



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

Processo nº 10855001649/00-51
Recurso nº
Despacho nº 3402-000.317 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 02 de setembro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SUPERMERCADO MOLINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto e relatório.

Nayra Bastos Manatta – Presidente e relatora.

EDITADO EM: 20/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA

RELATORIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da COFINS relativa ao período de março a setembro/98 em virtude de a contribuinte ter efetuado compensações indevidas com débitos fiscais resultantes de recolhimentos indevidos a título do PIS. Indeferido o pedido de compensação formalizado no processo nº 10855.000700/98-34 foi efetuado o lançamento.

A contribuinte interpôs impugnação alegando em sua defesa:

- nulidade do auto de infração por ter sido lavrado fora do seu estabelecimento, por não ser o auditor fiscal contador; a descrição dos fatos "[e imprecisa uma vez que existe processo de compensação ainda não julgado definitivamente na esfera administrativa e por possuir liminar garantindo-lhe o direito de efetuar as compensações; os dispositivos legais citados estão equivocados uma vez que não houve infringência da LC 07/70, mas sim aplicação do art. 6º; a narração dos fatos é imprecisa; não se comprovou que o crédito tributário não foi extinto pela compensação efetuada; crédito tributário está sendo constituído duplamente, uma vez que os débitos constavam do processo de compensação; não houve impessoalidade no ato administrativo praticado uma vez que nem todas as empresas do ramo foram fiscalização; não foi intimada a prestar esclarecimentos antes da autuação o que representa cerceamento de direito de defesa; discorre sobre a decisão judicial na qual embasou a sua compensação;
- pugna pela aplicação da semestralidade no cálculo do indébito;
- não tendo havido mora pois o crédito tributário devido foi compensado não se pode aplicar juros moratórios;
- multa aplicada é confiscatória.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP manifestou-se no sentido de manter parcialmente o lançamento, excluindo a aplicação da multa em virtude da aplicação do disposto na Lei nº 10833/03.

Inconformada com a decisão proferida a contribuinte apresenta recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, arguindo como razões de defesa as mesmas defendidas na inicial.

De acordo com informação proferida pela autoridade competente, fl. 148, foi feito arrolamento de bens garantindo o seguimento do recurso interposto.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência para que fossem tomadas as seguintes providências:

1. Anexar cópia da decisão administrativa final referente ao processo administrativo nº10855.000700/98-34, que versa sobre a compensação;
2. Verificar se as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos e relatório conclusivo;

Em resposta à diligência proposta foi anexado acórdão proferido por este Conselho que decidiu não conhecer do recurso interposto nos autos do processo administrativo 10855.000700/98-34 em razão de a contribuinte ter interposto ação judicial com o mesmo objeto.

A Equipe de Acompanhamento de Ações Judicial da Delegacia de origem analisando os autos do MS 98.0903127-0, interposto pela recorrente, informa que a sentença, datada de 16/10/1998, julgou parcialmente procedente o pedido, cujo tópico dispositivo está redigido nos seguintes termos (fls. 50/59):

"Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDE= o pedido para o fim de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 2.445/88 e Decreto-Lei nº 2.449/88 na contribuição para o Programa de Integração Social — PIS e indevidos os valores que excedam aos termos da exação na forma da LC nº 7, de 7 de setembro de 1970, bem como declarar o direito de compensação do referido indébito cujas guias de recolhimento tenham sido carregadas aos autos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, tudo nos termos da fundamentação.

Conseqüentemente, CONCEDO A SEGURANÇA a fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de qualquer ato impositivo quanto à compensação efetuada, se nos termos desta sentença, garantida, todavia, a fiscalização quanto ao acerto do procedimento pelo contribuinte.

O valor do indébito deverá ser devidamente corrigido pela Ufir até dezembro/95 e após janeiro/96 pela taxa Selic, e sofrer juros compensatórios de 1% ao mês contados do pagamento indevido até o trânsito em julgado e juros moratórios de 1% a.m. após o trânsito."

Quanto à prescrição, ficou decidido que estão prescritos os valores com data de efetivo pagamento anterior ao prazo de cinco anos contados da propositura da ação (24/06/1998), ou seja, prescreveram os pagamentos efetuados anteriormente a 24/06/1993.

A autora e a União apelaram, e o Tribunal Regional Federal da 3 4 Região proferiu acórdão em 15/06/2005, publicado em 24/08/2005 (cópia juntada às fls. 163/173), dando parcial provimento às apelações da Impetrante e da União Federal, e à remessa oficial, decidindo, em resumo, o seguinte:

- **Base de cálculo** — a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;

- **Prescrição** — foi confirmado o entendimento do Juízo "a quo", de que a prescrição é quinquenal, estando, portanto, prescritos os pagamentos efetuados anteriormente a 24/06/1993 (anteriores a cinco anos da propositura da ação);

- **Da compensação** — devido ao ingresso em Juízo o regime normativo a ser aplicado é o disposto na Lei nº 8.383/91, de modo a **permitir apenas a** compensação do PIS com o próprio PIS;

- **Correção Monetária** — o relator reconheceu o direito aos expurgos do IPC (jan/89 — 42,72%, fev/89 — 10,14%, mar/90 — 84,32%, abr/90 — 44,80%, mai/90 — 21,87%, fev/91 — 7,87%), entretanto, considerando a prescrição dos pagamentos anteriores a 24/06/1993, para o caso presente, os mesmos deixarão ser aplicados, ou seja, fica mantida a UFIR até dezembro/1995 e a SELIC a partir de janeiro/1996;

- Juros — afastou a incidência dos juros compensatórios e dos juros moratórios

Cientificada a contribuinte manifestou-se argüindo que:

- a decisão judicial obtida nos autos do MS 98.0903127-0 ainda não é a definitiva e portanto pode ser reformulada para admitir a compensação do PIS com a COFINS e alterar a prescrição quinquenal aplicada, como, inclusive, vem sendo decidido pelo STJ.
- O julgamento do recurso voluntário interposto nos autos do processo de compensação não foi conhecido por ter sido aplicada renúncia à via administrativa, o que significa que o que restar decidido no processo judicial amparará o processo administrativo de compensação;
- O julgamento do presente processo depende do que restar definitivamente decidido na ação judicial 98.0903127-0.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA

NAYRA BASTOS MANATTA

O processo versa sobre a exigência da COFINS. Entretanto, em seu recurso, a contribuinte alega que existe processo de compensação englobando os períodos lançados.

O recurso voluntário interposto pela contribuinte no processo 10855.000700/98-34 (compensação) não foi conhecido em razão de a contribuinte ter interposto ação judicial com o mesmo objeto.

A decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4 Região, publicado em 24/08/2005 (cópia juntada às fls. 163/173), assim decidiu, em resumo:

- **Base de cálculo** — a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;

- **Prescrição** — foi confirmado o entendimento do Juízo "a quo", de que a prescrição é quinquenal, estando, portanto, prescritos os pagamentos efetuados anteriormente a 24/06/1993 (anteriores a cinco anos da propositura da ação);

- **Da compensação** — devido ao ingresso em Juízo o regime normativo a ser aplicado é o disposto na Lei nº 8.383/91, de modo a **permitir apenas a** compensação do PIS com o próprio PIS;

- **Correção Monetária** — o relator reconheceu o direito aos expurgos do IPC (jan/89 — 42,72%, fev/89 — 10,14%, mar/90 — 84,32%, abr/90 — 44,80%, mai/90 —

21,87%, fev/91 — 7,87%), entretanto, considerando a prescrição dos pagamentos anteriores a 24/06/1993, para o caso presente, os mesmos deixarão ser aplicados, ou seja, fica mantida a UFIR até dezembro/1995 e a SELIC a partir de janeiro/1996;

- Juros — afastou a incidência dos juros compensatórios e dos juros moratórios

Entretanto, como bem alega a recorrente tal decisão pode ainda não ser a definitiva. Esta, sim, será a que decidirá a sorte do processo de compensação acima citado e consequentemente a sorte do presente processo

Assim sendo, diante dos fatos, e com esteio no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, somos pela transformação do presente voto em diligência, para que sejam tomadas as seguintes providências:

- Anexar cópia da decisão final referente ao processo judicial (MS 98.0903127-0), que decidirá a sorte do processo de compensação e portanto a sorte deste processo;
- Verificar se as compensações efetuadas, nos termos da decisão judicial final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos e relatório conclusivo;

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, em querendo, manifeste-se sobre o mesmo.

Após conclusão da diligência, retornem os autos a esta Câmara, para julgamento.

Nayra Bastos Manatta