



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

Processo nº 10920.001166/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.912 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Recorrente DOCOL METAIS SANITÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/05/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE DIREITO CREDITÓRIO INSUFICIENTE.

Tendo decidido pelo E. Primeira Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pela insuficiência do creditório, mantém-se lançamento de ofício decorrente da compensação a maior com o Imposto sobre Produtos Industrializados.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

Trata-se de Auto de Infração (fls. 154/155) e demonstrativos (fls. 156/158), lavrado para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI no valor de R\$ 354.923,58, acrescido dos juros de mora e da multa de ofício, totalizando um crédito no valor de R\$ 879.350,89. Segundo o autuante no Termo de Verificação Fiscal de fls. 145/153, a origem dos débitos lançados neste auto de infração são decorrentes de pedido de compensação não homologado com créditos oriundos da restituição de PIS, do período de julho/1988 a outubro/1995, processo administrativo nº 10920.000601/98-44.

O enquadramento legal prevê infração aos artigos: 34, inciso II, 122, 124, 125, inciso III, 127, 130, 199 e parágrafo único, 200, inciso III, IV, 202, inciso III, inciso V, do Decreto nº 4.544, de 2002 – RIPI/2002.

A interessada formalizou em 07/05/1998, no PAF 10920.000601/98-44, pedido de restituição no valor de R\$ 3.431.834,85, relativamente a valores que teriam sido pagos indevidamente de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS no período de julho de 1988 a julho de 1994, e compensação deste crédito com débitos do PIS/Faturamento, Cofins e IPI dos períodos do ano de 1998. Posteriormente, em 09/06/1998, retificou o pedido de restituição, aumentando o seu valor para R\$ 4.561.428,91 e ampliando o período em que teriam ocorrido os pagamentos a maior (julho de 1988 a outubro/1995) e apresentou novos pedidos de compensação.

A partir de 12/02/2003 foram apresentadas pela contribuinte novas declarações de compensação, tendo por base o crédito reconhecido neste processo, formalizadas em processos distintos, posteriormente anexados ao PAF 10820.000601/98-44. Em 19/05/2003 o contribuinte apresentou declaração de compensação, PER/DCOMP nº 31420.18357.190503.1.3.046504, fls.70-73, indicando extinção do débito do IPI relativo ao 1º decêndio de maio/2003, no valor de R\$ 124.013,10, com o crédito constante do mencionado processo.

Os autos foram encaminhados para a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário para informar quanto a conversão dos depósitos em renda do Mandado de segurança 90.0003141-9 e apurar o indébito nos termos da decisão do Conselho de Contribuintes. Foi informada a conversão em renda dos depósitos e apuração do crédito no valor de 1.441.115,02 UFIR, equivalente a R\$ 1.194.252,02, em 01/01/1996, fls.74/77 e 78/122.

O pedido de restituição e compensação dos créditos do PIS com débitos diversos do contribuinte foi indeferido, tendo em vista que a diferença entre o valor apurado pela administração tributária e o contribuinte decorre da decadência parcial do direito creditório, conforme Despacho Decisório SASIT nº 302, de 1999, fls.125/142 e 235/252, cuja decisão foi mantida pela DRJ. Na fundamentação do indeferimento deste despacho, consta que:

.....Na verdade a autorização para restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não participantes da ação decorre da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

Os valores recolhidos indevidamente passíveis de restituição são aqueles que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear restituição (art. 168, II, do CTN).

Os depósitos judiciais, uma vez que foram convertidos integralmente em renda da União, foram considerados como pagamentos nas datas em que foram efetuados junto a CEF.

As razões encontradas para as diferenças apuradas entre o crédito pleiteado e os valores reconhecidos como corretos pela Receita Federal foram basicamente:

1 Divergências no montante da base de cálculo em virtude das inclusões e exclusões utilizadas em desacordo com a legislação vigente como foi relatado anteriormente;

2 A equivocada interpretação do artigo 6º da LC 7/70, onde entenderam que o recolhimento do tributo deveria ser feito com base no faturamento do 6º mês anterior não corrigido monetariamente.

Assim, não existe crédito do contribuinte contra a Fazenda Pública decorrente do pagamento do PIS Faturamento relativo aos períodos de apuração compreendidos entre julho de 1988 e setembro de 1995, sendo então imperioso o indeferimento do pedido de restituição.....grifei

A interessada recorreu ao Segundo Conselho de Contribuintes, que no Acórdão nº 201-74.098, na sessão realizada em 08/11/2000 (fls.254/258), deu provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a semestralidade da base de cálculo, assim ementado:

PIS - BASE DE CALCULO - SEMESTRALIDADE - FATURAMENTO DE SEIS MESES ATRAS - A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro, a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir desta, "o faturamento do mês anterior" passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS. Recurso provido.

Consta ainda no voto do conselheiro relator Antônio Mário de Abreu Pinto, que:

.... Destarte, assim, de fato, assiste razão à recorrente ao se insurgir contra a adoção de base de recolhimento da Contribuição para o PIS, de forma diversa do que determina a LC nº07/70.....

..... Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso para admitir a existência da Contribuição ao PIS a ser calculada mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 07/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos.

Este julgado foi posteriormente confirmado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/02-01.199, sessão de 17/09/2002, fls.260/265, que negou o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para ratificar o entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme ementa, que ora transcrevo:

PIS - BASE DE CÁLCULO – SEMESTRALIDADE - Até o advento da MP nº 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o

faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF - Recurso especial da Fazenda Nacional negado.

A Informação Fiscal SACAT nº 08, de 18/02/2004, às fls. 267/270, consta que:

..... Nos cálculos, determinamos o crédito conforme o que restou decidido no contencioso administrativo. Os parâmetros que delimitaram o aproveitamento e correção dos créditos foram os seguintes:

- Prazo inicial para cômputo dos pagamentos que não foram atingidos pela extinção do direito de pedir: 10/09/1990, isto é, cinco anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei declarada inconstitucional, conforme determinado no DESPACHO DECISÓRIO SASIT Nº 302/99;
- Prazo final: setembro de 1995, também de acordo com o Despacho Decisório;
- Base de cálculo do PIS: faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

(...)

O prazo de extinção do direito de pleitear a restituição dos pagamentos foi fixado em cinco anos, contado da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10 de outubro de 1995, e não foi questionado nas impugnações subseqüentes ao Despacho Decisório. Assim, em obediência à coisa julgada administrativa, é necessário desconsiderar no levantamento do direito creditório os pagamentos não abarcados na decisão. Inclusive, a mesma consideração pode ser estendida aos pagamentos posteriores a setembro de 1995, prazo final definido no processo.

Concluimos, pois, que o valor do direito creditório é R\$ 1.848.940,97, em abril de 1988, ou R\$ 1.194.252,02, em 01/01/96....

Ao implementar a decisão transitada em julgado, conforme Despacho Decisório DRF/Joinville de 12/04/2007, de fls.12/19 foi dado o entendimento de que a contribuinte somente fazia jus aos valores não alcançados pela decadência, posteriores a 10/10/1990, e assim, o saldo apurado do crédito foi insuficiente para as compensações indicadas pela contribuinte, remanescendo a cobrança dos débitos do IPI relativos aos 3 decêndios de abril e 1º decêndio de maio de 2003.

Contra a referida informação foi apresentada manifestação de inconformidade a DRJ Curitiba, que no Acórdão 06-16.122, fls. 278/287, não conheceu da manifestação apresentada, por entender que constatada a compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício ou não confessado, protocolizada entre 16/04/2003 a 19/05/2003, deveria ser promovido o lançamento de ofício do crédito tributário, pois somente a partir da MP nº 135, de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 2003, as DCOMP passaram a estar legalmente investidas dos atributos de uma confissão de dívida, com a realização do lançamento de multa isolada sobre as diferenças decorrentes da compensação indevida, nos termos do art.18, conforme ementa que ora transcrevo:

DCOMP. DÉBITO NÃO CONFESSADO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INCABIMENTO.

Relativamente aos débitos não confessados pelo sujeito passivo, o lançamento de ofício é o ato jurídico que, nos termos do art. 142 do CTN, perfaz o Único instrumento legal hábil para formalizar a pretensão fazendária e conferir exigibilidade ao crédito tributário, razão pela qual o exercício do direito ao contraditório, nestes casos, deve se

dar em sede da impugnação ao lançamento, e não via manifestação do inconformidade contra a não homologação de declaração de compensação.

Impugnação não conhecida

Novamente a empresa apresentou recurso no PAF 10920.000601/98-44, (fls.289/305) ao Conselho de Contribuintes contra decisão DRJ/Curitiba, em 13/02/2008, alegando que em relação à decadência do direito ao crédito a decisão final da Câmara Superior de Recursos Fiscais e o acórdão do Conselho de Contribuintes fez coisa julgada administrativa, sendo incabível a interpretação dada pela DRF/Joinville de que o prazo decadencial de cinco anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido devem ser contados de forma retroativa, a partir da publicação da Resolução do Senado, o que teria, segundo este entendimento, atingido os fatos geradores anteriores a 10/10/1990 e extinguido o respectivo direito em relação a este período, contudo tal não teria sido verificado porque protocolou o pedido de restituição em fevereiro de 1998. Além disso a Receita Federal deixou de opor decadência no processo de restituição original, vindo a fazê-lo somente em 2007, decorridos mas de doze anos do termo inicial, 10/10/95. Por fim, nos termos do § 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, requereu o efeito suspensivo da exigibilidade do suposto crédito da Fazenda em face da manifestação de inconformidade, conforme o disposto no inciso III do art. 151 do CTN, anulação do Aviso de Cobrança no valor de R\$ 652.270,91, devendo a Delegacia da Receita Federal em Joinville refazer os cálculos do crédito levando também em conta os fatos geradores entre julho de 1988 e setembro de 1990.

Assim, tem-se que, após a efetivação de compensações no cumprimento do Despacho Decisório Saort (fls.12/19), inicialmente utilizado o crédito para quitar os débitos do PIS/Cofins, nos períodos de 04/1998 a 04/1999, fls.48/49, restou o crédito no valor de R\$ 885.545,65, não tendo sido suficiente para quitação dos débitos relativos aos 3 decêndios de abril e do 1º decêndio de maio de 2003.

Cientificada em 10/03/2008 (fl. 154), a interessada apresentou em 09/04/2008, sua impugnação (fls. 181/195), alegando que:

- A presente autuação fiscal teve origem na incorreta interpretação da decisão final na esfera administrativa no processo nº 10920.000601/98-44, cujo recurso voluntário foi julgado pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme Acórdão nº 201-74.098, de 08/11/2000, lhe dando provimento, doc.04, para admitir a existência da Contribuição ao PIS a ser calculada mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 07/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos;

- Foi reconhecido o direito da Impugnante ao crédito do PIS por todo o período pleiteado, ou seja, de 1988 a 1995, e, "rever a exatidão dos cálculos" não significa rever os fundamentos jurídicos acolhidos pela decisão, esta que não fez qualquer restrição quanto ao período pleiteado pela Empresa, tampouco quanto ao reconhecimento da decadência do direito de postular a restituição;

- Em relação à decadência do direito ao crédito, houve um reconhecimento expresse pelo Despacho Decisório SASIT nº 302/99 da Receita Federal no sentido de que o prazo decadencial é de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95:

- Esse Despacho gerou coisa julgada administrativa, e como o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 1998, o direito à restituição dos valores pagos a maior em função da semestralidade do PIS restou preservado, e com efeito ex tunc, ou seja, desde a publicação dos malsinados Decretos-leis declarados

inconstitucionais, como reconheceu textualmente a Autoridade Administrativa através de seu Despacho nº 302/99;

- A contagem do prazo decadencial do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido, foi entendido conforme a Informação Fiscal SACAT nº 008 de 18/02/2004 (doc. 6), de forma retroativa, contados os cinco anos a partir da publicação da Resolução do Senado, o que teria, segundo a este surpreendente entendimento, atingido os fatos geradores anteriores a 10/10/1990 e extinguido o respectivo direito em relação a este período;

- A recorrente inconformada pela decisão, interpôs manifestação de inconformidade (impossibilidade de se retomar o tema da decadência; decisão da CSRF feito coisa julgada administrativa; o prazo de cinco anos a partir da Resolução do Senado nº 49 de outubro de 1995 deve ser contado para frente e não retroativamente), mas a DRJ Florianópolis, no acórdão (doc. 07), sustentou que a manifestação não poderia ser conhecida uma vez que a legislação anterior à Medida Provisória 135/2003, não admitiria tal recurso em sede de pedido de restituição/compensação e que, também sob a óptica da legislação da época, a declaração de débitos em DCTF não teria força de confissão de dívida, autorizando a Receita Federal a proceder a autuação fiscal;

- Entendeu o acórdão, interpretando a legislação vigente à época, que as declarações prestadas pela Recorrente não podem ser tidas como confissão de dívida, tornando o lançamento de ofício obrigatório. Em sendo obrigatório o lançamento de ofício, vislumbra a autoridade julgadora o alegado não cabimento de manifestação de inconformidade;

- Conforme disposição do §9º do art. 74 da Lei 9.460/96, é possível a Impugnante interpor no processo nº 10920.000601/98-44 Recurso Voluntário, (doc. 8) no qual busca assegurar o direito de interposição de Manifestação de Inconformidade face ao Despacho decisório fulcro na Informação Fiscal SACAT nº 008 de 18/02/2004 e acompanhado de Aviso de Cobrança no valor de R\$ 652.270,91;

- a contagem de prazos prescricionais ou decadenciais se dá sempre a partir de uma determinada data (termo a quo) e deve ser realizada para frente: nunca retroativamente como quer a Fazenda Pública;

- Auto de Infração confunde o prazo de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributos na hipótese de existência de Resolução do Senado que retira do mundo jurídico lei declarada inconstitucional pelo STF, prazo esse de 5 anos contados prospectivamente da data da Resolução com o efeito ex tunc da declaração de inconstitucionalidade de lei suspensa por Resolução do Senado Federal, que atinge todos os fatos geradores a partir da publicação da lei inconstitucional, conforme ensinamento do Prof. Paulo Barros de Carvalho que transcreve;

- no que tange ao PIS, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, a eficácia ex tunc significa desde 1988, data da publicação e início de vigência desses Decretos-Leis, abarcando todos os fatos geradores neste período. Transcreve julgados e doutrina;

- quando o auto de infração reconhece que o início do prazo decadencial é o da publicação da Resolução do Senado 49/95, ele confirma que o presente pedido de restituição/compensação foi realizado dentro de prazo decadencial, ou seja, antes da extinção do direito, pois é logicamente impossível conceber que o prazo para se exercer um direito seja contado retroativamente a partir do nascimento do próprio direito que corresponde à data da resolução do Senado Federal, suspendendo lei declarada inconstitucional pelo STF. O prazo de decadência ou prescrição começa a

fluir após a data da resolução do Senado Federal. Neste sentido é pacífica a jurisprudência administrativa, conforme transcrição;

- se a interpretação que preponderava na Câmara Superior de Recursos Fiscais era no sentido aqui defendido, o dispositivo contido no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.874, de 1999, a qual se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, veda qualquer mudança desta interpretação. Isto quer dizer que novas teses que tenham o objetivo de alterar o entendimento pacificamente dado a determinadas situações jurídicas poderão somente ter o efeito ex nunc;

- Requer que seja a presente impugnação julgada procedente e anulado o auto de infração.

Tendo em vista a determinação contida na Portaria RFB/Sutri nº 2.977, de 21 de junho de 2011, o processo foi transferido em 22/06/2006, para a DRJ de Salvador/BA, para julgamento, conforme despacho de encaminhamento de fl. 309.

Os membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ de origem, por unanimidade de votos, decidiram julgar improcedente a impugnação e manter o crédito tributário lançado.

Intimada do acórdão supra em 22/02/2012, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 15/03/2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

O presente auto de infração foi lavrado para exigir débitos de IPI, lançados de ofício pela DRF/Joinville, referente aos períodos de apuração de abril a maio de 2003, cuja compensação fora indeferida, no processo nº 10920.000601/1998-44, em face da insuficiência de créditos de PIS fundamentados nos recolhimentos com fulcro nos Decretos –Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Primeiramente, cumpre esclarecer que no processo nº 10920.000601/1998-44, apenas restou decidido que a Recorrente fazia jus à restituição dos valores pagos a maior, com base no malsinados decretos, nos seguintes termos:

*PIS BASE DE CALCULO. SEMESTRALIDADE
FATURAMENTO DE SEIS MESES ATRAS*

A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro, a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir desta, "o faturamento do mês anterior" passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS. Recurso provido.

Veja que a decisão supra, em nenhum momento estabelece qual o período de apuração, cujos valores foram pagos a maior, que a Recorrente teria o direito de ser restituída.

Assim, tendo em conta que o provimento supracitado alcançado pela interessada se limita a garantir-lhe a sistemática da Lei Complementar 07/1970, sem, contudo, especificar, ou sequer abordar, qual seria, segundo tal sistemática, o momento da ocorrência do fato gerador, seria importante definir qual seria o período abrangido pelo direito creditório do contribuinte.

É fato que o prazo para se requerer o direito ao crédito seria de 5 anos a partir da Resolução no. 49/95 do Senado Federal. Esse E. Conselho considera que o prazo para esse requerimento não é outro senão até 14/10/2000, cinco anos após a publicação da referida Resolução.

Outrossim, recentemente esse mesmo E. Conselho modificou seu entendimento majoritário, no sentido de que todo o período abrangido pelos malsinados Decretos poderia ser objeto de restituição ou ressarcimento aos contribuintes. Isso porque o STJ decidiu, no regime do art. 543-C do CPC, que para requerimento efetuados anteriormente à Lei Complementar no. 118/2003, o prazo seria contado segunda a sistemática denominada “5+5”.

Ou seja, no caso concreto, temos que o contribuinte ingressou com pedido anteriormente à retromencionada Lei, logo, o período abrangido deveria considerar até o mês de fevereiro de 1988, abrangendo por isso a totalidade do direito creditório pleiteado pelo contribuinte, e não aquele estipulado pela decisão a quo, que iria 5 anos para trás a partir da publicação da Resolução, ou seja, outubro de 1990.

Entretanto, essa lide trata do lançamento de ofício decorrente da insuficiência de direito creditório compensado com o IPI, e não especificamente quanto ao crédito propriamente dito. Ocorreu que esse direito creditório fora apreciado no processo nº 10920.000601/1998-44, onde fora proferida decisão em 14.02.2012 negando provimento ao recurso voluntário da Recorrente.

Portanto, quanto à discussão administrativa do direito creditório, verifica-se que este E. Tribunal já decidiu desfavoravelmente ao Recorrente, nos autos do processo supracitado.

Neste sentido, ainda que discorde no mérito daquela decisão, talvez até mesmo me pareça que a partir do novo e atual Regimento Interno do CARF o E. Primeiro Conselho não tivesse competência para a apreciação do direito creditório, por ser pertinente ao PIS e da COFINS, não há outro remédio a esse Conselheiro senão negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO