



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.003009/2003-26
Recurso Voluntário
Resolução nº 3001-000.389 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de julho de 2020
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente SUPERMERCADO MOLINA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta verifique e informe, por meio de um parecer conclusivo, se o débito objeto da presente contenda já fora quitado por meio do REFIS.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 218/219 dos autos:

Trata o presente processo de Impugnação apresentada em face do Auto de Infração lavrado em 16/06/2003 para formalização da exigência da Cofins referentes aos P.A. 10, 11 e 12 de 1998 (fls. 50 a 58).

Conforme consta no Auto de Infração, o lançamento foi efetuado em razão da não confirmação dos créditos vinculados aos valores declarados em DCTF.

O contribuinte foi cientificado em 07/07/2003 (fl. 68), tendo apresentado em 01/08/2003 a Impugnação (fls. 03 a 24) com as alegações e fundamentações resumidas a seguir.

Da nulidade do procedimento fiscal

Alega o Defendente que o Auto de Infração foi lavrado sem que fosse expedido um mandado de início de fiscalização, sendo lavrado na própria DRF e encaminhado para o contribuinte por correio sem especificar corretamente os valores que estão sendo cobrados, dificultando a ampla defesa e o contraditório, pois quem o recebeu não tinha competência para tal, devendo ter sido observado o disposto no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Aduz que ao lavrar o Auto de Infração o Auditor-Fiscal tem que seguir todo procedimento previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, citando especificamente o seu art. 10 alegando que não foi satisfeito o que ali está disposto.

O Agente Fiscal não levou em consideração a exigibilidade do crédito tributário, apenas se limitou a narrar “falta de recolhimentos”, omitindo a descrição do fato.

Reclama que antes de ser lavrado o Auto de Infração o contribuinte não foi intimado para recolher as eventuais diferenças dos valores compensados, consoante o art. 90 da MP 2158/2001.

Sendo assim, essa mácula contamina todo o procedimento, devendo ser reconhecida e decretada a nulidade do Auto de Infração.

Da inexigibilidade do Auto de Infração, da imprecisão da narração dos fatos e da falta de provas

O Agente Fiscal não levou em consideração a exigibilidade do crédito tributário, apenas se limitou a narrar “falta de recolhimentos”, omitindo a descrição do fato.

Além da parcial descrição dos fatos, equivocou-se o agente fiscal ao denominar a infração como sendo falta de recolhimento da Cofins.

Sem as provas que caracterizam a ocorrência do fato jurídico tributário não se pode considerar sua ocorrência. É nas provas que encontramos a possibilidade de serem ajuizados os acontecimentos fáticos.

O autuado não realizou o efetivo pagamento do crédito tributário, porém, efetuou a compensação legal, com fundamento no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 e suas alterações, Leis nº 9.250, de 1995, 9.430, de 1996, 10.637, de 2002, e Instrução Normativa nº 210, de 2002.

Na forma do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, a compensação será feita por meio de declaração entregue à Delegacia da Receita Federal, extinguindo o crédito tributário, aplicando os dispositivos retroativamente, alcançando os pedidos de compensação pendentes de decisão protocolizados anteriormente à edição da MP 66/02, conforme disposto no seu parágrafo 4º.

Assim, por não existir comprovação do alegado por parte da autoridade administrativa, o presente Auto de Infração deve ser anulado com fundamento no artigo 5º LIV e LV da Constituição Federal.

Crédito tributário constituído duplamente

A autoridade fiscal poderia até lançar o tributo, mas jamais poderia exigir e muito menos impor a multa, haja vista que os referidos débitos encontram-se com a sua exigibilidade suspensa por compensação.

O contribuinte documentou a constituição do crédito tributário, não havendo necessidade de um lançamento por parte da autoridade administrativa.

Além de padecer de alguns vícios de nulidade, o Auto de Infração é totalmente desnecessário. Somente terá o condão de trazer mais prejuízos à União, pois irá movimentar tanto a esfera administrativa como a judicial por duas vezes.

Juros de mora e correção indevidos

Não sendo o caso de falta de recolhimento, não há atraso no cumprimento da obrigação principal, inexistindo mora; logo, a exigência de juros de mora e correção monetária não tem qualquer causa legítima ou legal.

Multa confiscatória

Fl. 3 da Resolução n.º 3001-000.389 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10855.003009/2003-26

A multa por eventual infração de regulamento fiscal, sem má-fé, não pode ser astronômica, nem proporcional ao valor da operação ou do imposto, como no presente caso, não havendo qualquer causa legítima para esse confisco tributário, que fere de morte o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Ademais, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 96, não caberá multa com exigibilidade suspensa.

Do pedido

Requer o autuado que:

a) seja anulado o presente Auto de Infração, por toda a matéria preliminar argüida; ou,

b) que seja julgado insubsistente o Auto de Infração em tela, pela inexistência de causas legais e legítimas que lhe dê embasamento.

O contribuinte juntou, com a sua impugnação, os documentos de fls. 28/67, quais sejam: procuração, DCTF com recibo de entrega, cópia do recurso apresentado no processo nº 10855.000700/98-84 (relacionado ao pedido de compensação do contribuinte cujo indeferimento deu origem ao presente auto de infração – fls. 214/216), pedidos de compensação, DARFs, auto de infração, documentos de identificação, contrato social e cartão de CNPJ.

Às fls. 80/132 e 134/213, constam cópias de documentos relativos ao Mandado de Segurança nº 0903127-70.1998.403.6110/SP (ajuizado pelo contribuinte com vistas a obter autorização para efetuar a compensação de créditos de PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – fl. 130) e ao processo administrativo nº 10855.003561/99-77 (relacionado a outro pedido de compensação deste mesmo contribuinte – fl.133).

Às fls. 214/216, consta informação fiscal tratando da análise dos processos judicial e administrativos relacionados ao presente, na qual se concluiu que “os débitos de COFINS do presente processo não podem ser objeto da compensação pretendida, vez que o crédito utilizado refere-se ao PIS”.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, julgar procedente em parte a Impugnação para cancelar a multa de ofício, conforme decisão que restou assim ementada (fls. 218/231):

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO ELETRÔNICO. PRESCINDIBILIDADE.

A Notificação de Lançamento ou de Auto de Infração eletrônicos prescinde de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO VIA POSTAL.

Considera-se intimado o sujeito passivo quando a correspondência é entregue em seu domicílio fiscal. Eventual falha fica suprida quando o interessado apresenta a Impugnação do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DE HORAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Fl. 4 da Resolução n.º 3001-000.389 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10855.003009/2003-26

A falta de indicação do dia e hora na lavratura do Auto de Infração não enseja a declaração de nulidade do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. AUTORIDADE JULGADORA. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade julgadora está vinculada à legislação tributária, sendo incompetente para apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos regularmente editados, salvo nos casos especiais previstos no art. 26- A do Decreto nº 70.235, de 1972.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

A Taxa Selic é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso

MULTA REGULAMENTAR. EFEITO DE CONFISCO.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) não detêm competência para acolher alegações que impliquem no afastamento de normas legais vigentes por suposto vício de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

VALOR DECLARADO EM DCTF. COMPENSAÇÃO NÃO CONFIRMADA. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não confirmada a compensação informada em DCTF, foi correta a lavratura de Auto de Infração para constituição de ofício do crédito tributário, consoante determinava a legislação então em vigor,.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de lançamento de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 17/10/2019 (vide AR à fl. 237 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs, em 14/11/2019 (vide fl. 239), Recurso Voluntário (fls. 240/260).

Em seu recurso, o contribuinte narrou que recebeu decisão judicial favorável, através do Mandado de Segurança referido (processo nº 0903127-70.1998.403.611), no qual teria sido reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, processo cuja decisão teria transitado em julgado em 23/08/2017, e que teria identidade com a presente demanda, visto que o contribuinte figurou como impetrante e a Delegacia da Receita Federal do Brasil, como impetrada.

Além disso, alegou que os débitos decorrentes do seu pedido de compensação teriam sido extintos pela adesão ao programa de parcelamento de débitos – REFIS, de modo que existiriam no presente caso duas causas de extinção dos débitos, quais sejam, pagamento pelo Programa de Regularização Tributária – PERT e pela compensação. Desse modo, argumentou ser necessário analisar-se “a causa de extinção dos débitos através da compensação e o saldo remanescente do pagamento realizado no total de R\$ 44.363,58”. Nesse sentido, seria necessária a realização de diligência no intuito de confirmar-se a extinção do débito discutido neste processo.

Fl. 5 da Resolução n.º 3001-000.389 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10855.003009/2003-26

Desse modo, afirmou aplicar-se o entendimento firmado no Mandado de Segurança n. 0903127-70.1998.403.6110/SP ao caso, e requereu a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 148.754-2/210 e na Resolução n. 49/95 do Senado Federal, bem como o RE n. 566.621 e REsp 1269570/MG, quanto à inexistência de prescrição.

Com estes argumentos, aduziu que o CARF deve afastar as considerações iniciais constantes do acórdão recorrido.

Na sequência, repisou os argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade a respeito da nulidade do procedimento, mostrando-se inconformada com o entendimento da DRJ. Afirmou que, apesar de a DRJ reconhecer que o MPF é uma garantia ao contribuinte, entendeu que a sua ausência não acarretou nulidade, como também teria o órgão julgador entendido que a inobservância ao Decreto nº 70.235/72 não ensejaria nulidade. Contra isto, o recorrente arguiu que teria ocorrido a hipótese do artigo 59, II, daquele decreto, ou seja, cerceamento do seu direito de defesa, e violação ao artigo 10 do mesmo diploma, e afirmou que a Administração Pública deve se pautar pelo princípio da legalidade.

Reiterou, igualmente, seus demais argumentos relativos à suposta desnecessidade do auto de infração, por já ter o próprio contribuinte declarado a existência do débito no procedimento de compensação, e à descrição genérica dos fatos sem respaldo documental acerca da infração.

Ao fim, pediu a conversão do julgamento em diligência, sendo este o intuito do recurso interposto. Subsidiariamente, pediu a reforma da decisão recorrida com o reconhecimento da nulidade do auto de infração.

Às fls. 261/264, constam extratos de consulta ao sistema de parcelamento da PGFN.

Às fls. 265/268, foi anexada informação fiscal referente ao processo 10855.003561/99-77.

Ato contínuo, os autos vieram-me conclusos para a análise do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Consoante acima narrado, extrai-se dos autos que a presente contenda versa sobre auto de infração lavrado em face da Recorrente objetivando a cobrança da COFINS relativa ao período de outubro a dezembro de 1998, tendo em vista que o contribuinte teria efetuado compensações indevidas, as quais foram indeferidas por meio do processo nº 10855.000700/98-84.

1. Do pedido de conversão do feito em diligência

Consoante acima narrado, o contribuinte inicia as suas razões recursais apresentando pedido de conversão do julgamento em diligência, o que faz com fulcro nos seguintes fundamentos: (i) existência de decisão judicial que lhe seria favorável, obtida no

Fl. 6 da Resolução n.º 3001-000.389 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10855.003009/2003-26

Mandado de Segurança nº 0903127-70.1998.403.611; (ii) extinção do débito em razão de ter aderido ao REFIS.

Quanto ao primeiro fundamento, entendo que a análise dos efeitos da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0903127-70.1998.403.611 em relação à presente contenda encontra-se corretamente analisada na informação fiscal de fl. 214 dos autos, a qual assim dispôs:

Do processo administrativo nº 10855.003009/2003-26

1.O presente processo trata de auto de infração objetivando a cobrança da COFINS relativa ao período de outubro a dezembro/98, em virtude do contribuinte ter efetuado compensações indevidas com indêbitos fiscais resultantes de recolhimentos indevidos a título do PIS. Os pedidos de compensação formalizados no processo nº 10855.000700/98-34 foram indeferidos.

2.Houve impugnação administrativa (fls. 3 a 27). Despacho de fl. 133 relata que o processo deveria aguardar o trânsito em julgado do mandado de segurança nº 0903127-70.1998.403.6110, que tem como objeto a compensação pleiteada, e, posteriormente, o processo seria remetido à DRJ para apreciação da impugnação.

Da ação judicial nº 0903127-70.1998.403.6110

3.Trata-se de mandado de segurança, com requerimento de concessão liminar, objetivando autorização judicial para compensar os valores pagos a maior, a título de PIS, com os demais tributos sob administração da RFB, nos termos dos artigos 66, 80 e 85 da Lei nº 8.383/91 e artigos 73 e 74 da Lei Federal nº 9.430/96 e Decreto 2.138/97, com aplicação da prescrição decenal, com a atualização do indêbito com a variação OTN, BTN, IPC, UFIR e Selic e com a aplicação dos juros compensatórios (fls. 134 a 154)

4.Em 16/10/1998, sentença concedeu a segurança pretendida, reconhecendo o direito à compensação com tributos administrados pela RFB, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigido pela Ufir até 12/95 e após 01/96 pela taxa Selic, com juros compensatórios de 1% ao mês contados do pagamento indevido até o trânsito em julgado e juros moratórios de 1% ao mês após o trânsito. (fls. 155 a 164)

5.Em 15/06/2005, acórdão do TRF 3 deu parcial provimento à apelação da impetrante, da União Federal e da remessa oficial determinando, em suma (fls. 85 a 92):

a) o entendimento que 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, surgindo o direito de reaver os valores indevidamente recolhidos;

b) a observância da prescrição quinquenal; (reformada em juízo de retratação posteriormente)

c) o regime normativo da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação do PIS com o próprio PIS;

d) a aplicação da Selic a título de correção monetária;

e) não cabem juros moratórios ou compensatórios em sede de compensação de tributos.

6.Ressalta-se que o voto formador da ementa assim dispõe sobre os índices de correção monetária: IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março (84,32%), abril (44,80%), maio de 1990 (21,87%), bem como fevereiro de 1991 (7,87%), bem como SELIC (Lei nº 9.250-95), a partir de janeiro de 2016

7.Embargos de declaração foram rejeitados em 09/10/2008 (fl. 93)

8.Em sede de juízo de retratação, a Terceira Turma do TRF da 3ª Região, em 06/11/2014, deu provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para afastar a aplicação da prescrição quinquenal, ante o entendimento firmado pelo STF no RE nº 566.621. Ademais, determinou que os

Fl. 7 da Resolução n.º 3001-000.389 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10855.003009/2003-26

créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013. (fls. 176 a 181)

9. Recurso especial teve o seguimento negado pela vice-presidente do TRF da 3ª Região em 18/02/2015 (fls. 209 a 213). Ministro do STJ, em 17/12/2015, conheceu dos agravos interpostos pelas partes, negando seguimento ao recurso especial do interessado e determinando que o recurso especial da União fosse reautuado (fls. 182 a 191). Agravada a decisão que negou seguimento ao recurso especial do interessado, a Segunda Turma do STJ negou provimento ao agravo regimental em 01/03/2016 (fls. 165 a 175). Embargos de declaração foram rejeitados em 09/08/2016 (fls. 197 a 202). Em 24/05/2017 foi negado provimento ao recurso especial da União. (fls. 192 a 195).

10. O trânsito em julgado se deu em 23/08/2017 (fl. 196).

Conclusão 11. Os pedidos de compensação indeferidos administrativamente estão consignados no processo administrativo nº 10855.000700/98-84, sendo que os débitos estão controlados nos processos conforme tabela abaixo:

Processo administrativo nº	Débitos	Períodos de apuração
10855.003561/99-77	PIS	03/98 a 09/98
10855.003.010/2003-51	PIS	10/98 a 12/98
10855.001649/00-51	COFINS	03/98 a 09/98
10855.003009/2003-26	COFINS	10/98 a 12/98

12. Relatada a ação judicial transitada em julgado, observa-se que há determinação para observância do regime normativo da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação de créditos de PIS com débitos de PIS (fls. 85 a 92). Sendo assim, os débitos de COFINS do presente processo não podem ser objeto da compensação pretendida, vez que o crédito utilizado refere-se ao PIS.

Ou seja, em que pese a decisão judicial lhe ter sido favorável quanto ao mérito ali analisado (direito à compensação dos valores pagos a maior de PIS em razão dos Decretos-leis nº 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais), trouxe limitação quanto à forma de utilização de tais créditos, determinando a observância do regime normativo da Lei nº 8.383/91. Sendo assim, penso que a existência desta demanda judicial não justifica a baixa da presente contenda em diligência, razão pela qual afasto este argumento recursal.

Quanto ao segundo fundamento, informa o contribuinte em seu recurso voluntário que teria aderido ao programa de parcelamento de débitos – REFIS, oportunidade em que teria promovido a quitação integral dos montantes decorrentes do indeferimento do pedido de compensação nº 10855.000700/98-84, processo este cujo indeferimento deu origem ao presente auto de infração. Sendo assim, requer que o presente julgamento seja convertido em diligência, para que se confirme a quitação do débito aqui exigido.

Neste particular, entendo que assiste razão ao Recorrente. Isso porque, se se confirmar esta informação de que o débito exigido já foi quitado por meio do REFIS, haverá uma consequente perda do objeto da presente contenda.

Sendo assim, considerando que esta informação é imprescindível à solução desta lide, acolho este pleito recursal.

2. Da conclusão

Diante das razões supra expendidas, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência, para fins de determinar que os autos sejam remetidos à unidade de

Fl. 8 da Resolução n.º 3001-000.389 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10855.003009/2003-26

origem para que esta verifique e informe, por meio de um parecer conclusivo, se o débito objeto da presente contenda já fora quitado por meio do REFIS, como alegado pelo Recorrente.

Após, o contribuinte deverá ser intimado quanto ao teor da diligência, para que se manifeste no prazo legal. Em seguida, os autos deverão retornar a este Colegiado, para fins de julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões