



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.002216/2008-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.868 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2023
Recorrente PEIXOTO GONCALVES S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À LIDE. NÃO CONHECIMENTO.

Não merece ser conhecido o Recurso Voluntário na parte que trata de matéria absolutamente estranha à lide instaurada com a apresentação da Manifestação de Inconformidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF N. 1.

Nos termos da Súmula Carf nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em razão de ele conter apenas matéria estranha à lide e matéria já submetida à apreciação do Poder Judiciário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Roberto da Silva, Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado) e Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente). Ausente o conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, substituído pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-011.868 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10510.002216/2008-79

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 389 a 415) interposto em 13/12/2013 contra decisão proferida no Acórdão 15-27.549 - 4ª Turma da DRJ/SDR, de 21/06/2011 (e-fls. 329 a 338), que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a Manifestação de Inconformidade, para, relativamente aos períodos-base de julho de 1988 a dezembro de 1992, reconhecer que a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, prevista no art. 6º da LC nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, e para, relativamente aos períodos-base de janeiro de 1993 a setembro de 1995, indeferir o pedido de restituição e não homologar as compensações vinculadas ao crédito, posto que matéria submetida ao Poder Judiciário.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório da DRF em Aracaju nº1.094, de 3/11/2008 (fls.236/240), que deferiu parcialmente a solicitação de restituição dos valores recolhidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, na conformidade dos Decretos-leis nº2.445 e 2.449, ambos de 1988, no que excedeu os valores que deveriam ser recolhidos com base na Lei Complementar nº07, de 1970, no período de junho de 1988 a maio de 1995, no valor atualizado até 13/10/2003, solicitado no valor de R\$763.237,06, conforme demonstrativo de fls.102/103, e homologou parcialmente a compensação com débitos diversos declarados no PER/DCOMP, em decorrência da insuficiência do alegado crédito.

Consta no despacho decisório que:

- a empresa impetrou Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito tombada sob o nº92.0010378-2, visando proceder à compensação dos valores pagos a título de PIS calculados na sistemática dos decretos-lei mencionados, com correção monetária integral, tendo a ação transitado em julgado em 30/08/1996, fl.198;
- o contribuinte decidiu optar pela compensação na via administrativa, restando assim quantificar o direito creditório alegado, afastando-se de pronto os períodos de apuração de janeiro/1993 a setembro/1995, uma vez que já foram objeto do auto de infração, fls. 179/193, em razão da insuficiência de recolhimento ao invés de crédito a favor do interessado. Destaca que o referido lançamento fora mantido na decisão de 1ª instância, vide Acórdão de fls.205/210, tornando-se definitivo, nos termos do art.42 da PAF, haja vista a inadmissibilidade apresentado ao Conselho de Contribuintes conforme despacho de fls.211/212;
- com a retirada do mundo jurídico dos decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1988, restabeleceu-se a vigência da Lei Complementar nº07, de 1970, e Lei Complementar nº08, de 1970, com alterações posteriores, constitucionais, tanto pelo STF e na ação ora impetrada;
- asseverando quanto ao prazo de recolhimento, atualização monetária, e com base nestas considerações, nos termos dos demonstrativos de fls.231/232, elaboração dos cálculos da contribuição devida de julho de 1988 a dezembro de 1992, aplicando-se a alíquota da Lei Complementar nº07, de 1970, e os fatores de conversão, realizou a imputação dos pagamentos efetuados pelo interessado, fls.106/149, do qual resultou um saldo credor de R\$1.991,26

atualizado até 31/12/1995, conforme demonstrativos de fls.233/235 e homologação parcial da declaração de compensação no montante de R\$4.783,07 (setembro/2003);

Cientificado do despacho decisório à fl.245, em 04/11/2008, o interessado apresentou manifestação de inconformidade de fls.251/275, alegando que:

- teve reconhecido judicialmente o direito de recolher a contribuição para o PIS sem as alterações introduzidas pelos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, julgados inconstitucionais pelo STF, conforme sentença exarada no processo n.º92.0010378-2, fls.83/94, mas a DRF/Aju entendeu que o crédito era insuficiente para suportar as compensações declaradas;
- no tocante a exclusão do crédito quanto ao período de janeiro/1993 a setembro/1995, destaca que foi cometido um equívoco da RFB quando do levantamento da base de cálculo prevista no art.6º da Lei Complementar n.º07, de 1970, faturamento do sexto mês anterior, objeto da Ação Ordinária n.º2006.85.00.002614-7, em tramitação na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária Sergipe, a qual já obteve ganho de causa conforme cópia da sentença, doc04, que transcreve e anexa;
- quanto ao período de julho/1988 a dezembro/1992, as bases de cálculo não foram apuradas adequadamente, considerando o sexto mês anterior, gerando a conclusão equivocada da insuficiência de crédito fiscal em relação aos valores compensado pelo contribuinte, e conforme exemplifica, realizando a apurado dos meses de março, abril, maio e junho de 1991, pela sistemática feita pelo agente do Fisco foi apurado um débito correspondente a R\$257,31, ao invés do crédito de R\$7.240,85, adotando a sistemática correta de apuração do PIS pela Lei Complementar n.º07, de 1970, do sexto mês anterior, garantida pela decisão precedente, conforme transcreve;
- as leis posteriores que alteraram a Lei Complementar n.º07, de 1970, não alteraram a apuração da base de cálculo da referida contribuição, alteraram apenas o prazo de recolhimento ou se pronunciaram sobre critérios de atualização, alegações que já foram debatidas nos tribunais superiores, STJ, e pelo próprio Fisco, no Conselho de Contribuintes, ementas de acórdãos que transcreve;
- com base na decisão transitada em julgado e a legislação aplicável constatou a existência do saldo de crédito no valor de R\$290.027,76 atualizado até a data de 31/12/1995, que acrescido pela SELIC até 13/10/2003, perfaz um total de R\$763.237,06;
- assim fica demonstrada a insubsistência dos argumentos trazidos à baila no despacho decisório n.º1.094, de 2008, ora combatido.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 15-27.549 - 4ª Turma da DRJ/SDR, resultou em uma decisão de parcial procedência da Manifestação de Inconformidade, para reconhecer, unicamente em relação aos períodos-base de julho de 1988 a dezembro de 1992, que a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, prevista no art. 6º da LC n.º 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, tendo se ancorado nos seguintes fundamentos:

- (a) que, quanto ao período de janeiro/1993 a setembro/1995, verifica-se a concomitância entre a matéria discutida nas esferas judicial e administrativa – existência de crédito do PIS no período e conseqüente ilegitimidade da

exigência fiscal –, que, de pronto, importa na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

- (b) que cabe à Administração Federal aguardar o pronunciamento judicial na ação impetrada pelo interessado, que influenciará diretamente no encontro de contas sob apreciação neste processo;
- (c) que não cabe a apreciação, no âmbito administrativo, de matéria já submetida ao judiciário;
- (d) que, quanto ao período de julho/1988 a dezembro/1992, a Administração não adotou a sistemática de apuração da base de cálculo considerando a semestralidade prevista no art. 6º da LC nº 7, e 1970;
- (e) que a evolução da jurisprudência administrativa quanto ao entendimento do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, se consolidou no sentido de que este dispositivo não trata de prazo de recolhimento e sim da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção, existindo, inclusive, súmula do CARF nesse sentido (Súmula CARF nº 15).

Cientificada da decisão da DRJ em 19/11/2013 (Aviso de Recebimento dos Correios nas e-fls. 382 e 383), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 13/12/2013 (carimbo da ARF – PROPRIÁ/SE na e-fl. 389), argumentando, em síntese:

- (a) que, conforme despacho SAORT Nº 233/2013, de 13/11/2013 (e-fls. 373 e 374), a DRF em Aracaju adotou, para a atualização do crédito, os coeficientes constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 8, de 1997, em vez dos critérios estabelecidos na sentença judicial com trânsito em julgado;
- (b) que, ao analisar a fundamentação da sentença exarada nos autos do processo nº 92.10378-2, verifica-se que a correção monetária deve ser aplicada nos termos dos acórdãos exarados no RE 1553-RJ e no RE 25.535-5-SP, bem como devem ser aplicados os juros moratórios à razão de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado;
- (c) que, quanto aos tributos federais, no Poder Judiciário é pacífica a aplicação dos seguintes expurgos inflacionários: 42,72% (01/89), 10,14% (02/89), 84,32% (03/90), 44,80% (04/90), 7,87% (05/90), 21,87% (02/91) e o INPC de 03/91 a 12/91;
- (d) que, na instância administrativa, a RFB vem restringindo e não reconhecendo a integralidade dos índices de correção monetária advindos dos expurgos inflacionários, como se vislumbra da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 8, de 1997, que adota os percentuais reduzidos de 41,28%, zero e 5,38% para os meses de março, abril e maio de 1990, relativamente à variação do IPC;

- (e) que, recentemente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais tem reconhecido o direito de o contribuinte ter o crédito corrigido integralmente por todos os expurgos inflacionários, afastando a aplicação da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR N.º 8, de 1997;
- (f) que o auto de infração relativo ao período de janeiro/1993 a setembro/1995 teve origem, também, em equívoco cometido pela Fiscalização, que entendeu que os valores recolhidos a título de Contribuição para o PIS/Pasep, calculados com base na LC n.º 7, de 1970, não foram suficientes para quitar as Contribuições devidas no período;
- (g) que já obteve ganho de causa na ação anulatória de n.º 2006.85.00.002614-7, que tramita na Seção Judiciária Sergipe, relativa ao auto de infração lavrado pela Fiscalização, relativo ao período de janeiro/1993 a setembro/1995.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

Não obstante a tempestividade do Recurso Voluntário apresentado pela recorrente, dele não tomo conhecimento, uma vez que, das matérias nele atacadas, uma não se encontra em discussão na presente lide e outra já foi submetida ao judiciário.

Do objeto da lide

Conforme pode ser visto no Despacho Decisório DRF/AJU n.º 1.094, de 2008 (e-fls. 258 a 262), a DRF em Aracaju, ao analisar as compensações declaradas pela ora recorrente, que indicaram como lastro os créditos de pagamentos a maior da Contribuição para o PIS/Pasep referentes aos períodos de apuração de junho de 1988 a maio de 1995, reconhecidos judicialmente na Ação Declaratória n.º 92.0010378-2, homologou apenas parcialmente a DCOMP n.º 31621.72826.121103.1.3.57-0749, deixando de homologar as demais.

No entender da Fiscalização, a ora recorrente não fazia jus a qualquer crédito relativo aos períodos de apuração compreendidos entre **janeiro de 1993 e setembro de 1995**, uma vez que esses períodos já haviam sido “apreciados no âmbito administrativo, resultando no auto de infração às fls. 179/193, pois fora constatada insuficiência de recolhimento, no lugar de crédito a favor do interessado”. A Fiscalização destacou, ainda, “que o lançamento fora mantido em decisão de primeira instância (vide Acórdão às fls. 205/210), tornando-se definitivo, nos termos do art. 42 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, haja vista a inadmissibilidade do recurso voluntário apresentado ao Conselho de Contribuintes, conforme despacho às fls. 211/212”.

Quanto aos períodos de apuração compreendidos entre **julho de 1988 e dezembro de 1992**, a Fiscalização refez o cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep devida, levando em conta o **prazo de recolhimento**, que não mais deveria obedecer ao disposto na LC n.º 7, de 1970, mas sim ao disposto nos atos legais posteriores que passaram a regular a matéria, e a **atualização**

monetária da base de cálculo, que deveria seguir as regras de conversão de indébitos fiscais estabelecidas pelas Leis n.º 7.799, de 1989, n.º 8.012, de 1990, n.º 8.383, de 1991 e n.º 8.850, de 1994. Como resultado, a fiscalização apurou um saldo credor de R\$ 1.991,26, atualizado até 31/12/1995, que foi utilizado para a homologação parcial da DCOMP n.º 31621.72826.121103.1.3.57-0749.

Em sua Manifestação de Inconformidade (e-fls. 274 a 298), a ora recorrente, relativamente aos períodos de apuração compreendidos entre **julho de 1988 e dezembro de 1992**, defendeu a existência de equívoco da Fiscalização na apuração das bases de cálculo da Contribuição, que, nos termos do disposto na LC n.º 7, de 1970, deveria levar em consideração o faturamento do sexto mês anterior ao mês do fato gerador, mas nada contrapôs em relação à atualização monetária da base de cálculo adotada pela Fiscalização.

No que diz respeito aos períodos de apuração compreendidos entre **janeiro de 1993 e setembro de 1995**, a ora recorrente apontou o mesmo equívoco (já mencionado) da Fiscalização na apuração da base de cálculo que serviu de suporte para a lavratura do auto de infração, mas informou ter ingressado no judiciário para discutir tal fato. Segundo a ora recorrente, a Ação Ordinária n.º 2006.85.00.002614-7, tramitando na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Sergipe, já contaria com sentença favorável a ela, no sentido de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no período analisado, deve ser o faturamento do sexto mês anterior ao mês da apuração.

Assim, a lide foi instaurada apenas em relação à determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, com as especificidades de cada período (julho de 1988 a dezembro de 1992 e janeiro de 1993 a setembro de 1995), tendo ficado de fora, por falta de manifestação de inconformidade da ora recorrente, a atualização monetária da base de cálculo.

Diante da irresignação da ora recorrente, a DRJ reconheceu, para os períodos de apuração compreendidos entre julho de 1988 e dezembro de 1992, que a base de cálculo da Contribuição, prevista no art. 6º da LC n.º 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Quanto aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1993 e setembro de 1995, a DRJ verificou “a concomitância entre a matéria discutida nas esferas judicial e administrativa – existência de crédito do PIS no período e consequente ilegitimidade da exigência fiscal –, que, de pronto, importa na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”, e disse caber “à Administração Federal aguardar o pronunciamento judicial na ação impetrada pelo interessado, que influenciará diretamente no encontro de contas sob apreciação neste processo”. Por essa razão, a DRJ indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações vinculadas ao crédito desses períodos de apuração.

Destarte, a matéria que poderia ser devolvida a este Colegiado para julgamento em segunda instância está reduzida aos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep dos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1993 e setembro de 1995, que traz, no centro da discussão, o fato de a matéria já ter sido discutida de forma definitiva na esfera administrativa e, posteriormente, ter sido submetida ao judiciário.

Da atualização do crédito reconhecido

A recorrente reclama, em seu Recurso Voluntário, que o Despacho SAORT N° 233/2013 (e-fls. 373 e 374), elaborado pela Fiscalização para a quantificação do direito creditório a que faz jus a recorrente em razão do que decidido no Acórdão n° 15-27.549, ora combatido, “adotou para atualização do crédito os coeficientes constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR N° 8, de 27 de junho de 1997, em vez dos critérios estabelecidos na Sentença Judicial com trânsito em julgado”.

No entender da recorrente, “o critério de atualização dos valores está devidamente estabelecido na aludida sentença”, de tal forma que “a correção monetária deve ser aplicada nos termos dos acórdãos exarados no Recurso Especial 1553-RJ de 3/02/92 e no RE 25.535-5-SP de 03/11/92” e “os juros moratórios devem ser aplicados a razão de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado”.

Quanto aos expurgos inflacionários, a recorrente sustenta que o Poder Judiciário já pacificou o entendimento de que devem ser aplicados os percentuais de 42,72% (01/1989), de 10,14% (02/1989), de 84,32% (03/1990), de 44,80% (04/1990), de 7,87% (05/1990) e de 21,87% (02/1991), bem como o INPC de 03/1991 a 12/1991, em contraste com o que consta na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR N° 8, de 1997, “que adota os percentuais reduzidos de 41,28%, zero e 5,38%, para os meses de março, abril e maio de 1.990, relativamente à variação do IPC”.

Assim, verificando “que os índices de atualização do crédito que foram aplicados pela RFB, divergiram absurdamente dos índices estabelecidos no acórdão judicial com trânsito em julgado, exarado nos autos do processo, 92.10378-2, o qual fixou quais critérios devem ser aplicados na atualização monetária dos valores a compensar relativos a esta lide”, a recorrente defende “que os cálculos devem ser novamente elaborados”.

Não obstante a irresignação demonstrada pela recorrente, não há como, sequer, iniciarmos a análise da matéria. Sem entrarmos no mérito de qual deveria ser a atualização monetária para o crédito reconhecido em favor da recorrente (se aquela defendida no Recurso Voluntário, se aquela adotada pela Fiscalização no Despacho Decisório DRF/AJU n° 1.094, de 2008, ou se aquela adotada no Despacho SAORT N° 233/2013), é preciso observar que essa não é uma matéria para a qual o contencioso tenha sido instaurado, de tal forma que não há lide estabelecida sobre ela.

Estivesse o Recurso Voluntário questionando os critérios adotados pela Fiscalização para a atualização do crédito reconhecido quando da elaboração do Despacho Decisório DRF/AJU n° 1.094, de 2008, teríamos que entender como precluso o direito de a recorrente trazer essa matéria para julgamento neste Colegiado, nesta etapa processual, uma vez que nada foi aventado na Manifestação de Inconformidade, e, portanto, a questão sequer chegou a ser submetida à DRJ para julgamento em primeira instância.

Mas não é isso que se observa. A irresignação da recorrente surge contra os cálculos realizados pela Fiscalização para a quantificação do direito creditório reconhecido pela DRJ no Acórdão n° 15-27.549 (expressos no Despacho SAORT N° 233/2013), matéria essa absolutamente estranha à lide instaurada com a apresentação da Manifestação de Inconformidade.

Diante disso, impossível que se conheça do Recurso Voluntário em relação a essa matéria.

Não está se dizendo, com isso, que os cálculos efetuados pela Fiscalização para viabilização do cumprimento das decisões dos órgãos de julgamento administrativo não possam ser questionados, mas sim que, se for o caso de o fazer, deve ser observado o rito processual que garante duas instâncias de julgamento, sendo a primeira delas de competência das DRJ.

Destarte, por não fazer parte da lide instaurada com a apresentação da Manifestação de Inconformidade, não conheço da matéria envolvendo a atualização do crédito reconhecido em favor da recorrente.

Do período de janeiro de 1993 a setembro de 1995

Contra o fato de a Fiscalização ter desconsiderado na apuração do crédito o período compreendido entre janeiro de 1993 e setembro de 1995, o qual já havia sido objeto de lançamento por meio de auto de infração, com decisão definitiva na esfera administrativa, a recorrente argumenta que “tal auto de infração teve origem, também, em equívoco cometido por Agente Fiscal da Receita Federal, que, em procedimento de fiscalização, entendeu que os valores recolhidos do PIS, não foram suficientes para quitar as contribuições devidas no período de janeiro de 1993 a setembro de 1995, calculados com base na Lei Complementar n.º 07, de 1970, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração de fls. 179/193, em relação ao qual a Recorrente já obteve ganho de causa na ação anulatória tombada sob n.º 2006.85.00.002614-7, em tramitação na 2ª Vara Federal, Seção Judiciária Sergipe”.

Nessa ação judicial referida no parágrafo anterior, a recorrente buscou desconstituir o auto de infração, lavrado pela Fiscalização, sob o argumento de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, nos termos da LC n.º 7, de 1970, equivalia ao faturamento do sexto mês anterior, tese essa que teria sido corroborada pela sentença proferida.

Com a transcrição da sentença (proferida pelo Juízo de primeiro grau) no corpo do Recurso Voluntário, a recorrente entende ter “demonstrado a insubsistência dos argumentos trazidos à baila no Acórdão n.º 15-27.549, fls 329/338, ora combatido”, e, por isso, pede a reforma, *in totum*, do referido Acórdão.

O curioso é que a recorrente, apesar de sustentar em suas razões recursais que teria “demonstrado a insubsistência dos argumentos trazidos à baila no Acórdão n.º 15-27.549” sobre esse assunto, ela, de fato, nada contrapôs ao que foi dito pela DRJ para indeferir o pedido de restituição e não homologar as compensações vinculadas ao crédito relativo ao período compreendido entre janeiro de 1993 e setembro de 1995.

Se olharmos o voto condutor do Acórdão n.º 15-27.549, veremos que a DRJ indeferiu o pedido de restituição relativo ao período compreendido entre janeiro de 1993 e setembro de 1995 não por entender que a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, prevista no art. 6º da LC n.º 7, de 1970, seja outra que não o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, mas sim em razão do fato de a **matéria** já ter sido **submetida ao Poder Judiciário**:

No entanto, há que se observar que o referido lançamento, embora com decisão definitiva na esfera administrativa, foi objeto da ação impetrada pelo contribuinte,

tombada sob o nº 2006.85.00.002614-7, visando o “reconhecimento da ausência de causa jurídico-obrigacional entre a autora e o réu, relativamente à causa jurídico-constitucional e legitimidade que dê validade à exigência, pela inexistência material de prova da ocorrência de fato gerador da obrigação fiscal objeto do auto de infração (f.13). Alega a parte autora que a demandada não observou os ditames da Lei Complementar 07/70, mais especificamente no que diz respeito ao art.6º em seu parágrafo único, de forma a calcular erroneamente o valor do PIS no período compreendido entre janeiro de 1993 a setembro de 1995, o que deu origem ao auto de infração de f.58/61 ao se constatar o valor pago a menor.”

A sentença exarada pela Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Estado de Sergipe, 2ª Vara Federal, fls.288/292, em 07/10/2008, deferiu o pleito autoral para “1. Declarar que a base de cálculo do PIS referente ao período compreendido entre janeiro de 1993 a setembro de 1995 deve obedecer ao que determina a LC 07/70, ou seja, para o fato gerador ocorrido no mês de janeiro de 1993, tomar-se-á por base de cálculo o faturamento do mês de julho de 1992; para o mês de fevereiro de 1993, tomar-se-á por base de cálculo o faturamento do mês de agosto de 1992 e assim sucessivamente. 2. Declarar ser inaplicável a atualização da base de cálculo da exação em relação aos períodos apurados. 3. O Fisco deverá proceder a novo encontro de contas tomando por base a presente decisão, apurando se há saldo negativo ou positivo a favor do demandante...”

O Recurso de Apelação Cível AC 464889-SE, foi remetido ao TRF da 5ª Região para julgamento.

Portanto, quanto ao período de janeiro/1993 a setembro/1995, verifica-se a concomitância entre a matéria discutida nas esferas judicial e administrativa – existência de crédito do PIS no período e consequente ilegitimidade da exigência fiscal –, que, de pronto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Cabe à Administração Federal aguardar o pronunciamento judicial na ação impetrada pelo interessado, que influenciará diretamente no encontro de contas sob apreciação neste processo. Ressalta-se que os débitos em litígio, cuja compensação declarada não foi homologada, estão com a exigibilidade suspensa em face da apresentação da Manifestação de Inconformidade, na forma do art.151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Assim, uma vez que o direito creditório está sujeito ao pronunciamento da esfera judiciária, não caba a apreciação da mesma matéria no âmbito administrativo, pois a propositura de ação judicial pelo contribuinte, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ademais, os créditos não mais se revestem de liquidez e certeza, conforme determina o art.170 do CTN, razão pela qual se indefere o direito pleiteado e não se homologam as compensações vinculadas.

.....

Por fim, mais uma vez, registre-se quanto ao período de janeiro/1993 a setembro/1995, que o fato de o contribuinte estar litigando na esfera judicial quanto a aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS e quanto a ilegalidade do auto de infração lavrado para exigência do PIS, afasta tal questão do presente processo administrativo, devendo o contribuinte aguardar o trânsito em julgado da ação judicial do processo nº 2006.85.00.002614-7, que visa o reconhecimento da ausência de causa jurídico-obrigacional entre a autora e a União, e por fim pela inexistência material de prova da ocorrência de fato gerador da obrigação fiscal objeto do auto de infração, com consequente reconhecimento de que na aplicação dos ditames da Lei Complementar 07, de 1970, não foi observada a semestralidade ora requerida e que deu origem ao auto de infração.

Deste modo, voto por considerar procedente em parte a Manifestação de Inconformidade, para (i) quanto aos períodos-base de julho de 1988 a dezembro de 1992, reconhecer que a base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, cabendo à autoridade da unidade de origem aplicar tal entendimento na quantificação do direito creditório que for de direito, e homologar a compensação declarada até o limite do crédito; (ii) quanto aos períodos-base de janeiro de 1993 a setembro de 1995, indeferir o pedido de restituição e não homologar as compensações vinculadas ao crédito, por ter sido submetido à apreciação do Judiciário.

E tem razão a DRJ. O pleito da recorrente no presente processo é coincidente com aquele apresentado ao Poder Judiciário, onde ela buscou a desconstituição do auto de infração, lavrado pela Fiscalização para o período compreendido entre janeiro de 1993 e setembro de 1995, sob o argumento de que houve um equívoco na apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, que, nos termos da LC nº 7, de 1970, equivalia ao faturamento do sexto mês anterior. E esse fato, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, implica em renúncia à discussão na instância administrativa.

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Dessa forma, é de se reconhecer a concomitância da discussão aqui pretendida pela recorrente com aquela levada à apreciação do Poder Judiciário, o que enseja a aplicação da Súmula Carf nº 1:

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).

Diante do exposto, nos termos da Súmula Carf nº 1, não conheço dos argumentos trazidos pela recorrente a respeito do direito creditório relativo ao período compreendido entre janeiro de 1993 e setembro de 1995.

Conclusão

Diante do exposto, por conter matéria estranha à lide e matéria já submetida à apreciação do Poder Judiciário, voto por não conhecer o Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles

