



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10980.009247/2001-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.499 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2019
Recorrente KRAFT FOODSBRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/09/2001

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PA 10/96 E 11/96. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 150 OU DO INCISO I DO ART. 170 DO CTN

Em sede do RESP n 973.733/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que vinculam este colegiado (art. 62 do RICARF), o STJ firmou o entendimento de que, havendo pagamento antecipado, aplica-se o § 4º do art. 150 do CTN - cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador. Caso contrário, o inciso I do art. 73 do CTN - cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o Fisco poderia ter lançado o tributo.

A ciência do auto de infração que lançou PIS relativo ao mês de outubro de 1996 ocorreu em 08/12/01. Houve pagamento parcial. Assim sendo, de fato ocorreu a decadência.

IDENTIDADE ENTRE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO

Não deve ser conhecida a parte do recurso voluntário que traz matéria objeto de discussão judicial - Súmula CARF n° 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar provimento parcial, cancelando a cobrança do PIS relativo ao PA 10/96, em razão de ter decaído o direito de o Fisco lançá-lo, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da Resolução n.º 3301-009.978, de 24 de outubro de 2018:

“Adoto o relatório da Resolução n.º 3301000.206, de 11/12/14:

“Trata-se de auto de infração para a exigência de PIS não declarada ou recolhida, no valor de R\$ 14.344.232,90, acrescido de multa de ofício e juros.

Os motivos da autuação apontados pela Fiscalização foram os seguintes:

a) porque constatou-se falta ou recolhimento a menor de Pis;

b) que as bases de cálculo, fls. 43/81, foram apresentadas pela fiscalizada atendendo a intimação; a fiscalização atesta que esses valores foram extraídos da escrita contábil;c) quanto aos períodos de 01 a 12/1997, que a autuada alegou que não houve os recolhimentos de Pis, pela empresa incorporada Indústria de Chocolates Lacta S/A, correspondiam a valores compensados com o próprio Pis recolhido a maior pela Lacta, direito este obtido mediante a Ação Ordinária n.º 95.00569124;

d) quanto aos períodos de apuração 10/1996 a 02/1999, que também alegou que os não-recolhimentos de Pis, pela Kraft, correspondiam a valores compensados com o próprio Pis recolhido a maior pela Lacta, direito este obtido mediante a mencionada ação ordinária;

e) que, de acordo com os cálculos de fls. 154/185, atinentes à AO n.º 95.00569124, não se apuraram recolhimentos de valores de Pis a maior apurados pelos Decretos-leis n.º 2.445, de 29 de junho de 1988 e n.º 2.449, de 21 de julho de 1988, quando confrontados com os valores de Pis apurados pela Lei Complementar n.º 07, de 1970; esclarece que a divergência entre os cálculos da contribuinte e os do fisco decorre do entendimento da contribuinte de que seria de 6 (seis) meses o prazo entre o fato gerador e o pagamento;

f) portanto, as compensações foram indevidas;

g) em relação aos períodos de 02/1999 a 03, 05, 07, 08 e 10/2000 a 09/2001, que a contribuinte obteve liminar no MS n.º 1999.61.00.0132971, na 60 Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo/SP, em 04/1999, garantindo-lhe o direito de recolhimento de Pis sobre o faturamento, conforme definido na Lei Complementar n.º 70, de 1991, sem a ampliação da base de cálculo da Lei n.º 9.718, de 1998;

• que a sentença de 1.º instância, em 09/2000, lhe foi favorável, uma vez que manteve a vedação quanto à ampliação da base de cálculo;

• que nem todos os valores dos demonstrativo de fls. 94/96, ou seja, atinentes aos fatos geradores de 02/1999 a 09/2001, que deixaram de ser recolhidos, são relativos à ação;

• que, a partir de 01/2001, a contribuinte teria informado em DCTF os valores como se a exigibilidade estivesse suspensa, apesar da decisão desfavorável em 18/09/2000;

• considerou-se, na apuração de cada saldo devido de Pis autuado, ou o valor recolhido ou o declarado em DCTF, dos dois o maior.

O contribuinte, ora Recorrente, reconheceu parte do crédito, tendo efetuado o recolhimento do tributo com redução da multa de ofício em 50%. Impugnou o restante do crédito, tendo a DRJ acolhido parte da impugnação para:

'a) períodos de 10 e 11/1996, rejeitar a preliminar de decadência;

b) períodos de 10/1996 a 05/1997, 06/1997 a 01/1999, considerar procedente o lançamento, e determinar o prosseguimento na cobrança de R\$ 12.444.701,99 de contribuição ao Pis impugnada, multa de ofício de 75% e juros de mora, inclusive os apurados pela Selic;

c) período de 02/1999, considerar definitiva na esfera administrativa a constituição do crédito, no que tange à matéria questionada judicialmente, referente à contribuição ao Pis, no valor de R\$ 499.150,79 e determinar o prosseguimento na cobrança da exação bem como de R\$ 370.283,49 de multa de ofício de 75% e juros de mora inclusive os apurados pela Selic, observada a sentença judicial definitiva, excluindo-se R\$ 4.079,60 de multa de ofício incidente sobre a parcela com exigibilidade suspensa;

d) períodos de 03/1999 a 03/2000, 05, 07, 08, e 10/2000 a 09/2001, cancelar os valores correspondentes ao Pis com a exigibilidade suspensa, declarados como tal pela contribuinte, no total de R\$ 83.669,02 e os correspondentes multa de ofício e juros de mora; cancelar a multa de ofício, no valor de R\$ 241.544,75, indevidamente lançada sobre valores com suspensão de exigibilidade, porém não declarados como tais, pela contribuinte; considerar definitiva na esfera administrativa a constituição do crédito, no que tange à matéria questionada judicialmente e determinar o prosseguimento na cobrança de R\$ 1.143.047,45 de Pis impugnada e da multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 615.740,84, incidente sobre os débitos com a a exigibilidade não suspensa, e dos juros de mora, inclusive os apurados pela Selic, observada a sentença judicial definitiva.'

Interposto Recurso Voluntário para esse Eg. CARF foi convertido em diligência, por meio de Resolução (fls. 1263/) para:

Assim, em resumo, na apuração dos indébitos oriundos da LACTA deverá ser adotado o seguinte procedimento:

- cálculo do valor nominal da contribuição em tela considerando como base de calculo o faturamento do sexto mês que antecedeu A ocorrência do fato gerador com relação Aqueles correspondentes aos períodos de apuração de outubro/90 a outubro/95; e na eventualidade de diferenças a maior entre o que foi efetivamente recolhido pela Recorrente e o que seria devido com adoção do critério acima, no período enfocado, apure: 1) o saldo acumulado desses pagamentos a maior, a partir de 10/90, atualizados monetariamente*, até a data da primeira compensação indicada neste processo, valendo-se desse indébitos (fato gerador de 11/96); 2) o saldo acumulado desses pagamentos a maior, a partir de 11/90, atualizados monetariamente*, até a data da primeira compensação indicada neste processo valendo-se desses indébitos (fato gerador de 11/96).

No que diz respeito aos indébitos originários da KRAFT, de se notar que as ações judiciais promovidas pelas suas sucedidas (Q Refresco e Kibon) se limitaram à questão da inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, não tratando da questão da compensação. Portanto, neste caso, deverá ser adotado o seguinte procedimento:

- cálculo do valor nominal da contribuição em tela considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês que antecedeu A ocorrência do fato gerador com relação Aqueles correspondentes aos períodos de apuração em que foram efetuados recolhimentos com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88; e na eventualidade de diferenças a maior entre o que foi efetivamente recolhido pela Recorrente e o que seria devido com adoção do critério acima, no período enfocado, apure o saldo acumulado desses pagamentos a maior, atualizados monetariamente*, até a data da primeira compensação indicada neste processo (fato gerador de 11/96) valendo-se desses indébitos.

(*) Nas atualizações monetárias acima assinaladas os indébitos deverão ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa A Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir desta data passa a incidir exclusivamente juros equivalentes A Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Considerando que se trata de ativos fungíveis e da titularidade da Recorrente, deverão ser apurados os saldos consolidados desses indébitos na data da primeira compensação indicada neste processo (fato gerador de 11/96), tendo em vista as duas hipóteses no que concerne aos indébitos originários da LACTA.

Em seguida, deverá ser verificada a suficiência desses saldos consolidados, nas duas hipóteses, para dar cobertura aos valores utilizados pela Recorrente para abater, por compensação, os débitos do PIS, próprios e da empresa incorporada, referentes aos fatos geradores ocorridos de 11/96 a 02/99, nas respectivas datas de vencimento, e promovido o bloqueio dos créditos confirmados e ainda não aproveitados em outras destinações até o montante necessário para a aludida cobertura, total ou parcialmente.

Essas apurações deverão ser demonstradas em planilhas apropriadas e acompanhadas ou com indicação da documentação de suporte.

No que diz respeito às demais compensações, envolvendo fatos geradores objetos deste lançamento, com base em pedidos específicos de que tratam os processos acima indicados, as respectivas exigências logicamente estão vinculadas A. sorte dos correspondentes pedidos e, eventualmente, a litígios concernentes àqueles processos, tornando necessário, portanto, que a repartição de origem apresente a solução final dos indigitados processos, para somente após fazer retornarem os autos a este Colegiado, acompanhados de cópias das decisões finais naqueles processos.

Por último, impende que a repartição de origem apure conclusivamente com base em elementos contábeis e societários, se as receitas oriundas dos ativos de operação de sorvetes da KRAFT já não mais integravam o seu patrimônio e sim ao da sociedade controlada — BONKI, nos meses de outubro e novembro de 1997, haja vista das ocorrências societárias e negociais relatadas no recurso.

O resultado da diligência de fls. 1657/1663 cumpriu, em parte, o que solicitado por esse Eg. CARF e apresentou cálculos, sem haver juntado as planilhas demonstrativas desses cálculos e sem haver constatado, outrossim, se as receitas oriundas dos ativos de operação de sorvetes da KRAFT já não mais integravam o seu patrimônio e sim ao da sociedade controlada — BONKI, nos meses de outubro e novembro de 1997, haja vista das ocorrências societárias e negociais relatadas no recurso.. Tais cálculos foram devidamente impugnados pela recorrente (fls. 1681 a 1853).

O ponto é que, além de não haver respondido grande parte do que solicitado por esse Eg. CARF na Resolução de diligência acima transcrita, parcela considerável do crédito, atinente ao valor da Lacta, ainda está em análise nos autos do PA n. 10980.001649/200871 (Informação Fiscal de fls. 1955/1859), que ainda está em andamento perante esse Eg. CARF, junto à 2ª. Turma da 2ª. Câmara dessa Eg. 3ª. Seção, na relatoria da Conselheira Tatiana Midori Migyiyama.

É nítido o descumprimento, pela DRF, da Resolução de diligência supra, ainda mais evidente na parte em que determina que no que diz respeito às demais compensações, envolvendo fatos geradores objetos deste lançamento, com base em pedidos específicos de que tratam os processos acima indicados, as respectivas

exigências logicamente estão vinculadas A. sorte dos correspondentes pedidos e, eventualmente, a litígios concernentes àqueles processos, tornando necessário, portanto, que a repartição de origem apresente a solução final dos indigitados processos, para somente após fazer retornarem os autos a este Colegiado, acompanhados de cópias das decisões finais naqueles processos."

Conforme acima descrito, a diligência foi efetuada, porém a turma considerou o resultado insatisfatório, pelo que decidiu novamente baixar o processo em diligência, nos seguintes termos do voto condutor (Resolução n.º 3301000.206, de 11/12/14):

"Entendo que as questões propostas na diligência são essenciais para o julgado, especialmente no que tange ao crédito da Lacta, em debate no PA n. 10980.001649/200871.

Diante dessas considerações proponho retorno dos autos para complementação da diligência para:

1 – Anexação, pela Fiscalização, de planilhas demonstrativas dos seguintes cálculos, em relação aos indébitos da LACTA:

- cálculo do valor nominal da contribuição em tela considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês que antecedeu à ocorrência do fato gerador com relação àqueles correspondentes aos períodos de apuração em que foram efetuados recolhimentos com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88; e havendo diferença a maior entre o que foi efetivamente recolhido pela contribuinte e o que seria devido com adoção do critério acima, no período enfocado, cálculo do saldo acumulado desses pagamentos a maior, atualizados monetariamente, até a data da primeira compensação indicada neste processo (fato gerador de 11/96)

2 – Informar a Fiscalização a respeito da situação dos processos relacionados aos pedidos de compensação atinentes aos fatos geradores objetos deste lançamento; e

3 - Informar a Fiscalização, com base em elementos contábeis e societários, se as receitas oriundas dos ativos de operação de sorvetes da KRAFT já não mais integravam o seu patrimônio e sim ao da sociedade controlada — BONKI, nos meses de outubro e novembro de 1997, haja vista das ocorrências societárias e negociais relatadas no recurso.'

A segunda diligência foi realizada e os resultados foram consignados no "Relatório de Diligência" (fls. 2.021/2.029) e na "Informação Fiscal" (fls. 2.090/2.094), que encontram-se nos autos.

É o relatório."

O processo foi pautado para julgamento em 24/10/18. Contudo, foi novamente convertido em diligência (Resolução n.º 3301-009.978), porque a recorrente não fora notificada do resultado da diligência.

Foi-lhe dada ciência do relatório, sobre o qual manifestou-se (fls. 2.114 a 2.119). Em síntese, propõe nova diligência, por falta de cumprimento do item "1" da Resolução n.º 3301-000.206; pede a quitação dos débitos dos PA 05/99, 06/99, 01/00 e 06/01; e dilação do prazo para apresentação de comprovantes de quitação de débitos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

DAS AUTUAÇÃO E IMPUGNAÇÃO

Trata-se de auto de infração para a cobrança de PIS não pago e não declarado em DCTF, relativo aos períodos de apuração (PA) de outubro de 1996 a setembro de 2001.

No curso da fiscalização e na impugnação, o contribuinte alegou o seguinte:

- a) PA de 10/96 e 11/96: decaiu o direito de a Fazenda lançá-los, pois a ciência do auto de infração ocorreu em 08/12/01, isto é, há mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores. A contagem é a do § 4º do art. 150 do CTN, pois teria havido pagamento antecipado.
- b) PA de 12/96 a 02/99: foram compensados com valores pagos a maior pela recorrente e empresas incorporadas ("Kibon", "Q REFRES KO" e "Lacta"), por força da aplicação dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF e excluídos do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal n.º 49/95. A recorrente e as sucedidas obtiveram os devidos provimentos judiciais.
- c) PA 10/97 e 11/97: além do disposto na letra "a", a fiscalização majorou o valor com devido, com as inclusões nas bases de cálculo de receitas produzidas por "ativos da operação de sorvetes", que não mais se encontravam em seu patrimônio.
- d) PA de 03/99 a 09/01: obtenção de liminar em mandado de segurança, nos autos do processo n.º 1999.61.00.013297-1, para recolher o PIS com base na LC n.º 7/70, ou seja, sem o "alargamento da base de cálculo" promovido pela Lei n.º 9.718/98. Com efeito, citada ação judicial transitou em julgado, com sentença favorável à contribuinte.
- e) PA de 03/99 a 09/01: as parcelas dos débitos não cobertas pela ação judicial devem ser canceladas, pois foram liquidadas com créditos adquiridos de terceiros.

No recurso voluntário, combateu a decisão de primeira instância, cujas alegações trataremos adiante.

DA DECISÃO DE 1º INSTÂNCIA

A DRJ em Curitiba (PR) julgou a impugnação parcialmente procedente.

O crédito tributário sofreu as seguintes reduções:

- PA 02/99: cancelou a multa de ofício relativo ao débito com exigibilidade suspensa, no montante de R\$ 4.079,60; e

- PA 03/99 a 03/00, 05, 07, 08 e 10/00 a 09/01: cancelou os valores de principal (R\$ 83.669,02), que haviam sido indicados em DCTF como débitos com exigibilidade suspensa, e correspondentes multas de ofício e juros; e cancelou multa de ofício no total de R\$ 241.544,75, relativa a débitos cujas exigibilidades estavam suspensas, apesar de assim não terem sido declarados em DCTF.

Adicionalmente, deixou de conhecer dos argumentos da recorrente que combatiam os lançamentos de ofício de PIS relativos aos PA 02/99 a 09/01, por concomitância. Diziam respeito ao alargamento da base de cálculo, também objeto de ação judicial.

DAS DILIGÊNCIAS

A Resolução n.º 202-00.526, de 01/07/03, converteu o julgamento em diligência (os quesitos foram reproduzidos no relatório).

Em síntese, determinou a apuração dos pagamentos a maior motivados pelos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.449/88 e que estavam disponíveis para liquidação dos débitos cobrados no presente, bem como para a verificação das eventuais receitas indevidamente adicionadas às bases de cálculo de 10/97 e 11/97.

Destacou que o PIS devido, a ser comparado com o recolhido, para fins de apuração do crédito, deveria ser calculado sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador ("semestralidade").

A diligência foi realizada e teve como respostas as informações fiscais constantes nas fls. 1.657 a 1.663 e 1.963 a 1.965.

Em julgamento do dia 11/12/14, a turma entendeu que os quesitos não haviam sido plenamente respondidos, pois não haviam sido juntadas as planilhas de cálculo dos créditos e tampouco examinada a questão atinente às bases tributáveis de 10/97 e 11/97.

Diante disto, por meio da Resolução n.º 3301-000.206, os autos retornaram à unidade de origem. Determinaram ainda que fossem devolvidos somente após a conclusão do processo n.º 10980.001649/200871, da sucedida "Lacta", em que se discutem os cálculos de créditos utilizados para a compensação de débitos lançados de ofício.

A segunda diligência foi realizada e os resultados foram consignados no "Relatório de Diligência" (fls. 2.021 a 2.029) e na "Informação Fiscal" (fls. 2.090 a 2.094).

Entretanto, a recorrente não havia sido intimada. Por isto, foi realizada nova diligência (Resolução n.º 3301-000.978, de 24/10/18) e a recorrente apresentou sua manifestação às fls. 2.114 a 2.119

DOS EXAMES DOS RECURSO VOLUNTÁRIO E MANIFESTAÇÃO SOBRE A 2ª DILIGÊNCIA

A lide versa sobre a lavratura de auto de infração, para lançamento de ofício de PIS não declarado e não pago no período de 10/96 a 09/01.

Isto posto, julgo que não devemos dispor sobre os créditos supostamente utilizados para a liquidação dos débitos lançados de ofício, cujos cálculos motivaram a realização das diligências determinadas pelas Resoluções n.º 202-00.526 e 3301-000.206. Reputo ser matéria estranha à presente lide.

Com efeito, cabe destacar que, de acordo com os autos, parte destes créditos foi inclusive matéria do processo administrativo n.º 10980.001649/200871, da empresa Indústria de Chocolates Lacta S/A. Em consulta ao sítio virtual, verifica-se que foi editado o Acórdão n.º 9303007.000, de 14/06/18, por meio do qual foram acatados créditos para o período de dezembro de 1988 a setembro de 1990 e determinado que a unidade preparadora apurasse os valores.

Isto posto, passo ao exame dos argumentos de defesa propriamente ditos.

Primeira preliminar - decadência do PIS dos PA 10/96 e 11/96

Com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN, aduz que decaiu o direito de o Fisco cobrar PIS relativo aos PA 10/96 e 11/96, pois teriam se passado mais de cinco anos entre as datas da ciência do auto de infração (08/12/01) e das ocorrências dos fatos geradores. Destacou que houve pagamentos antecipados.

O REsp n.º 973.733/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a cuja decisão está vinculado este colegiado (art. 62 do RICARF), firmou o entendimento de que, havendo pagamento antecipado, aplica-se o § 4º do art. 150 do CTN - cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador. Caso contrário, o inciso I do art. 73 do CTN - cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o Fisco poderia ter lançado o tributo.

De acordo com o auto de infração (fl. 417), houve pagamento parcial, porém somente do débito do PA 10/96. Sobre o PA 11/96, não há notícia nos autos sequer de pagamento ou compensação parcial.

Portanto, de fato, ocorreu a decadência, mas somente em relação ao débito do PA 10/96, pelo que dou parcial provimento aos argumentos deste tópico.

Segunda preliminar - ilegalidade do Ato declaratório COSIT n.º 3/96

Com base no ADN COSIT n.º 3/96, a DRJ não tomou conhecimento de parte da impugnação e considerou definitiva as exigências tributárias relativas aos PA 02/99 a 09/01, cujas exigibilidades estavam suspensas, por força de liminar no Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.013297-1. O MS foi impetrado com o intuito de recolher o PIS com base na LC n.º 7/70, ou seja, sem o "alargamento da base de cálculo" promovido pela Lei n.º 9.718/98. Já houve trânsito em julgado, favorável à recorrente.

A recorrente alega que o referido ato normativo é ilegal e inconstitucional, pois cerceia o direito de defesa do contribuinte, previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. E que, por conseguinte, a decisão da DRJ é nula.

Na impugnação, a recorrente contesta o lançamento, adotando os argumentos contidos no referido MS e que fulminaram o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

Portanto, há identidade entre os conteúdos do processo administrativo e da ação judicial, pelo que ratifico a decisão da DRJ, com a Súmula CARF n.º 1, e não conheço dos argumentos da recorrente.

Saliento que a DRJ cancelou os lançamentos de multa de ofício e juros Selic, calculados sobre débitos cujas exigibilidades estavam suspensas, por força da liminar obtida em sede do MS.

Terceira preliminar - cerceamento do direito de defesa

Primeira questão de mérito: diferenças de base de cálculo

Alega que a decisão de piso é nula, pois indeferiu o pedido de diligência, cujo objetivo era o de prestar esclarecimentos acerca da suposta indevida inclusão nas bases de cálculo de outubro e novembro de 1997 de receitas da "operação com sorvetes", cujos "ativos" já não mais integravam o patrimônio da recorrente.

Assim a recorrente descreveu os fatos ocorridos naqueles meses e que justificariam seu posicionamento (recurso voluntário, fl. 1.129):

26. Mediante contrato celebrado em 18 de outubro de 1997, a KSB, sucedida da Recorrente, comprometeu-se a alienar para as Indústrias Gessy Lever Ltda. a

totalidade das quotas que possuía do capital da sociedade Bonki, sucedida da Kibon. A sociedade Bonki, por seu turno, teve seu capital integralizado pela KSB, que, para esse fim, contribuiu com todos os ativos da operação de sorvetes. Essa operação de contribuição de ativos em aumento de capital ocorreu ao longo dos meses de outubro e novembro de 1997, ou seja, nos meses em que se verificaram os fatos geradores das contribuições cujas bases de cálculo a Recorrente afirma terem sido indevidamente majoradas. Pois bem a majoração havida na base de cálculo desses dois meses deveu-se ao fato de o Agente Fiscal ter adicionado às receitas da Kraft aquelas que, no interstício apontado, foram auferidas pela Bonki, a sucedida da Kibon.

Em síntese, as receitas geradas nos meses de outubro e novembro de 1997 pelos ativos transferidos para a Bonki como contribuição de capital não mais pertenciam à recorrente, motivo pelo qual a fiscalização não as poderia ter incluído nas bases de cálculo do PIS.

A questão foi objeto do item 3 da diligência requerida por este colegiado, como segue:

3 - Informar a Fiscalização, com base em elementos contábeis e societários, se as receitas oriundas dos ativos da operação de sorvetes da KRAFT já não mais integravam o seu patrimônio e sim ao da sociedade controlada — BONKI, nos meses de outubro e novembro de 1997, haja vista das ocorrências societárias e negociais relatadas no recurso.

No "Relatório da Diligência" (fls. 2.027 a 2.029), a questão foi assim respondida e não contestada pela recorrente em sua manifestação:

i) as bases de cálculo foram informadas à fiscalização pela recorrente (demonstrativo assinado pela analista contábil, fls. 43 a 48), cujos valores teriam sido extraídos dos livros contábeis (auto de infração, fl. 435);

ii) no banco de dados da RFB, constam informações diferentes das providas pela recorrente, quais sejam, de que a Kibon não foi sucessora da Bonki e que ambas, na verdade, foram incorporadas pela Gessy Lever, em 30/09/199 e 30/06/00, respectivamente; e

iii) a recorrente realmente trouxe cópias da DIPJ e do Livro Diário (no anexo da impugnação, fls. 619 a 623), que mostram receitas menores do que as tributadas, o que, todavia, não se mostra suficiente, sem a apresentação do livro razão.

Não há nulidade na decisão da DRJ. O julgador pode indeferir o pedido de diligência, desde que considere que os autos o proveem dos elementos necessários à formação de seu juízo (art. Do Decreto n.º 70.235/72).

Não tenho elementos para propor a alteração do lançamento de ofício ou mesmo uma diligência, para obtenção de esclarecimentos adicionais.

De um lado, temos um demonstrativo de cálculo, assinado pelo profissional da área contábil, e cujos valores, segundo consta na autuação, foram extraídos dos livros contábeis. De outro, temos cópias da DIPJ, que, realmente, indicam receitas cujos valores são expressivamente menores do que os autuados. E, como suporte, cópias do que a recorrente informa ser o livro contábil. Todavia, nas cópias do Diário, não há indicação da natureza das receitas de venda, isto é, se derivadas da venda de sorvetes ou de outro produto qualquer.

A meu ver, devemos confirmar os valores do auto de infração, pois se coadunam com o único documento cuja veracidade foi atestada por dois profissionais: a analista contábil da recorrente e o agente fiscal.

Assim, nego provimento aos argumentos.

Segunda questão de mérito - semestralidade do PIS

Terceira questão de mérito - direito à compensação - decisões favoráveis

No auto de infração (fl. 437), o agente fiscal relata que o contribuinte, ao recalculer o PIS do período agosto de 1988 a setembro de 1995, adotando a LC n.º 7/70, ao invés dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.449/88, para fins de cálculo de créditos a compensar, adotou a "semestralidade" (base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador). Como a adoção da "semestralidade" estava em desacordo com a Lei n.º 7.691/88, inadmitiu as compensações realizadas com débitos dos PA de 30/10/96 a 28/02/99.

Por fim, convém destacar que o auditor também consignou que os créditos não eram originários de nenhuma incorporada, porém da própria Kraft.

Ao contrário do afirmado pelo agente fiscal, no "Relatório Fiscal" (fl. 2.025), consta que os créditos utilizados no citado período eram oriundos da incorporada "Lacta" e não da própria Kraft. E, conforme já informamos anteriormente, os mesmos já foram examinados e, com efeito, acatados, em sede do processo n.º 10980.001649/2008-71.

No recurso voluntário, a recorrente defende a legitimidade de créditos resultantes da discussão acerca da "semestralidade do PIS" e com os quais teria liquidado os débitos lançados de ofício.

Conforme acima mencionado, não conheço dos argumentos acerca da legitimidade de créditos ou do direito à sua compensação, por não terem sido originariamente incluídos no escopo do litígio.

Quarta questão de mérito - crédito tributário com exigibilidade suspensa

A recorrente pleiteia o cancelamento das multas de ofício não exoneradas pela DRJ, incidentes sobre parcelas dos débitos dos PA 10/99 (R\$ 401.063,98) e 11/99 (R\$ 417.264,72), sob a alegação de que teriam sido quitados por meio de compensações. E junta cópia dos Pedidos de Compensação (fls. 1.229 a 1.250). Com efeito, as multas de ofício e juros Selic incidentes sobre os valores não foram exonerados pela DRJ, porque não estavam abrigados no MS mencionado em tópicos anteriores, isto é, as exigibilidades não estavam suspensas,.

Na "Informação Fiscal" (fls. 2.091 e 2.092), consta que o contribuinte não teria declarado os débitos em DCTF e tampouco apresentado declarações de compensação para os citados PA.

Não discuto a veracidade das cópias de declarações de compensação juntadas aos autos pelo contribuinte. Contudo, em outubro e novembro de 1999, ainda não constituíam meio para formalização de lançamento, nos termos da Súmula CARF n.º 52:

“Os tributos objeto de compensação indevida formalizada em Pedido de Compensação ou Declaração de Compensação apresentada até 31/10/2003, quando não exigíveis a partir de DCTF, ensejam o lançamento de ofício.”

Portanto, nego provimento.

Quinta questão de mérito - invalidade da Lei n.º 9.718/98

A recorrente ingressou em juízo para questionar a constitucionalidade das alterações na base de cálculo do PIS promovidas pela Lei n.º 9.718/98. Sob proteção de liminar

no Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.013297-1, calculou o PIS dos PA de 03/99 a 09/01, de acordo com a LC n.º 7/70.

Tal qual procedi em relação à "*Segunda preliminar - ilegalidade do Ato declaratório COSIT n.º 3/96*", deixo de conhecer os argumentos, em razão da ocorrência da concomitância, com aplicação da Súmula CARF n.º 1.

Sexta questão de mérito - caráter confiscatório da multa

A recorrente pede o cancelamento da multa de ofício de 75%, por julgar que é confiscatória e, por isto, afrontar o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

A Súmula CARF n.º 2 dispõe que este *colegiado "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária", pelo que não conheço do argumento.*

Sétima questão de mérito - impossibilidade jurídica da cobrança de juros com base na taxa Selic

Alega que os juros Selic têm natureza jurídica de remuneração de capital, a ser utilizada exclusivamente no mercado financeiro, não podendo incidir sobre tributos. Que os juros de mora estão limitados a 1%, nos termos do § 1.º do art. 161 do CTN. Neste sentido, menciona decisão do STJ, no REsp 215.881/PR. Adicionalmente, aduz que afronta a Constituição Federal, pois aumenta a carga tributária, com transferência de patrimônio do contribuinte para o Erário, o que representaria um confisco, e viola a limitação de 12%, prevista no § 3.º do art. 192.

As incidências de juros à taxa Selic sobre tributos e multa de ofício encontram amparo nas Súmulas CARF n.º 2 e 108, pelo que nego provimento às alegações.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar provimento parcial, cancelando a cobrança do PIS relativo ao PA 10/96, em razão de ter decaído o direito de o Fisco lançá-lo, nos termos do § 4.º do art. 150 do CTN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira