



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.000276/2007-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3102-007.200 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2020
Recorrente LATICINIOS IVOTI LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

NULIDADE. OCORRÊNCIA.

Se reconhece preliminar de nulidade quando verificadas que todas as intimações via postal foram efetivadas no endereço tributário do contribuinte. Configurada a boa fé processual e a precariedade do Aviso Postal emitido pelos Correios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade das intimações da decisão dos embargos de declaração, e de todos os atos posteriores a elas, devendo ser aberto novo prazo para Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Helcio Lafeta Reis, Laercio Cruz Uliana Junior, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

Os fatos da demanda foram sintetizados pela DRJ com as seguintes palavras, no acórdão de fls. 503:

Trata-se do pedido de restituição nº 22552.20677.181206.1.2.57-4940 oriundo de crédito judicial com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/88, **cuja ação transitou em julgado em 04/03/2002**. A renúncia à execução na esfera judicial ocorreu em 22/03/2006. Nesse pedido de restituição é alegado um crédito inicial

de R\$ 1.027.114,53, sendo que o valor restante atualizado na data da transmissão do PER/DCOMP era de R\$ 674.720,75 (fls. 3 a 4 1).

As peças referentes à ação judicial se encontram às fls. 6 a 32 dos autos.

A habilitação do crédito tramitou no processo n.º 11065.100380/2006-47. A DRF jurisdicionante emitiu o Parecer DRF/NHO/SACAT n.º 381/2006 reconhecendo o atendimento das disposições do art. 51, da IN SRF n.º 600/2005, e deferindo a habilitação (fls. 34 a 38).

Já o Parecer SECAT/DRF/NHO n.º 183/2007 ao analisar o direito creditório em si, entendeu pela impossibilidade de restituição do crédito pleiteado, tendo em vista que a decisão judicial teria tão somente declarado o direito à compensação (e não de restituição) com parcelas do mesmo tributo (fls. 40 a 44):

*“Visto que a **decisão judicial** ao reconhecer a inexigibilidade do PIS na forma dos Decretos Leis 2445 e 2449/88, tão somente, **autorizou que o contribuinte procedesse a COMPENSAÇÃO dos valores pagos a maior com parcelas da mesma contribuição, conclui-se pela impossibilidade de restituição do valor indevidamente recolhido**”. (gn)*

A ciência do indeferimento do pedido de restituição foi dada em 13/06/2007 (fl. 46).

O contribuinte então encaminhou a manifestação de inconformidade das fls. 49 a 58, onde **em síntese** alega que não haveria na legislação qualquer óbice para a restituição do indébito em espécie. Entende que o § 2º, do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, lhe facultaria a opção pela restituição de tributos pagos indevidamente. Diz que optou pela restituição motivado pela razão de se encontrar inoperante, o que conseqüentemente impossibilitaria de se compensar visto não estar gerando tributos a pagar. Se recusada a repetição de indébito estaria ocorrendo enriquecimento sem causa da União. Cita princípios da legalidade e da moralidade, assim como algumas jurisprudências.

Em face ao exposto, requeria que fosse recebida a sua presente manifestação de inconformidade para o fim de reformar a decisão proferida no presente caso, deferindo-se, ao final, a restituição dos valores de PIS postulados.

O processo foi então encaminhado para a DRJ/Porto Alegre (fl. 67) tendo sido proferido o Acórdão n.º 10-35.943, da 2ª Turma da DRJ/POA, considerando *por maioria* improcedente a manifestação de inconformidade conforme a ementa a seguir reproduzida:

“A utilização de créditos oriundos de decisão judicial deve obedecer integralmente à parte dispositiva da decisão, inclusive quando esta determina com qual a forma de utilização do indébito. Agir de forma diferente, pleiteando restituição quando a decisão judicial somente autoriza a compensação dos indébitos afronta a coisa julgada, ainda mais que não consta nenhuma legislação posterior que autorize outra interpretação sobre o assunto”.

Inconformado o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 75 a 84). No entanto, o mesmo foi negado e novamente não foi reconhecido o direito de restituição requerido nos termos do Acórdão n.º 3803-002.279, da 3ª Turma Especial do CARF:

“Tratando-se de direito creditório reconhecido judicialmente, seu aproveitamento há de obedecer os estritos termos da decisão judicial que transitou em julgado, sob risco de ofensa à coisa julgada”. (fl. 95)

Dada ciência do Recurso Voluntário ao contribuinte o mesmo opôs Embargos de Declaração sob a alegação de que o recurso havia sido negado por maioria, mas que, no entanto, encontrar-se-ia registrada a presença de 5 julgadores, sendo que 3 deles teriam votado favoravelmente ao embargante, alegando ainda que 2 desses não teriam exposto seus votos dissidentes (fls. 103 a 105).

Da “Informação em Embargos” das fls. 111 a 113 depurou-se que teria ocorrido omissão na Ata da Sessão da presença do julgador Rosaldo Trevisan, o qual votara contrariamente ao contribuinte. É esclarecido também sobre a alegação da necessidade de disposição de todos os votos dissidentes, que teria sido nomeado conselheiro para fazer a declaração de voto (Ivan Allegretti) e que não haveria obrigatoriedade dos outros conselheiros consignarem as razões dos seus votos, salvo se assim desejassem. Sendo assim, a admissibilidade dos Embargos foi considerada improcedente de acordo com o Despacho n.º 3403R-000.316, da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária (fl. 114).

A ciência do contribuinte dessa feita teve que ser através do Edital SEORT n.º 070/2013, diante de terem sido improfícuas as tentativas de intimação por outras vias legais (fl. 126).

Em 21/05/2013, o contribuinte transmitiu a declaração de compensação de n.º 34040.99923.210513.1.3.57-0081, onde menciona o processo aqui em análise e informa que estaria compensando os créditos oriundos da ação judicial com base na inconstitucionalidade dos Decretos 2.445 e 2.449/88. Dessa feita, informa que o valor atualizado do crédito inicial seria de R\$ 742.880,46, e que estaria se utilizado do montante de R\$ 115.629,17 (fls. 127 a 131). Foram transmitidas na seqüência outras declarações de compensações (fls. 132 a 138):

a) DCOMP n.º 07782.81305.200613.1.3.57-9681.

b) DCOMP n.º 19823.63844.030713.1.3.57-6012.

É de serem feitos dois esclarecimentos nesse momento: 1º) essas DCOMPs transmitidas estariam compensando débitos de IRPJ e CSLL; 2º) o contribuinte havia declarado em DCTF (antes do trânsito em julgado) algumas compensações com débitos relativos ao próprio PIS que eram objeto do processo n.º 11065.723751/2013-92, o qual foi apensado a esses autos.

Aliás, mais um parênteses importante deve ser aqui ressaltado. Encontra-se apensado pela DRF jurisdicionante a esses autos o processo n.º 11065.913635/2012-82 que trata de outro contribuinte (fl. 498) – Josué Richter Mello ME (CNPJ n.º 92.654.607/001-03). Não identificamos qual a relação do mesmo com esses autos, entendendo-se que foi juntado aqui por engano, pois, inclusive, o processo já foi alvo de julgamento pela DRJ/Ribeirão Preto, através do Acórdão 14-51534. Porém, além da orientação para que seja procedida a desapensação desses autos, é de se dizer que **não existe em tal fato nenhum prejuízo para a análise do litígio aqui em debate.**

O contribuinte foi então intimado pela DRF a comprovar o seu faturamento mensal de janeiro de 1988 a dezembro de 1990 através de sua escrita fiscal e contábil (fl. 139). Foram juntados aos autos: extratos da DIPJ (fls. 205 a 207); comprovantes de pagamentos (fls. 208 a 217); demonstrativo de apuração de débitos (fls. 218 a 221); demonstrativos de pagamentos (fls. 222 a 225); demonstrativos de saldos de pagamentos (fls. 226 a 232); listagem de créditos/saldos remanescentes (fl. 428 a 429); e demonstrativo analítico de compensação (fls. 430 a 436).

Na seqüência dos autos aparecem 3 manifestações de inconformidade apresentadas pelo contribuinte referentes às declarações de compensação transmitidas **durante o ano de 2013**, e que teriam sido todas consideradas **não declaradas** – fls. 241 a 250, 304 a 313, e 369 a 379.

A DRF jurisdicionante emitiu então o Despacho Decisório n.º 0366/2014, em 19/05/2014, **reconhecendo parcialmente o direito creditório**, com as seguintes considerações (fls. 437 a 441):

“Apurado crédito reconhecido pela Ação Ordinária n.º 96.180.3725-8 para ser utilizado em compensações de PIS com o próprio PIS, em cumprimento ao

Acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)/Terceira Seção de Julgamento n.º 3803-002.279.

Demonstrativo da compensação efetuada pelo contribuinte, utilizando-se do crédito de PIS resultante da Ação Ordinária n.º 96.180.3725-8, com débitos do próprio PIS declarados em DCTF, no período de jan/1997 a dez/1998, jan/1999 a março/1999 e julho/1999, restando saldo credor.

Não homologação das compensações efetuadas pelo contribuinte, utilizando-se do crédito de PIS resultante da Ação Ordinária n.º 96.180.3725-8, com débitos de IRPJ e CSSL declaradas em Dcomp, tendo em vista a inexistência de autorização judicial para a realização de compensações com tributos de outras espécies”.

Ao final dessa decisão administrativa é dito ainda que após a dedução das compensações declaradas em DCTF, teria restado um saldo no valor de R\$ 94.586,63 que poderá ser utilizado em compensações com débitos de PIS:

“Informe-se que, com amparo na decisão do CARF, o saldo do crédito, após dedução das compensações declaradas em DCTF, no valor de R\$ 94.586,63 (noventa e quatro mil, quinhentos e oitenta e seis reais e sessenta e três centavos), atualizado em 01/01/1996, poderá ser utilizado em compensações com débitos de PIS”. (fl. 441)

Dada a ciência do Despacho Decisório (fl. 448), em 06/08/2014, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, onde **em síntese** faz as seguintes alegações:

- QUE somente em 06/08/2014 teve ciência do julgamento dos seus Embargos de Declaração, do qual foi negado seguimento. Dessa forma entende serem nulos todos os atos subseqüentes, inclusive o Despacho Decisório aqui em análise. Diz ter verificado que a intimação para essa ciência foi enviada para o endereço Rua Jacob Muller, n.º 196, Bairro 25 de Julho, Ivoti/RS, e que o agente dos correios teria assim certificado a devolução: “Motivo de Devolução – Desconhecido”. Diz que as intimações anteriores foram enviadas para o mencionado endereço e todas foram recebidas.
- QUE o mencionado Despacho Decisório equivoca-se ao tratar sobre homologação e não homologação de compensações, quando o presente feito versa *apenas* sobre pedido de restituição de créditos.
- QUE esse processo trata de pedido de restituição de crédito e que a empresa encontra-se inoperante, inclusive, baixada a sua Inscrição Estadual. Cita novamente o § 2º, do art. 66, da Lei n.º 8.383/91. Diz que poderia optar entre compensação ou restituição, e que, caso contrário, seria enriquecimento sem causa da União.

Por fim, requer: a) o conhecimento de sua manifestação de inconformidade, tendo em vista a presença de todos os requisitos de admissibilidade; b) o acolhimento da preliminar argüida, determinando nova intimação do manifestante quanto ao acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração e a conseqüente nulidade de todos os atos posteriores à decisão; c) e por fim, quanto ao mérito, o provimento da presente manifestação de inconformidade, com a reforma do Despacho Decisório n.º 0366/2014 para reconhecer o direito do Pedido de Restituição transmitido em 18/12/2006, sob o n.º 22552.20677.181206.1.2.57-4940.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, com a seguinte
ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não se reconhece preliminar de nulidade quando não verificadas as ocorrências previstas no art. 59, do Decreto n.º 70.235/72, tendo sido respeitadas às disposições do art. 23 desse mesmo dispositivo legal.

AÇÃO JUDICIAL. AFRONTA À COISA JULGADA.

A utilização de créditos oriundos de decisão judicial deve obedecer integralmente à parte dispositiva da mesma, sob pena de afrontar a coisa julgada.

COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE.

O assunto que já foi alvo de discussão, decisão e trânsito em julgado administrativo, não pode mais ser analisado, pois se encontra definitivamente apreciado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Outros Valores Controlados.

Inconformada com o resultado do julgamento a empresa contribuinte apresentou Recurso voluntário no qual replica os argumentos da Manifestação de inconformidade requerendo a nulidade da intimação dos embargos de declaração e dos atos posteriores. Informa que as declarações de compensações transmitidas em 2013 com débitos de IRPJ e CSLL foram canceladas, retificadas e integralmente pagas volta a sustentar o seu direito a restituição ancorando-se no fato de que por estar inoperante não cabe realizar compensação por não haver débitos a compensar.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade para julgamento nesta turma.

A controvérsia esta nas razões pelo indeferimento do pedido de restituição de valores reconhecidos como créditos devidos ao contribuinte em decisão judicial transitada em julgado que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449/88.

O contribuinte fez pedido de restituição que foi negado pela Receita Federal que entendeu que caberia ao caso apenas a compensação com débitos do PIS, por ter sido assim que constou na sentença, segundo o entendimento do próprio FISCO.

Preliminar

Preliminarmente alega o recorrente a nulidade da citação que dava ciência da decisão dos embargos de declaração (fls. 111/116) opostos contra o acórdão do CARF (fls. 95/100).

Houve a primeira tentativa de intimação por via postal, no endereço fiscal do contribuinte, sendo devolvido o Aviso de Recebimento com a informação de “desconhecido”, conforme se pode verificar nas fls. 123 dos autos. Sendo assim, com base no artigo 23 do Decreto n.º 70.235 de 1972, a Receita Federal realizou a citação por edital, conforme comprovado nas fls. 126 que não teve resposta por parte do contribuinte.

Mesmo alegando a nulidade dessa citação na primeira oportunidade que se manifestou nos autos que foi nas fls. 454, por meio de manifestação de inconformidade contra despachos que indeferiram as declarações de compensações transferidas posteriormente, em 2013 (conforme apensados), o julgador de piso afastou a preliminar de nulidade, que foi objeto do Recurso Voluntário que ora se julga.

Importante observar que a citação por edital se deu a partir da intimação via postal que informou no Aviso de Recebimento que o remetente era “desconhecido”. Assim passamos a analisar a possibilidade de inconsistência dessa informação fazendo um comparativo de todas as intimações que constam nos autos, conforme abaixo:

Fls. 46 – intimação de 13/06/2007 - válida

Fls 107 – intimação de 26/07/2013 – válida

Fls 123 – intimação de 26/09/2013 – desconhecido

Fls. 140 – intimação de 19/02/2014 - válida

Fls. 448 – intimação de 30/07/2014 – válida

Fls. 523 – intimação de 16/12/2014 – válida

Além disso, o contribuinte atendeu as intimações da fiscalização realizadas por meio eletrônico conforme se pode verificar nas fls. 141 e seguintes nas quais constam que houve resposta do e-mail emitido pelo Seort, requerendo prorrogação do prazo para cumprir a Intimação Fiscal n.º 123/2014.

Nesse sentido, entendo que o contribuinte demonstra nos autos que sempre atendeu a todas as intimações que foram recebidas, com exceção daquela em que o aviso de recebimento do correio declara o remetente como desconhecido.

Há nos autos elementos e provas suficientes da boa fé do contribuinte que jamais se esquivou em atender ao Fisco ou mesmo deixou de responder as decisões proferidas. Conforme se verificou acima nos inúmeros Avisos de Recebimentos apenas umas das intimações não foram atendidas pelo motivo “desconhecido”, fato que causa grande estranheza.

A boa fé processual do contribuinte deve ser considerada quando contraposta aos fatos. Mesmo sendo o edital uma formalidade válida, se considerarmos a forma de devolução do AR, nesse caso específico, entendo que essa formalidade pode ser relativizada, já que o meio de comunicação que usualmente era utilizado pelo Fisco eram correspondências emitidas pelos correios.

Há na doutrina o entendimento de que *“A boa-fé objetiva revela-se no comportamento merecedor de fé, que não frustrate a confiança do outro, que não pratique abuso do direito e, por conseguinte, maculação à boa-fé como regra de conduta”*.¹

¹ MIDIEIRO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. CPC comentado. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 114-115.

Por todo o comportamento do contribuinte e pela quantidade de intimações válidas, - anteriores e posteriores a inválida – entendo que deve ser superado o entendimento de que esta preclusa a oportunidade de recorrer da decisão dos Embargos de Declaração.

Sendo assim acolho a preliminar de nulidade da citação e entendo pela nulidade de todos os atos processuais posteriores.

Mérito

No mérito, não conheço do recurso porque a questão já foi julgada pelo Carf na decisão de fls 95/100, proferida pela 3ª Turma Especial dessa Terceira Seção de julgamento, evidente que não cabe rediscutir a matéria nessa instância e por isso não a conheço.

Diante do exposto entendo por reconhecer e acatar a preliminar de nulidade das intimações da decisão dos embargos de declaração e de todos os atos posteriores a elas, devendo ser aberto novo prazo para Recurso.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa