



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

Processo nº 19392.000206/2007-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.216 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria DCOMP
Recorrente BRASMETAL WAEZLHOLZ S/A. INDUSTRIA E COMERCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1996

NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO

A concomitância, que importaria a renúncia à instância administrativa, apenas é configurada quando há coincidência entre os objetos do processo administrativo e do processo judicial, o que não ocorreu no caso.

NULIDADE DA DECISÃO A QUO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO APRECIÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A decisão de primeira instância que não analisou os argumentos trazidos pelo sujeito passivo em sua Manifestação de Inconformidade é considerada omissa e nula, com preterição do direito de defesa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a nulidade da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá

Pittondo Deligne, Cynthia Elena de Campos, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Waldir Navarro Bezerra (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da douta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas, até aquela fase processual:

Os presentes autos foram formalizados a partir da Representação de fl.02/05 (a numeração refere-se sempre à da versão digitalizada dos autos), lavrada pela Equipe de Ações Judiciais da DRF em São Bernardo do Campo – SP, após análise dos débitos indicados pela contribuinte em DCTFs como vinculados à ação ordinária nº 94.00213077, na qual se reconheceu o direito da autora compensar os valores pagos a maior a título de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.455 e 2.449, de 1988.

Verificou-se que os créditos calculados com base no acórdão do TRF da 3ª Região proferido na mencionada ação ordinária nº 94.00213077 não foram suficientes para absorver a totalidade dos valores vinculados em DCTF. Informa a unidade que parte dos débitos vinculados à dita ação estavam cadastrados em dois processos administrativos, nº 13819.002551/9967 e nº 10923.000122/200641, e que o pagamento a maior foi utilizado na compensação de parte dos créditos controlados no primeiro.

Porém, continua o texto da Representação, os débitos listados à fl. 4 não constavam de nenhum processo, justificando a abertura do presente para cadastramento e início da cobrança dos valores devidos.

À fl. 198, consta encaminhamento de carta cobrança (fls. 199/202) à contribuinte, exigindo os valores de PIS listados à fl. 200 que não foram alçados pela compensação com o PIS pago segundo os inconstitucionais Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, por insuficiência de direito creditório.

Notificada da cobrança em 13/11/2007, em 12/12/2007 a contribuinte apresentou a peça de fls. 220/226, contestando a exigência, nos termos que seguem.

A contribuinte reitera a regularidade das compensações realizadas. Diz que, para justificar a presente cobrança de valores devidos a título de PIS, a Delegacia de origem utilizou do informado no Termo de Verificação Fiscal lavrado no processo administrativo nº 13819.002551/9967, que trata de exigência de ofício do PIS. Segundo aquele termo, no cálculo do direito creditório, a contribuinte teria considerado como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, o que, segundo a fiscalização, não teria guarida na Lei Complementar nº 07, de 1970.

Continua a contribuinte:

No entanto, não poderia esta E. Delegacia, neste caso, se valer do mesmo critério utilizado pela fiscalização, nos autos do processo administrativo nº 13819.002551/9967, para concluir que o crédito da Requerente já teria sido "totalmente compensado".

Isto porque, para cobrar os valores de PIS no presente caso, esta E. Delegacia partiu da premissa de que o critério utilizado pela fiscalização para apurar o crédito de PIS, nos autos do processo administrativo acima indicado, seria correto.

Noutras palavras, esta E. Delegacia reconheceu que a Requerente não poderia apurar o crédito de PIS levando em consideração o faturamento do sexto mês anterior.

No entanto, tal critério não poderá prosperar, justamente porque nos autos do próprio processo administrativo nº 13819.002551/9967, a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes reconheceu que “até fevereiro de 1996, o PIS devido era calculado com base de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador” (...)

[...]

Dessa forma, considerando que o critério utilizado pela Requerente para a apuração do crédito de PIS (apuração do PIS devido com base no faturamento do sexto mês anterior) está correto, como reconheceu o próprio Conselho de Contribuintes nos autos do processo administrativo nº 13819.002551/9967, não se pode admitir, sob qualquer pretexto, a justificativa apresentada por essa E. Delegacia para concluir, com base exclusiva no Termo de Verificação Fiscal em comento, que o crédito dessa contribuição apurado pela Requerente teria sido “totalmente compensado” e, por consequência, devidos os valores de PIS exigidos por meio da carta cobrança nº 73/07 (...)

A interessada junta planilha demonstrativa do crédito por ela apurado e discrimina as compensações efetuadas conforme documentos de fls. 235/242.

Por fim, a peça de contestação ainda alude à impossibilidade de cobrança dos referidos débitos de PIS tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos referido no art. 174 do CTN entre a entrega das DCTFs e a cobrança correspondente. Acrescenta que a entrega de DCTFs retificadoras em 2005 e 2006 não altera esse entendimento.

Em despacho de fls. 266/268, o Setor de Tributação da DRF em São Bernardo do Campo analisou a mencionada contestação entendendo que os cálculos que justificaram a cobrança dos débitos de PIS já consideraram o disposto no acórdão nº 201-79.937, proferido pelo Segundo Conselho de Contribuinte, pois levaram em conta o recálculo elaborado pela fiscalização no demonstrativo de apuração reproduzido às fls. 161/165 dos presentes.

O despacho citado também afastou a tese de prescrição tendo em vista a interrupção do prazo pela entrega de DCTFs retificadoras e determinou a inscrição dos débitos em dívida ativa, independente de processo administrativo já que os valores em aberto foram constituídos em instrumento de confissão de dívida.

A contribuinte foi cientificada do teor do despacho em 14/01/2008.

Em 14/05/2008 (fl. 290) compareceu a interessada novamente aos autos pleiteando a juntada da decisão interlocutória de fls. 309/311, proferida nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 2008.61.14.0007313, a qual concedeu a tutela antecipada pleiteada pela Requerente, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de PIS cobrados no presente processo, bem como assegurou o regular prosseguimento da manifestação de inconformidade.

Despacho de fl. 314, tendo em vista a citada decisão judicial encaminhou os autos a esta Delegacia de Julgamento.

Por meio do acórdão nº **05-39.506**, de 26 de novembro de 2012, (fls. 316 a 324), a 3ª Turma da DRJ Campinas, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, recebida por força de decisão judicial na Ação Anulatória de

Débito Fiscal nº 2008.61.14.0007313, e não se pronunciou acerca das razões de mérito por concomitância. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1996

NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, não obstrui a constituição do crédito tributário pela autoridade tributária e acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Regularmente cientificado, o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário (fls.328 a 418), alegando, em síntese:

- I. Nulidade da Decisão da DRJ, pela inexistência de renúncia à esfera administrativa;**
- II. Extinção da obrigação tributária pela prescrição;**
- III. Regularidade das compensações efetuadas.**

O processo foi encaminhado a este Conselho para julgamento e posteriormente distribuído a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se de compensação de débitos com direito creditório decorrente de pagamento a maior de PIS pelo reconhecimento de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449. Após a análise do direito creditório alegado, a autoridade fiscal apontou a insuficiência de créditos para compensar os débitos indicados, cobrando a diferença através de carta-cobrança.

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando a regularidade das compensações realizadas ante a suficiência do crédito, e a prescrição.

Entretanto, o referido recurso não foi encaminhado para apreciação da competente DRJ, pelo entendimento fiscal de que eventual contestação à carta de cobrança exigindo o cumprimento de dívida confessada não instauraria o litígio administrativo e não comportaria exame pelas Delegacias de Julgamento.

Para dar seguimento à análise de suas alegações de defesa, o contribuinte ingressou na justiça com a Ação Anulatória 2008.61.14.000731-3 (0000731-84.2008.4.03.6114), “**objetivando a anulação da decisão administrativa que analisou a manifestação de inconformidade apresentada em face da não homologação das compensações de PIS por ela efetuada no período de outubro de 1999 a outubro de 2002 e, subsidiariamente, a anulação dos créditos tributários constituídos em virtude daquela**”.

Foi concedida tutela antecipada para suspender os efeitos da decisão proferida pelo SEORT que negou seguimento à Manifestação de Inconformidade, determinando a sua remessa ao órgão competente (DRJ) para seu julgamento.

*“Posto isso, em face da verossimilhança das alegações e do risco de dano grave e iminente, fruto da inscrição dos créditos tributários em dívida ativa e posterior cobrança, **DEFIRO a tutela antecipada** para suspender os efeitos da decisão proferida pelo SEORT e para assegurar o regular prosseguimento da manifestação de inconformidade, que deverá ser remetida ao órgão competente para seu julgamento. Nos termos do art.74, §11, da Lei 9.430/86, enquanto pendente de julgamento a manifestação de inconformidade, ficam os créditos tributários decorrentes da não homologação da compensação com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN.”*

Em 26/02/2013 foi proferida a sentença no processo, com o reconhecimento da nulidade do ato administrativo expedido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário-SEORT, em 21/12/2007, e determinação do regular processamento da manifestação de inconformidade apresentada pela empresa autora no Processo Administrativo nº 19392.000206/2007-86.

PROCESSO 0000731-84.2008.4.03.6114

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 26/02/2013 p/Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 7
Reg.:954/2013 Folha(s) : 112*

*BRASMETAL WAELZHOLZ S/A INDUSTRIA E COMERCIO, qualificada nos autos, ajuíza ação anulatória em face da FAZENDA NACIONAL, **objetivando a anulação da decisão administrativa que analisou a manifestação de inconformidade apresentada em face da não homologação das compensações de PIS por ela efetuada no período de outubro de 1999 a outubro de 2002 e, subsidiariamente, a anulação dos créditos tributários constituídos em virtude daquela**. Narra que sua impugnação foi analisada e indeferida pelo SEORT-Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, e não pela Delegacia da Receita Federal de julgamento. Sustenta que, enquanto pendente de exame recurso administrativo, os créditos tributários objeto de compensação estariam com a exigibilidade suspensa, sendo portanto ilegal a sua inscrição em dívida ativa e posterior cobrança.*

Aduz ainda que a ausência de homologação da compensação teria acarretado a prescrição dos débitos exigidos. Postergada a análise do pleito de tutela

antecipada para prévia manifestação da Fazenda, apresentou a requerida a resposta da fl.145, anexando os documentos das fls.146/443.A decisão das fls.445/447 deferiu a tutela postulada, suspendendo os efeitos da decisão proferida pelo SEORT e para assegurar o regular processamento da manifestação de inconformidade apresentada no Processo Administrativo nº 19392.000206/2007-86. Interposto agravo de instrumento, o TRF3 concedeu o efeito suspensivo pleiteado, autorizando o prosseguimento da cobrança dos créditos objeto do processo administrativo antes referido (fls.529/533). Citada, a Fazenda apresentou contestação às fls. 479/491, na qual discorre acerca da evolução legislativa da compensação. Esclarece que a empresa contribuinte ajuizou ação para o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base nos Decretos 2445/88 e 2449/88 e autorização para compensar o indébito com tributos e contribuições de mesma espécie.

O pedido foi acolhido e, após o trânsito em julgado da decisão, foi apurando que os débitos de PIS vinculados à ação ordinária totalizavam R\$ 2.209.973,08. Aduz que se verificou que alguns dos débitos discutidos na demanda judicial já estavam cadastrados em outros dois processos administrativos, tendo ocorrido a compensação integral. Os débitos cobrados no Processo Administrativo nº 19392.000206/2007-86 foram declarados em DCTF e não constam de qualquer processo de compensação. Aponta que a empresa autora não apresentou DCOMP, mas sim DCTFs, retificadas nos anos de 2005/2006. Bate pela impossibilidade de exame da declaração de inconformidade, pois não apresentou DCOMP, na forma da lei, mas sim impugnação à carta de cobrança. Alega que a apresentação de DCTF é suficiente para a constituição do crédito tributário, ante seu caráter de confissão de débito, provocando a interrupção do prazo prescricional. Defende a inexistência de prescrição, salientando que as contribuições para o PIS/PASEP são lançadas por homologação, sujeitando-se ao prazo quinquenal para homologação, contado do pagamento. Por fim, aduz ser decenal o prazo prescricional das contribuições sociais. Houve réplica às fls. 548/558.Veio aos autos cópia do processo administrativo (fls.564/1458).Determinada a produção de prova pericial, sobreveio o laudo das fls. 1489/1504. A União juntou sua manifestação técnica, com conclusão contrária à perícia (fls.1510/1555). A parte autora se manifestou, favoravelmente, acerca do laudo às fls.1560/1566.

É o relatório.

Decido.

A leitura dos autos dá conta de que no ano de 1994 a empresa autora ingressou com demanda judicial para obter a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos 2448/88 e 2449/88, que regulamentavam o cálculo da contribuição para o PIS. Acolhido parcialmente o pedido inicial, foi reconhecida a ausência de relação jurídica com a União decorrente dos citados diplomas, sendo determinada a aplicação das disposições positivadas no DL 07/70. A decisão também reconheceu o direito da contribuinte de compensar o indébito com parcelas vincendas do PIS, devidamente corrigidas. Houve o trânsito em julgado da decisão em dezembro de 1998, após confirmação da sentença pelo TRF3. Muito embora tenha a prova pericial indicado a regularidade da operação de compensação realizada pela empresa autora, é certo que a documentação trazida pela Fazenda permite conclusão diametralmente oposta.

Porém, questão outra se apresenta, cuja anterior análise é exigida.

Bate a autora pela necessidade de regular processamento da manifestação de inconformidade apresentada no bojo do Processo Administrativo nº

19392.000206/2007-86. Observo que contra o Auto de Infração lavrado, a parte apresentou a impugnação das fls.1099/1107, a qual foi rejeitada de plano pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário SEORT (fls.58/60).

Sustenta a autora que a impugnação apresentada teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do auto de infração antes mencionado, batendo ainda pela necessidade de seu regular prosseguimento e remessa ao órgão competente. Conforme sedimentada jurisprudência, inclusive no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática do art. 543-C do CPC, a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou outra declaração de mesma natureza, é suficiente para a constituição do crédito tributário, cumprindo ao contribuinte efetuar o recolhimento do tributo apurado, sem qualquer atuação da autoridade fiscal (REsp 88646/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/10/2008). É fato, porém, que sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que o crédito tributário indicado à compensação por meio de DCTF está com a exigibilidade suspensa até o pronunciamento administrativo final sobre o mérito da compensação (art. 151, III, c/c art. 150, 1º, do CTN e art. 74, 2º, da Lei n. 9.430/96). Assim, é firme o entendimento de que, caso verificada a inadequação do procedimento ou a insuficiência de valores, o contribuinte deve ser intimado da decisão administrativa, sendo-lhe oportunizada a ampla defesa e o contraditório. A questão não merece maiores discussões, de modo que transcrevo as seguintes ementas, cujo conteúdo adoto como razões de decidir:

[...]

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, na forma do art.269, inc. I, do CPC, para reconhecer a nulidade do ato administrativo expedido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário-SEORT, em 21/12/2007, e determinar o regular processamento da manifestação de inconformidade apresentada pela empresa autora no Processo Administrativo nº 19392.000206/2007-86.

Fica a requerida condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ao reembolso das custas processuais e dos honorários periciais.

P.R.I. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 21/06/2013 ,pag 412/433

A turma julgadora a quo não se pronunciou acerca das razões de mérito da Manifestação de Inconformidade por entender que haveria renúncia à instância administrativa, tendo em vista a tutela da matéria pelo Poder Judiciário no âmbito da mesma ação judicial. Segundo entendimento da DRJ, a Manifestação de Inconformidade deveria ser analisada em conjunto com o litígio proposto pela contribuinte na esfera judicial.

Não é o nosso entendimento.

Há uma expressa determinação judicial para processar a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, o que não pode significar apenas o seu processamento do ponto de vista formal, mas com a análise meritória.

Entender de forma diversa, além de descumprir a decisão judicial, acarreta em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Também entendemos que não ocorreu a concomitância, com a aplicação da Súmula nº1 do CARF, visto que não está configurada a coincidência entre os objetos do processo administrativo e do processo judicial: no presente processo discute-se a regularidade das compensações realizadas pela Recorrente; no processo judicial discutiu-se o prosseguimento da Manifestação de Inconformidade, uma questão instrumental, não meritória.

Diante de tal situação, conclui-se que a decisão recorrida, que não analisou os argumentos trazidos pelo sujeito passivo em sua Manifestação de Inconformidade, foi omissa e violou o disposto no artigo 31 do PAF:

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

Como conclusão direta de tal omissão, reconhece-se a nulidade da decisão recorrida com preterição do direito de defesa do contribuinte, conforme disposto no artigo 59, II, do PAF:

Art. 59. São nulos:

[...]

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

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário do sujeito passivo, para reconhecer a nulidade da decisão recorrida, determinando o novo julgamento com a apreciação da Manifestação de Inconformidade apresentada às fls. 220 a 226.

É como voto.

(assinado com certificado digital)

Rodrigo Mineiro Fernandes