida de autuá-la, além de poder, a mesma, requerer as certidões negativas que precisasse sem que tivesse que apelar para o mandado de segurança toda vez que precisasse de uma;

5. Ainda sobre a antecipação requerida naqueles autos, pelo exame da inicial da ação ordinária tal tutela não objetivou convalidar tal compensação, mas sim resguardar a impugnante de irreparáveis danos patrimoniais;

6. Em que pese este assunto já ter ocupado a maior parte da nossa doutrina tributária, havendo por merecer grandes julgados por parte dos nossos Tribunais, não resta mais dúvida sobre a possibilidade de se fazer a compensação tributária, pelo menos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor da Lei nº 9.430/96, do Decreto nº 2.138/86 e Instruções Normativas nº 21/97 e 73/97, que alargaram a possibilidade de compensarem-se exações tributárias administradas pela SRF;

7. Portanto, incabível a autuação atacada, porque sua própria defesa (compensação), embora reconhecida como realizada pela fiscalização, restou ignorada, quando sua análise é condição *sine qua non* para a própria existência da autuação impugnada;

8. Com a multa de lançamento ex-offício aplicada na autuação não pode concordar a impugnante, eis que contraria o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96;

9. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda tem entendido que a questão da multa de ofício evoluiu no sentido de que a lei não exige estritamente que a exigibilidade esteja suspensa na ocasião do lançamento de ofício, mas que tenha sido anteriormente suspensa em razão da ação judicial impetrada pelo contribuinte;

10. Não importa, portanto, para a não exigência da multa de lançamento de ofício, se a medida liminar tenha sido concedida e posteriormente revogada no exame do mérito;

11. Pelas razões expostas, espera a impugnante seja cancelado o auto de infração, pois inexistem as diferenças apontadas, já que é fruto de compensação legalmente realizada pelo contribuinte em total conformidade com as regras da sentença obtida em ação judicial procedente, ato que se revestirá da mais inteira e indefectível justiça.

Junto com a petição impugnatória, a contribuinte trouxe à colação a petição inicial da ação ordinária, cartão do CNPJ, Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 1º de dezembro de 1977, documentos de identidade e sentença de primeira instância.

Devidamente processada a Impugnação apresentada, a 5ª Turma da DRJ/RJOII, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, mantendo integralmente o crédito tributário exigido, nos termos do voto do relator, conforme Acórdão nº 13-13.918, datado de 28/09/2006, na forma da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2001 a 30/04/2003

PIS - AÇÃO JUDICIAL - LANÇAMENTO – Correto o lançamento de contribuição questionada judicialmente, visando proteger o crédito tributário dos efeitos da decadência.

PIS - AÇÃO JUDICIAL - MULTA DE OFÍCIO – É cabível a exigência de multa de ofício em lançamento de contribuição questionada judicialmente, quando não exista medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

COMPENSAÇÃO JUDICIAL - É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Lançamento Procedente

Cientificada do julgamento de primeiro grau, a Contribuinte apresenta Recurso Voluntário, em que apresenta as seguintes alegações:

- a) O crédito relativo ao PIS foi corretamente compensado pela Recorrente;
- b) Possui direito à compensação efetuada;
- c) Não houve prescrição do direito de compensação do PIS, defendendo a tese dos 5 + 5 anos. Ademais, para o caso em análise, este Colegiado estipulou a tese de 5 anos contados da publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/09/1995 (Publicação 10/09/1995).

Segue a transcrição do pedido constante da parte final do Recurso Voluntário:

DO PEDIDO

Pelas razões acima expostas e, ainda, pelos doutos suplementos trazidos à lide por essa Colenda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, espera a Recorrente, **CASTELLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**, seja **dado provimento ao presente recurso, para cancelar o lançamento mantido pela decisão de primeira instância administrativa, decretando-se a insubsistência do Auto de Infração e a conseqüente desconstituição do crédito tributário**, permitindo ainda que a Recorrente assim levante o depósito integral efetuado para garantir o direito ao recurso voluntário ora apresentado, atos que se revestirão da mais soberana e salutar **JUSTIÇA!**

Pede Deferimento**Voto Vencido**

Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes, Relator.

I ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo.

No entanto, as alegações da Recorrente devem ser conhecidas parcialmente, conforme razões a seguir elencadas.

II CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, cumpre esclarecer que o procedimento fiscal não quantificou o crédito de PIS apurado pela Recorrente, usado em suas compensações com débitos do mesmo tributo (em parte, lançado).

O Fisco realizou o lançamento fiscal, ora em análise, motivado pela falta de amparo judicial (decisão judicial transitada em julgado) em favor da Recorrente para que esta procedesse à compensação com o uso dos créditos que alegava possuir.

Dessa forma, a autuação recaiu sobre as diferenças de PIS não pagas, bem como não declaradas em DCTF, decorrentes de compensações consideradas indevidas pela Fiscalização.

Essas informações são atestadas nos seguintes trechos do Termo de Verificação Fiscal (destaques acrescidos):

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, nas verificações obrigatórias relativa aos tributos e contribuições devidos e recolhidos pelo contribuinte, por amostragem na contabilidade do contribuinte acima identificado, apurei os seguintes fatos:

Constatei a falta de recolhimento e de declaração em DCTF de diversos débitos relativos a contribuição para o PIS, no período de 01/01/2001 a 31/04/2003, conforme demonstrativo anexo ao presente Termo.

[...]

De 2001 a 2003, constatei que o contribuinte efetuou a compensação do PIS incidente sobre seu faturamento, em razão de direito que julgava decorrente da impetração da Ação Ordinária nº 2000.51.01.012673-7 na 3.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Na Ação de Rito Ordinário em face da União Federal, objetiva que seja declarada existente a relação jurídico-tributária entre as partes quanto à Contribuição para o PIS, desde a promulgação da Carta Política de 1998, de acordo com a Lei Complementar nº 07/70 e seja autorizada a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, regulada pelos Decretos-Leis nº 2445/88 e nº 2449/88, com parcelas vencidas e vincendas do PIS ou da COFINS.

Em decisão interlocutória foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Em Sentença de 1º grau, em 14/11/2000, foi julgado PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, para declarar existente a relação jurídico tributária relativamente à Contribuição para o PIS, regulada pela Lei Complementar nº 07/70 e autorizada a "compensação da Contribuição para o PIS, disciplinada pelas inconstitucionais alterações dos Decretos-Leis nº 2445/88 e nº 2449/88".

Tendo sido recebido o Recurso de Apelação do Autor e da União em despacho publicado em 15/02/2001, fls. 30, o processo foi remetido ao Tribunal Regional Federal e se encontra concluso ao Desembargador Federal Relator desde 04/07/2001, fls. 28.

Como se trata de Ação Ordinária que só vincula as partes quanto ao direito à compensação do PIS após o trânsito em julgado da Sentença, ficou o contribuinte sujeito ao lançamento da contribuição para o PIS dos valores devidos, não recolhidos e não declarados à Receita Federal, de 01/01/2001 a 30/04/2003, com multa e demais acréscimos moratórios.

Os valores do PIS compensados antes da decisão final da Justiça quanto a esse direito, foram contabilizados e creditados na conta contábil 1107010107 — PIS a compensar, de fls. 91 a 93. Embora não tendo havido o recolhimento do PIS desde o início do ano de 2001, os valores compensados não foram contabilizados na referida conta até 30/06/2001.

Os valores das bases de cálculo do PIS devido foram controlados pelo contribuinte em planilha de fls. 99.

Foram considerados declarados e, por conseguinte, não passíveis de lançamento de ofício, os valores do PIS informados espontaneamente nas DCTF já entregues à SRF.

Este Termo de Verificação Fiscal constitui parte integrante e inseparável do auto de infração.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavro o presente termo, em três vias de igual forma e teor, que vai assinado por mim, Auditor Fiscal da Receita Federal, e

pelo representante legal do contribuinte que, ao ser cientificado deste documento, ainda recebe uma das vias.

Portanto, não foram detectados e, portanto, adotados, no curso destes autos, procedimentos ou diligências para **quantificar** o crédito alegado pela Contribuinte, decorrente dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados, posteriormente, inconstitucionais pelo STF.

Também não foi apresentado pedido administrativo de compensação pela Recorrente.

Assim, o lançamento fiscal aqui posto limitou-se a questões outras que não a quantificação e apuração da exatidão do crédito suscitado pela Recorrente, o que, a meu ver, não representa irregularidade, visto que o Fisco não teria como quantificar e apurar crédito que considerava não possível de utilização à época.

Com essas restrições, a apreciação do mérito do Recurso Voluntário será feita, resguardando-se a competência da autoridade fiscal quanto aos procedimentos que julgar atinentes ao caso, a depender da decisão final da lide.

III FUNDAMENTAÇÃO

O Auto de Infração serviu para o lançamento de PIS e consectários legais, relativos ao período de apuração **01/2000 a 04/2003**, decorrentes de diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos pela Contribuinte, em razão de compensações efetuadas pela Recorrente sem amparo judicial, posto que ela havia ingressado em Juízo pleiteando provimento para tanto, sem, no entanto, obtenção de êxito final (autorização judicial transitada em julgado à época das compensações).

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente defende tanto a existência do crédito usado nas compensações efetuadas em sua escrita fiscal quanto à possibilidade de compensá-lo, além de defender obediência ao prazo prescricional para uso de seu crédito.

III.1 Do PIS corretamente compensado pela Recorrente

Do direito à compensação que possui a Recorrente

Diz a Recorrente que levantou seu crédito proveniente dos recolhimentos feitos seguindo a regra morta dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, em razão de ter ingressado em Juízo para obter o regramento mínimo necessários para compensar a Contribuição para o PIS.

Alega que a questão do recolhimento indevido do PIS com base nos mencionados Decretos-Leis já se definiu pelo STF e a decisão recorrida enganou-se ao entender que a Ação Ordinária nº 2000.51.01.012673-7/RJ questionou o recolhimento do PIS, pois não havia o que questionar, eis que o recolhimento daquela forma é indevido para todos, queira a autoridade administrativa ou não, pois a Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/1995, publicada em 10/10/1995, afastou a referida legislação do direito positivo com efeito erga omnes.

Dessa forma, aduz afastada qualquer alegação quanto ao fato de haver qualquer tributo discutido na via judicial, pois a ação, reitera, tinha a função clara de regramento da compensação, que é direito potestativo de todo o contribuinte que sabe ter pago tributo a mais ou indevidamente.

Por fim, defende o seu direito à compensação, podendo, inclusive, ser feita entre tributos de espécie e de diferente destinação constitucional, desde que administrados pela

Secretaria da Receita Federal, nos termos da legislação aplicável, a saber: art. 66 da lei n.º 8.383, de 30/12/1991; art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996; art. 1º do Decreto n.º 2.138, de 29/01/1997; Instrução Normativa SRF n.º 21, de 10/03/1997, modificada pela Instrução Normativa SRF n.º 73, de 15/09/1997, seguida da Instrução Normativa SRF n.º 210, de 30/09/2002.

Ademais, destaca inaplicável ao caso, as disposições do art. 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n.º 104, de 10/01/2001, eis que a propositura de sua ação judicial se deu anteriormente à publicação dessa Lei Complementar.

Analiso.

De fato, quando da interposição da Ação Ordinária n.º 2000.51.01.012673-7/RJ pela Recorrente, em **30/05/2000**, a questão jurídica atinente ao regramento do PIS pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, já se encontrara definida, inclusive pela publicação, em 10/10/1995, da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 09/10/1995, que os extirpou do ordenamento jurídico pátrio.

Na referida ação judicial, a Recorrente buscou reaver, por meio de compensação, todo o montante recolhido a título de PIS, cujo indébito corresponde à importância calculada pela diferença entre o efetivamente recolhido na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, e a forma correta em se tratando de empresa comercial e industrial, conforme preceitua art. 6º da Lei Complementar n.º 07/70.

Para tanto, a Recorrente pleiteou em Juízo a declaração da existência de relação jurídica ao recolhimento do PIS, desde a promulgação da Constituição Federal, na forma da Lei n.º 07/70, além de ver reconhecido seu direito de efetuar a compensação tributária de seu crédito resultante desse recolhimento indevido feito com base nos Decretos- Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, com parcelas tributárias vincendas de PIS e de outras exações administradas pela Receita Federal.

Objetivando se resguardar das compensações a serem efetuadas, mas não convalidá-las (sem objetivo de homologação das compensações e sem caráter satisfativo), a Recorrente pleiteou, no curso da referida ação, a concessão de tutela antecipada com o intuito de evitar:

- a) eventual e precipitada execução fiscal das parcelas que serão compensadas;
- b) imposição de penalidades, por ter feito essa compensação;
- c) inscrição indevida no "Cadastro de Inadimplentes", instituído pela MP n.º 1.175/95, e
- d) recusa de obter certidões negativas em relação a essas parcelas

Vejamos, como o pedido consta da Petição Inicial da referida ação (destaques acrescidos):

DO PEDIDO

Requer, pois, a Autora a V.Excia.:

- a) seja concedida a Tutela Antecipada (CPC, art. 273), no sentido de, durante o curso da lide, impedir a Ré; relativamente às parcelas que forem compensadas, de impor sanções e penalidades à Autora, executá-la judicialmente, inscreve-la no "Cadastro de Inadimplentes" e de negarem certidões negativas, quando requeridas em razão da compensação efetuada.
- b) seja citada a Ré, na pessoa de um de seus Ilustres Procuradores da Fazenda, para contestar a presente, querendo, sob pena de revelia;

c) sejam julgados procedentes: os pedidos para ver **declarada a existência de relação jurídica ao recolhimento do PIS, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, de acordo com a Lei Complementar nº 07170**;

c.1) para que seja **reconhecida a Autora o direito à restituição das quantias de PIS indevidamente pagas** (CTN, art. 165), porque calculadas de acordo com os Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, monetariamente corrigidas com os índices reais da inflação, atualmente medidos pela taxa referencial da SELIC (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º) e com juros compensatórios de 10% ao mês desde o efetivo recolhimento, adotando-se a correção monetária com os expurgos inflacionários já reconhecidos pelo Eg.S.T.J., mediante a compensação tributária com contribuições vincendas do próprio PIS ou da COFINS, ou com qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, na forma autorizada na ordem jurídica vigente;

[...]

A tutela antecipada foi indeferida pelo Juízo.

Vejamos, agora, como a ação judicial foi sentenciada em primeiro grau:

Face ao exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE PEDIDO, para declarar existente a relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré relativamente à Contribuição para o PIS, regulada pela Lei Complementar nº 07/70, e autorizo a compensação da Contribuição para o PIS, disciplinada pelas inconstitucionais alterações dos Decretos-Leis nº 2445 e nº 2449/88, pela própria Contribuição para o PIS, regulada pela Lei Complementar nº 07/70, no período comprovado nos autos, determinando ainda que a Ré aceite a compensação, se ainda não a realizou, abstendo-se de qualquer sanção à Autora, inobstante resguardo o pleno direito de fiscalização e de conferência dos valores, sendo estas importâncias corrigidas da seguinte forma : através do INPC, no período de março/90 a janeiro/91; a partir da promulgação da Lei 8117191, a aplicação do INPC até dezembro/91; a partir de janeiro/92, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8383; e a partir de 1º janeiro/96, conforme o artigo 39, parágrafo 4º da Lei nº 9250/95, ou seja, os juros equivalentes à taxa SELIC, considerando que tal taxa afasta a acumulação de qualquer índice de correção monetária, além do que o fator de atualização de moeda já se encontra nos cálculos fixadores da referida taxa.

Condene a UNIÃO FEDERAL em honorários advocatícios, moderadamente, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa e ao reembolso das custas atualizadas, desde o ajuizamento da ação.

Sentença sujeita ao reexame obrigatório.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2000.

Dessa decisão houve apelação das partes e remessa necessária, submetidas ao TRF da 2ª Região e decidida de forma monocrática pelo Relator daquele Tribunal, em 29/03/2005, nos seguintes termos:

[...]

Ante o exposto, com base no art. 557, caput e § 1º-A do CPC c/c art. 43, § 1º II e VII, do Regimento Interno, (a) nego seguimento ao apelo da União Federal e à remessa necessária; (b) dou parcial provimento ao recurso da autora¹, tudo na forma da fundamentação supra.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

¹ Parte Provida: i) compensação de PIS com quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal; e ii) inclusão de expurgos inflacionários na correção monetária.

P. I.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2005

Os presentes autos administrativos encontram-se instruídos, cronologicamente, até a referida decisão judicial, exarada em 29/03/2005.

Pelo que se vê acima, embora a Recorrente alegue que os recolhimentos indevidos do PIS não foram questionados na Ação Ordinária nº 2000.51.01.012673-7/RJ, o pedido constante da peça inaugural dessa ação deixa claro que houve solicitação para que fosse **“declarada a existência de relação jurídica ao recolhimento do PIS, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, de acordo com a Lei Complementar nº 07/70”**, bem como **“reconhecida à Autora o direito à restituição das quantias de PIS indevidamente pagas (CTN, art. 165), porque calculadas de acordo com os Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, [...] mediante a compensação tributária com contribuições vincendas do próprio PIS ou da COFINS, ou com qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal,”**

Com a submissão de tais pedidos ao Poder Judiciário, logicamente, não poderia a Administração Tributária fazer qualquer juízo quanto ao direito creditório suscitado pela Recorrente, mas, somente, em caso de provimento judicial, fiscalizar e conferir os valores compensados para fins de homologação/convalidação das compensações.

Portanto, entendo que tanto o **direito ao crédito** quanto a **possibilidade de sua compensação** foram submetidas à apreciação judicial. E, tendo em vista o princípio de unicidade de jurisdição, é descabida a análise, pela autoridade administrativa julgadora, de matéria submetida à apreciação na esfera judicial.

Nesses termos, é o que preconiza a Súmula nº 01, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 1

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por outro lado, quanto ao **momento de realizar a compensação deferida em Juízo**, cerne do lançamento fiscal, eis que considerou inválido o procedimento realizado pela Recorrente antes do trânsito em julgado da ação judicial, o Superior tribunal de Justiça já se posicionou sobre o tema, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme disposição do art. 543-C do CPC/1973, ao julgar p REsp nº 1.164.452/MG, em 25/08/2010, conforme ementa a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE À DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Tal julgado é de observância obrigatória no âmbito deste Colegiado, por força do art. 62, §2º, da Portaria nº 343, de 09/06/2015, Regimento Interno do CARF (RICARF).

No caso, a ação judicial foi interposta em 30/05/2000, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 104, de 2001, a saber, 11/01/2001 (publicação no DOU).

Portanto, deve ser reconhecido o direito de a Recorrente compensar os débitos do PIS, objetos do lançamento em discussão, com créditos financeiros oriundos de pagamentos a maior da mesma contribuição, em relação aos valores devidos nos termos da Lei Complementar nº 07, de 1970, visto que a Recorrente detinha, quando da autuação, decisão (sentença), ainda que precária, que lhe garantia o reconhecimento do indébito e o direito de compensá-lo.

Por outro lado, na data do lançamento fiscal, 13/06/2003, é inconteste nos autos que não havia trânsito em julgado da ação judicial, sendo, igualmente, procedente a autuação, levado a efeito em razão de os valores compensados pela Recorrente não terem sido declarados/confessados em DCTF e nem pagos.

Dessa forma, entendo que deve ser dado parcial provimento ao Recurso Voluntário nesta parte, para o fim de reconhecer que não se aplica à hipótese dos autos o art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial que a autoriza, visto que inexistente no ordenamento jurídico à época da propositura da demanda judicial.

Reitera-se, por derradeiro, conforme já consignado no **Item II deste voto**, que em momento algum destes autos foi observada a apuração quanto à certeza e liquidez dos créditos pleiteados pela Recorrente. Portanto, deve a autoridade fiscal competente promover a sua verificação, em conformidade com a decisão judicial final da demanda judicial.

Pelas razões acima, esta parte do Recurso Voluntário deve ser conhecida em parte, para receber parcial provimento.

III.2 Da prescrição do direito de compensação do PIS

Da Jurisprudência do Conselho de Contribuintes

Diz a Recorrente que o prazo de exercício do direito de recuperar o tributo indevidamente recolhido foi por ela respeitado, pois defende a tese do prazo de 5 + 5 anos para recuperação e tributos lançados por homologação, conforme entendimento aceito e adotado pelo STJ.

Ainda, destaca que as decisões administrativas do Egrégio 2º Conselho de Contribuintes definem que, no caso em análise, o prazo de 5 anos inicia-se da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/09/1995, ocorrida em 10/09/1995. Logo, aqueles que se compensaram ou que protocolizaram pedido no sentido de verem restituídos os valores pagos de PIS no período em que cobrando de forma inconstitucional até o dia 10/09/2000 estão a salvo da prescrição, sendo este o caso da Recorrente, pois ingressou com ação judicial em 05/2000, sendo assegurada sua compensação.

Aprecio.

Esta matéria, termo *a quo* para contagem do prazo quinquenal do direito de repetir o indébito tributário, não foi abordada no lançamento fiscal, conforme comprova tanto o Auto de infração quanto o correspondente Termo de Verificação Fiscal destes autos.

E, assim sendo, não sendo motivação para a autuação o **desrespeito ao prazo prescricional** do direito de pedir a restituição/compensação de valores decorrentes de tributo recolhido indevidamente ou a maior fundado no julgamento, pelo STF, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, e da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, impertinentes as alegações contestatórias firmadas pela Recorrente nesta parte de seu Recurso Voluntário.

Neste ponto, destaque-se que tais alegações sequer foram apresentadas na fase impugnatória, acarretando a sua apresentação neste momento processual inovação na fase recursal.

Ainda, mesmo que compusesse o escopo da presente autuação, essa mesma questão também seria concomitante, pois foi submetida à apreciação judicial na Ação Ordinária nº 2000.51.01.012673-7/RJ, conforme provam os seguintes trechos de sua sentença e de sua posterior decisão monocrática exarada no TRF da 2ª Região, a seguir:

SENTENÇA

[...]

Rejeito a alegação de ocorrência de prescrição. Acerca do tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a prescrição se dá após o prazo de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.. Assim, no caso em análise, não ocorreu a prescrição.

[...]

DECISÃO TRF – 2ª REGIÃO

[...]

Conforme orientação mais recente do eg. Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito à homologação, o prazo para se pleitear a compensação ou restituição do que foi pago indevidamente somente se opera após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados daquela data em que se deu a homologação tácita. (Precedentes: Resp. nº549.813/RS, STJ, 1ª T., Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 25/02/2004, p. 118; AGREsp. Nº 450.059/RS, STJ, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 22/09/2003, p. 264; AGResp. Nº 488.922BA, STJ, 1ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/11/2003, p. 303).

[...]

Dessa forma, por não compor o escopo da lide instaurada nos presentes autos, conforme preconiza o art. 10 c/c o art. 14 do Decreto nº 70.235, de 70.235,d e 06/03/1972, não conheço desta parte do Recurso Voluntário.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos seguintes termos:

- a) reconhecer a não aplicação do art. 170-A do CTN ao caso;
- b) manter o lançamento fiscal, que foi levado a efeito em razão da falta de recolhimento e declaração em DCTF dos débitos de PIS; e

- c) determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem, para análise das demais questões relativas ao crédito utilizado pela Recorrente, dentre as quais se destaca a certificação dos termos do que veio a transitar em julgado a Ação Ordinária nº 2000.51.01.012673-7/RJ, de forma a aplicá-la ao caso, homologando-se, se for o caso, as compensações no limite do crédito reconhecido e extinguindo o lançamento nessa medida.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes

Voto Vencedor

Conselheiro Ari Vendramini, Redator Designado.

Com respeito e admiração para com o Ilustre Conselheiro Relator, fui designado para redigir o voto vencedor, adotado em maioria pela Turma.

Assim o Ilustre Conselheiro relatou, em seu voto condutor :

III.1 Do PIS corretamente compensado pela Recorrente

Do direito à compensação que possui a Recorrente

Diz a Recorrente que levantou seu crédito proveniente dos recolhimentos feitos seguindo a regra morta dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, em razão de ter ingressado em Juízo para obter o regramento mínimo necessários para compensar a Contribuição para o PIS.

Alega que a questão do recolhimento indevido do PIS com base nos mencionados Decretos-Leis já se definiu pelo STF e a decisão recorrida enganou-se ao entender que a Ação Ordinária nº 2000.51.01.012673-7/RJ questionou o recolhimento do PIS, pois não havia o que questionar, eis que o recolhimento daquela forma é indevido para todos, queira a autoridade administrativa ou não, pois a Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/1995, publicada em 10/10/1995, afastou a referida legislação do direito positivo com efeito erga omnes.

Dessa forma, aduz afastada qualquer alegação quanto ao fato de haver qualquer tributo discutido na via judicial, pois a ação, reitera, tinha a função clara de regramento da compensação, que é direito potestativo de todo o contribuinte que sabe ter pago tributo a mais ou indevidamente.

Por fim, defende o seu direito à compensação, podendo, inclusive, ser feita entre tributos de espécie e de diferente destinação constitucional, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da legislação aplicável, a saber: art. 66 da lei nº 8.383, de 30/12/1991; art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996; art. 1º do Decreto nº 2.138, de 29/01/1997; Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, modificada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15/09/1997, seguida da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30/09/2002.

Ademais, destaca inaplicável ao caso, as disposições do art. 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, eis que a propositura de sua ação judicial se deu anteriormente à publicação dessa Lei Complementar.

Portanto, legítimos os créditos utilizados pela recorrente, sendo que o próprio Ilustre Conselheiro Relator assim reconhece :

Portanto, deve ser reconhecido o direito de a Recorrente compensar os débitos do PIS, objetos do lançamento em discussão, com créditos financeiros oriundos de pagamentos a maior da mesma contribuição, em relação aos valores devidos nos termos da Lei Complementar nº 07, de 1970, visto que a Recorrente detinha, quando da autuação, decisão (sentença), ainda que precária, que lhe garantia o reconhecimento do indébito e o direito de compensá-lo.

Assim, *incontesti* que a recorrente agiu corretamente ao efetivar as compensações.

O que já não ocorreu com o agente fiscal, que teve como motivação exclusiva, como se pode verificar do Termo de Verificação Fiscal, o fato de a recorrente possuir uma ação judicial e, portanto, não ter o direito de efetuar compensações sem que a ação judicial tivesse chegado ao seu final.

O que se verifica, ao fim e ao cabo, é que a fiscalização nem quantificar os débitos o fez, confirmando o fato de que sua motivação não foi a existência de débitos, exigíveis ou não, objeto de compensação ou não, mas a existência de ação judicial, onde existia sentença de primeiro grau sujeita a reexame por tribunal superior, portanto havia uma medida protetiva à recorrente.

De todo o exposto, esta Turma, por maioria de votos, decidiu, em função da motivação incorreta do lançamento, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento efetivado.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini