



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612


Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

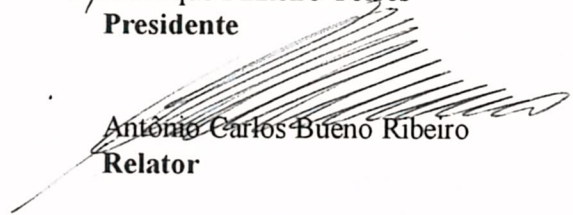
RESOLUÇÃO Nº 202-00.526

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
KRAFT FOODS BRASIL S/A.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.** Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Luiz Carlos Andrezani.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

cl/opr



Processo nº : 10980.009247/2001-48

Recurso nº : 121.612

Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 488/517:

“Trata o processo de auto de infração, fls. 209/221, onde se exige R\$ 14.344.232,90 de Pis não declarada, nem recolhida pela contribuinte, 75% de multa de ofício e encargos legais.

2. *O enquadramento legal das infrações foi nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições; arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; o da multa, foi no art. 86, § 1º da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985; art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988 c/c o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN.*

3. *Às fls. 218/221, na “Descrição dos fatos e enquadramento legal”, a fiscalização esclarece que o lançamento fiscal foi efetuado:*

- 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 os não-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 nº 95.0056912-4;*
- 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 nº 95.0056912-4, não se apuraram recolhimentos de valores de Pis a maior apurados pelos Decretos-leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, quando confrontados com os valores de Pis apurados pela Lei Complementar nº 07, de 1970; esclarece que a*

[Assinatura]
2



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

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 nº 1999.61.00.013297-1, na 6ª 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 nº 70, de 1991, sem as ampliação da base de cálculo da Lei nº 9.718, de 1998;

- que a sentença de 1ª 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.*

4. Os documentos que embasaram a apuração dos débitos estão às fls. 43/81 - bases de cálculo extraídas da contabilidade; fls. 82/202 - intimações nºs 01, 02 e 03 e respostas da empresa informando compensações e apresentando DCTF; fls. 204/207 - registros da SRF de pagamentos da Pis; fl. 208 - demonstrativo de imputação de pagamentos.

5. A contribuinte, cientificada em 18/12/2001, fl. 217, apresentou, em 17/01/2002, por intermédio de seus representantes legais, fls. 473/474, a impugnação de fls. 227/254, resumida a seguir, acompanhada dos documentos de fls. 255/471.

6. No tocante ao período de 10/1996 a 09/2001, concorda com parte das diferenças de base de cálculo apuradas pela fiscalização. Por isso, recolheu, no prazo de 30 (trinta) dias, com a multa de ofício reduzida em 50% e juros de mora, os valores constantes da planilha de fl. 290 - doc. 05, comprovados pelas cópias de Darf de fls. 291/309 - docs. 06 a 24; pede o reconhecimento da extinção desses débitos.

7. Contesta o restante do lançamento fiscal.

8. Quanto aos períodos de 10 a 11/1996, pugna pela decadência do lançamento, art. 156, V, do CTN, argumentando que, uma vez

[Assinatura]
3



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

se tratando de contribuição cujo lançamento se dá por homologação, art. 150, § 4º do CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, e que, expirado esse prazo sem que a Fazenda tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação; transcreve jurisprudência nesse sentido.

9. *Quanto a 10 e 11/1997, reclama que a fiscalização incluiu na base de cálculo receitas não auferidas pela impugnante e sim por outra empresa, Kibon S/A Indústrias Alimentícias; anexa cópias do livro Diário e DIRPJ como comprovação, fls. 310/313 - docs. 25 a 27; também afirma que já havia recolhido as contribuições devidas relativas a esses meses.*

10. *Em relação aos períodos de 10/1996 a 02/1999, discorda da interpretação dada pela fiscalização de que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07, de 1970, trata do prazo de recolhimento – tendo sido revogado pela Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988 - o que resultou na apuração de valores de Pis calculados pela LC nº 07, de 1970, superiores aos que a impugnante recolheu, apurados segundo os Decretos-Leis nºs 2.445 e nº 2.449, de 1988; consequentemente, a fiscalização afirma que a contribuinte não detinha créditos de Pis recolhido a maior para compensar com os débitos de Pis de 10/1996 a 02/1999, concluindo serem indevidas as compensações realizadas, e lavrando o presente auto de infração.*

11. *Argumenta que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07, de 1970, trata da base de cálculo: que a obrigação tributária de recolher o Pis nasce no último dia de cada mês, com o ato de faturar do contribuinte; que a materialidade da hipótese de incidência é o ato de faturar e a base de cálculo é o valor do faturamento correspondente ao sexto mês anterior ao fato imponível, sendo o período mensal. Esta seria a correta interpretação. Transcreve entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, nesse sentido.*

12. *Acresce ainda: que as decisões dos Conselhos de Contribuintes que transcreve reconhecem a invalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e asseguram não só o recolhimento do Pis pela LC nº 07, de 1970, como a utilização do faturamento, sem qualquer atualização monetária, como forma de cálculo do Pis e para a compensação das importâncias pagas indevidamente; que somente a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, veio a alterar essa disposição legal; que as autoridades administrativas, quando da vigência da LC nº 07, de 1970, jamais tomaram o faturamento como fato gerador do Pis, mas que adotaram como referencial o mês de competência da contribuição, tomando como medida de cálculo o faturamento do 6º mês anterior; que o inciso VIII, do art. 18 (sic) da Medida Provisória nº 1.175, de 27 de outubro de 1995 e suas reedições dispensou a constituição, inscrição e a execução de valores*



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

relativos ao Pis, excedentes àqueles devidos na forma da LC nº 07, de 1970, "e que tenham sido cobrados pelos Decretos-leis".

13. *Afirma que a fiscalização violou decisões judiciais favoráveis à impugnante, no tocante ao direito de compensar as parcelas de Pis recolhidas indevidamente, com débitos da mesma natureza originados nos períodos subsequentes. Relaciona as ações judiciais de suas incorporadas: ações ordinárias nºs 95.0056912-4, 88.0044245-5 e 88.0042351, docs. 28 a 33, fls. 314/418, das quais duas transitadas em julgado.*

14. *Anexa o doc. 34, fls. 419/425, acórdão do STJ, no recurso especial nº 135.121 – DF sendo a recorrente a empresa Bombril Minas Ltda e outros, onde o tribunal decidiu ser dispensável o prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou decisão judicial transitada em julgado, para a compensação do Pis segundo os decretos-leis considerados inconstitucionais, com o próprio Pis.*

15. *Conclui que, sendo detentora de valores recolhido a maior de Pis segundo os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sendo legal e legítimo o procedimento de compensação adotado, explicitado nas planilhas de fls. 426/427 - docs. 35 e 36, então os débitos de 10 e 11/1996 (caso não reconhecida a decadência do direito de lançar) a 02/1999 encontram-se extintos, seja pela compensação, seja pelo recolhimento efetuado em DARF.*

16. *Sobre os demais períodos autuados, de 03/1999 a 09/2001, argumenta que a fiscalização violou o art. 151, IV do CTN, uma vez que (a contribuinte) detém decisão judicial assegurando-lhe o direito de recolher o Pis utilizando como base de cálculo as receitas decorrentes de vendas de mercadorias, e não a base de cálculo da Lei nº 9.718, de 1998; que está suspensa a exigibilidade das diferenças tributárias objeto do auto de infração.*

17. *Descreve que obteve deferimento da liminar (fls. 454/458 - doc. 38) pedida no Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.61.00.013297-1 (petição inicial às fls. 428/453 - doc. 37), suspendendo a exigibilidade da majoração da base de cálculo da Cofins e do Pis, e do aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%, tal como definidos pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; apesar de a sentença de primeira instância publicada no D.O. E. em 21/02/2001, fls. 459/469 - doc. 39, haver julgado apenas parcialmente procedente a ação, só reconhecendo como indevida a ampliação da base de cálculo, a interposição pela impugnante de embargos de declaração, fls. 470/471 - doc 40, resulta em que a totalidade das eventuais diferenças tributárias (discutidas na ação) permanece com a exigibilidade suspensa.*



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

18. *Por isso, considera que a questão se encontra sub judice, devendo as autoridades fazendárias aguardarem o trânsito em julgado dessa ação judicial, e o presente auto de infração ser cancelado.*

19. *Argumenta que as inovações trazidas pela Lei nº 9.718, de 1998, são inconstitucionais, devendo ser afastadas do ordenamento jurídico pois, como alterou os arts. 8º e 12 da MP nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, não resultou a lei da conversão desta MP, alegadamente sua predecessora; daí, argumenta, resulta vício insanável, pela infração aos arts. 65 e seguintes da Constituição Federal – CF, de 05 de outubro de 1988, uma vez que, como lei ordinária nova, deveria ter sido precedida de projeto de lei específico, submetido a ambas as Casas do Congresso Nacional e, ao final, à sanção do Presidente da República; acresce que, quando da publicação da Lei 9.718 no DOU de 28/11/1998, a CF, de 1988, não permitia que o legislador ordinário inovasse a base de cálculo de contribuição, tendo sido a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, publicada somente em 16/12/1998; que, mesmo admitida a validade da EC nº 20, de 1998, esta teve seus dispositivos regulamentados pela MP nº 1.724, de 1998, ferindo-se, assim, o art. 246 da CF, de 1988, não podendo servir de sustentáculo para a Lei nº 9.718, de 1998. Aduz que a base de cálculo definida pela guereada lei não se coaduna com a do art. 195, I da CF, de 1998, e que deveria ter sido previamente autorizada por lei complementar (art. 195, § 4º CF, de 1998), além de infringir o art. 110 do CTN, ao modificar o conceito de faturamento.*

20. *Discorda da cobrança da multa, no período de 03/1999 a 09/2001, alegando estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pelos motivos que já expôs e segundo o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996; trancreve jurisprudência.*

21. *Acusa ser a multa de 75%, que diz ser de mora, confiscatória, o que é vedado pelo art. 150, IV da CF, de 1988; transcreve jurisprudência.*

22. *Argumenta pela impossibilidade jurídica da cobrança dos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, alegando possuir esta natureza de juros remuneratórios do capital e não moratórios, não podendo ser aplicada sobre tributos; que, na falta de definição de novos critérios pela lei ordinária, os juros de mora devem ser cobrados à taxa de 1% a. m. do art. 161, § 1º do CTN; que é confiscatória e viola o art. 192, § 3º da CF, de 1998.*

23. *Finaliza, pedindo que seja sobrestada a cobrança relativa aos períodos de 03/1999 a 09/2001, até a decisão judicial definitiva no MS nº 1999.61.00.013297-1, estando sub judice a questão da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, e, eventualmente, que seja convertido o julgamento em diligência para apuração das compensações à luz da LC nº 07, de 1970 e das decisões judiciais, bem como, em relação ao período de 03/1999 a*



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

09/2001, para que se seja verificado que a exigência formulada contraria a decisão proferida no MS nº 1999.61.00.013297-1, no que tange à ampliação da base de cálculo; protesta pela apresentação de todas as provas em direito admitidas, inclusive sustentação oral que considera de seu direito."

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR, mediante o Acórdão DRJ/CTA Nº 877/2002 (fls. 488/517), acordou, por unanimidade de votos, em:

- "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."*

Esse acórdão foi assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/11/1996

Ementa: DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à contribuição para o PIS.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

Periodo de apuração: 01/10/1997 a 30/11/1997

Ementa: ERRO NA BASE DE CÁLCULO. NÃO-COMPROVAÇÃO

A alegação de que as bases de cálculo obtidas na contabilidade, que a contribuinte, intimada, originalmente apresentou para a fiscalização, seriam menores, deve ser comprovada.

ALEGAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS. NÃO-COMPROVAÇÃO

A alegação de que já haviam sido recolhidos valores objeto da autuação deve ser comprovada.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Periodo de apuração: 01/10/1996 a 28/02/1999

Ementa: ALEGAÇÃO DE PRÉVIA EXTINÇÃO POR COMPENSAÇÃO. AÇÕES JUDICIAIS. CONTEÚDO. EFICÁCIA

É improcedente a alegação de exercício de direito de compensação, como medida de prévia satisfação do crédito fiscal lançado de ofício, amparada em decisões judiciais cujo conteúdo não contempla o direito argüido.

COMPENSAÇÃO. APURAÇÃO DE INDÉBITOS. SEMESTRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo sido alterado o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, originariamente de seis meses, pela legislação superveniente, é incabível a apuração de indébitos, para fins de compensação, fundada na continuidade da semestralidade como lapso temporal entre o fato gerador e sua base cálculo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Periodo de apuração: 01/01/2001 a 30/09/2001

Ementa: DÉBITOS DECLARADOS COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE

Descabe o lançamento fiscal de débitos cuja exigibilidade se encontrava suspensa, declarados como tal pela contribuinte.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Periodo de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/07/2000 a 31/08/2000, 01/10/2000 a 30/09/2001

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITO COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE

Decabe aplicar a multa de ofício a débito apurado em auto de infração, cuja exigibilidade se encontrava suspensa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/05/1997, 01/06/1997 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/07/2000 a 31/08/2000, 01/10/2000 a 30/09/2001

EMENTA: MULTA DE OFÍCIO. E JUROS DE MORA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA

Os percentuais de multa de lançamento de ofício e de juros de mora são determinados por lei, não cabendo a discussão de seus valores, sob alegação de confisco, no âmbito administrativo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente em Parte”.

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 580/627, encaminhado a este Conselho, com observância do pressuposto processual de realização da garantia recursal, na forma de arrolamento de bens, conforme indicado nos documentos de fls. 577/579 e 628/630.

Neste recurso, além de reeditar as razões da impugnação, a Recorrente, em suma, aduz que:

- teleologicamente, o prazo decadencial fixado em lei ordinária jamais poderia ultrapassar o prazo fixado na lei complementar, sob pena de instaurar o caos;
- a questão da natureza tributária do PIS encontra-se superada, eis que já consolidada nesse sentido pelo STF;
- a Lei nº 8.212/91, embora trate de contribuições à Seguridade Social, destina-se a reger a administração delas tão-somente. O prazo prescricional nela previsto, em aderência aos demais comandos acerca da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, é preceito dirigido aos agentes fiscalizadores do INSS;



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

- a jurisprudência do STJ milita a favor da Recorrente, já que o prazo de 10 (dez) anos é para a hipótese de não pagamento, quando inexistente a homologação tácita. No presente caso, houve pagamento antecipado, daí a homologação tácita do lançamento após 5 (cinco) anos da data da ocorrência do fato gerador;
- é nula a decisão recorrida (fatos geradores 03/99 a 09/2001), por cerceamento do direito de defesa, devido a não apreciação de argumentos jurídicos deduzidos, ao pretexto de suposta renúncia ao direito de defesa, nos termos do ilegal e inconstitucional Ato Declaratório Normativo nº 3/96, por violar vários princípios constitucionais;
- magoa o princípio da verdade material, cerceando o direito de defesa, a recusa da diligência solicitada para apurar o indevido majoramento da base de cálculo relativa aos fatos geradores de 10 e 11/97;

“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.”

- indevidas as exigências formuladas para meses de 10/96 a 02/99, por desconsiderar o crédito da Recorrente, compensado com parte substancial do débito exigido neste processo administrativo, contrariando o disposto na LC 7/70 e fazendo tábula rasa de decisões judiciais favoráveis ao procedimento implementado;
- no que se refere ao argumento de que a semestralidade do PIS não foi mencionada nas ações judiciais que transitaram em julgado, além de tal ponto não ter sido cogitado pela União Federal, a prevalecer a tese defendida pela decisão recorrida, não teriam os contribuintes interesse jurídico em se insurgir contra os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;
- não obstante tenha sido cancelada a multa de ofício concernente aos fatos geradores de 03/99 a 09/2001, a decisão recorrida afirma terem sido lançados valores outros, que se encontram “*sub judice*”, nos autos do mencionado Mandado de Segurança, os quais não estariam com a exigibilidade suspensa; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

- as diferenças apontadas e nominadas como “outros valores” referem-se, a rigor, a débitos relativos aos meses de outubro e novembro de 1999, de valores de R\$ 401.063,98 e R\$ 417.264,72, respectivamente, os quais foram devidamente declarados e acabaram sendo extintos pela via da compensação com créditos de terceiros (docs. 01 a 12), quando essas compensações eram permitidas.

É o relatório.



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Tendo em vista o princípio da verdade material, tenho que as matérias sobre as quais abaixo tecerei breves considerações estão ainda a merecer esclarecimentos adicionais para que este Colegiado possa julgá-las na melhor forma.

Em primeiro lugar sobressai a questão da legitimidade da compensação realizada pela Recorrente dos alegados indébitos que diz possuir, concernentes aos recolhimentos do PIS realizados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, com débitos relativos a fatos geradores objeto deste lançamento, seja na qualidade de responsável pelos débitos da empresa incorporada – Indústria de Chocolates Lacta S.A., seja por débitos próprios, consoante indicado nos demonstrativos de compensação anexados, respectivamente, às fls. 102/104 e 82/88 c/c 105/107.

Como este Colegiado, acerca do critério da semestralidade previsto no art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 07/70, houve por bem se submeter à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês, torna-se necessário apurar a certeza e liquidez dos créditos alegados, uma vez que o Fisco, adotando a tese de que essa defasagem referia ao prazo de pagamento da contribuição, apurou que não haveria indébitos a serem compensados.

Uma das fontes desses créditos seriam os recolhimentos a maior, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, efetuados pela empresa incorporada – Indústria de Chocolates Lacta S.A. que, além de terem se prestado para a compensação dos débitos dela própria, quanto aos fatos geradores de 01/97 a 12/97 (item 1 do auto de infração), teriam servido para compensar os débitos da Recorrente (Kraft Foods do Brasil S.A.) relativos aos fatos geradores de 11/96 a 02/99 (item 2 do auto de infração), conforme as referências feitas nos demonstrativos de compensação de fls. 82/85 ao processo nº 95.0056912-4, relativo à ação ordinária ajuizada pela LACTA objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos indigitados decretos-leis, assim como autorização para efetuar a compensação dos recolhimentos a maior neles baseados com contribuições vincendas do PIS.

Acontece que pela Planilha de fl. 105, relativa à utilização dos créditos dessa espécie originários da própria Kraft Foods do Brasil S.A., então Kraft Suchard do Brasil, apura-se que essa foi a origem da compensação atinente aos fatos geradores de 11/96 a 12/97, que realizou.

Já os valores referentes às compensações de 01/98 a 03/98 (fl. 84) seriam efetivamente originários dos créditos da empresa incorporada – Indústria de Chocolates Lacta S.A., segundo a planilha de utilização de créditos que lhe diz respeito (fl. 103).



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

Para os fatos geradores de 04/98 a 01/99, os respectivos valores compensados são o resultado da soma dos créditos originários tanto da LACTA quanto da KRAFT, como se depreende das respectivas planilhas de utilização de créditos de fls. 103 e 105.

Fato gerador 02/99: é indicada a compensação no valor de R\$ 503.005,92 com créditos originários da LACTA, não há, porém, correspondência desse registro nas planilhas de utilização de créditos de fls. 103 e 105, apesar de ambas acusarem saldo a compensar.

Fatos geradores de 06/99 a 09/99: compensação com créditos oriundos do Processo nº 13811.001788/99-55.

Fato gerador 10/99: compensação com créditos oriundos de 4 (quatro) processos: 13811.002978/99-26, 13811.002942/99-89, 13811.002945/99-77 e 13811.002943/99-41.

Fato gerador 11/99: compensação com créditos oriundos do Processo nº 13811.003253/99-19.

Fato gerador 12/99: compensação com créditos oriundos do Processo nº 13811.000077/00-97.

Fato gerador 01/00: compensação com créditos oriundos de 3 (três) processos: 13811.000287/00-30, 13811.000286/00-77 e 13811.000285/00-12.

Fatos geradores 03/00, 11/00 e 06/01: compensação com créditos decorrentes de pagamentos anteriores que a recorrente entendeu a maior.

Na apuração dos indébitos da empresa incorporada – Indústria de Chocolates Lacta S.A., à evidência, não podem ser desconsiderados os parâmetros e critérios estabelecidos pelo Poder Judiciário em função da mencionada ação judicial, afora a questão da semestralidade que, como bem salientado pela decisão recorrida ali não foi apreciada, constituindo, portanto, matéria diferenciada, nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 06/96 e, portanto, passível de apreciação na esfera administrativa.

Por outro lado, em que pese que até consulta realizada em 20/06/2003 ainda estivesse pendente de solução o recurso especial interposto pela LACTA, em face da decisão do TRF – 3ª Região que declarou que a prescrição atingiu as parcelas recolhidas anteriormente a 22/11/90, autorizando, assim, a compensação dos valores recolhidos a maior do PIS de 22/11/90 a 10/95, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por inconstitucionais, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices que a Fazenda utiliza para corrigir seus créditos, com parcelas vincendas da própria contribuição ao PIS, entendo, por economia processual, já ser factível essa apuração de indébitos.

Isto porque, efetivamente, no indigitado recurso especial, o litígio, no que concerne à apuração dos indébitos, se circunscreve à questão do prazo prescricional das parcelas do indébito, daí porque, mesmo sendo vencedora a tese da LACTA, isso implicará apenas na adição da parcela correspondente ao fato gerador de 10/90, já que é a partir daí o pedido da



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

LACTA (item 7.4 da inicial – pg. 119), justificando, assim, a apuração dos indébitos com e sem a inclusão do recolhimento relativo ao fato gerador de 10/90.

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 cálculo o faturamento do sexto mês que antecedeu à ocorrência do fato gerador com relação àqueles 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 desses 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 à ocorrência do fato gerador com relação àqueles correspondentes aos períodos de apuração em que foram efetuados recolhimentos com base nos Decretos-Leis nºs 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 à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir desta data passa a incidir exclusivamente juros equivalentes à 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.



Processo nº : 10980.009247/2001-48
Recurso nº : 121.612

Considerando que se trata de ativos fungíveis e da titularidade da Recorrente, deverão ser apurados os saldos consolidados desses indêbitos na data da primeira compensação indicada neste processo (fato gerador de 11/96), tendo em vista as duas hipóteses no que concerne aos indêbitos 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 à 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 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, à vista das ocorrências societárias e negociais relatadas no recurso.

Findas essas verificações que se dê ciência à Contribuinte para que, se assim o quiser, manifestar, no prazo de 10 dias, sobre o resultado da diligência.

Nestes termos, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO