



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

Processo nº 10980.010288/2003-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.956 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria PIS/Pasep
Recorrente Inepar S/A Indústria e Construções
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1995 a 30/09/1995, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 31/12/2002

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS.

Diante do teor da Súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício das contribuições sociais deve obedecer às regras previstas no CTN.

BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SEM EFICÁCIA.

A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas não produziu efeitos. Conforme entendimento do STJ, o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, não chegou a ter eficácia, visto ter sido retirado do ordenamento jurídico antes de sua regulamentação pelo Poder Executivo.

COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO JUDICIAL.

Incabível à autoridade administrativa aceitar a compensação de débitos relativos a tributos e a contribuições federais com créditos referentes a títulos da dívida pública por falta de previsão legal. De outra parte, a extinção do crédito tributário em face de determinação judicial demanda decisão transitada em julgado.

Recurso Voluntário provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para, em face da decadência, excluir do lançamento as seguintes parcelas: ago/95 - R\$29.805,29; set/95 - R\$28.936,95; ago/98 - R\$68.107,35 e out/98 - R\$5.851,99.

Assinatura Digital

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

Assinatura Digital

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da DRJ/Curitiba que negou provimento à impugnação da contribuinte acima qualificada.

Em face da contribuinte foi lavrado auto de infração, do qual foi cientificada em **31/10/2003**, para a exigência do crédito de **R\$ 9.474.865,66** de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, multa de ofício de 75% e encargos legais, tendo em vista a falta de recolhimento dessa contribuição, relativamente aos períodos de apuração de 01/08/1995 a 30/09/1995, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998, 01/11/1999 a 30/11/1999 e de 01/01/2000 a 31/12/2002, conforme Termo de Verificação Fiscal e demonstrativos de multa e juros de mora.

A interessada apresentou a impugnação, argumentando, em síntese:

- decadência do direito de lançamento dos períodos de apuração de agosto e setembro de 1995 e de agosto de 1998, bem como dos cálculos de imputação efetuados pelo agente fiscal em relação a fatos geradores que tenham ocorrido antes de novembro de 1998.

- nulidade do auto de infração em face da suspensão de exigibilidade dos débitos lançados em agosto e setembro de 1995, nos termos do art. 151, III, do CTN, em face dos processos nºs 10980.011154/93-30 e 10980.014364/98-01.

- a fiscalização não poderia glosar a compensação efetuada, em 2001, com créditos advindos de recolhimentos com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, originados da aplicação da semestralidade, por estarem eles ainda em discussão, em recurso voluntário, no Processo Administrativo nº "10980.001954/2001".

- nulidade do auto de infração em face da glosa unilateral da compensação efetuada em novembro e dezembro de 1999 e em janeiro de 2000 com créditos da Inepar Factoring Fomento Industrial Ltda, no Processo Administrativo nº 10980.014364/98 -01, por não haver sido intimada (e nem a pessoa jurídica cedente) da decisão de indeferimento naquele processo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/03/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente e

m 19/03/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANTONIO C

ARLOS ATULIM

Impresso em 22/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- impropriedade no auto de infração quanto à utilização da alíquota de 0,75% nos períodos de janeiro e fevereiro de 1996, argumentando que não se aplica o princípio da anterioridade à Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no tocante à alíquota de 0,65%, por não se tratar de instituição ou majoração de tributos, mas de redução, sem que tenha havido ação declaratória de inconstitucionalidade determinando sua não aplicação.

- quanto à exclusão da base de cálculo de fevereiro, março e junho de 2000 de receitas repassadas a subempreiteiras, acredita encontrar respaldo legal no inciso III do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que seria autoaplicável no período de sua vigência, vindo a ser revogado apenas com a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, além do que os ingressos que serão repassados a terceiros ou que constituem reembolsos por despesas ou custo a cargo de terceiros estariam fora da base de cálculo da contribuição para o PIS.

- em relação ao período de apuração de setembro de 1998, alega a improcedência do lançamento "embasado no fato de que o valor devido é menor que o declarado no processo de parcelamento e na DCTF".

- argumenta que tinha débitos junto Receita Federal, "os quais se encontram em discussão na via administrativa" (sic), tendo sido extintos pela compensação, por autolancamento, abrangendo o principal, juros e multas.

- requer o cancelamento do auto de infração, eis que se acolhendo todos os seus argumentos, concluiria-se pela inexistência de débitos, conforme demonstra em planilha juntada, na qual se apura saldo credor em dezembro de 2002 no montante de R\$ 116.591,05.

- entende incabível a multa de ofício, vez que os débitos foram declarados em DCTF e compensados de forma legal, além do que não se trata de caso de lançamento de ofício, mas de lançamento por homologação, acrescentando que o percentual de 75%, em época de estabilidade financeira, viola os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco, podendo-se alcançar o efeito punitivo com a utilização de patamares inferiores.

- em relação aos juros de mora, contesta a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, aduzindo, com base em doutrina, que a referida taxa: não tem caráter indenizatório, próprio dos juros moratórios; promove a majoração do crédito tributário; desatende ao limite de 1% ao mês estabelecido no CTN, que tem status de lei complementar; constitui ofensa ao princípio da legalidade.

Mediante o **ACÓRDÃO DRJ/CTA Nº 5.633**, de 10 de março de 2004, a 3ª Turma da DRJ/Curitiba não acolheu as preliminares e julgou improcedente a impugnação, com base nos seguintes fundamentos:

- O prazo de decadência da contribuição para o PIS é de 10 anos, de forma que, em 31/10/2003, não havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo aos períodos de apuração de agosto e setembro de 1995 e de agosto de 1998.

- Descabe a preliminar de nulidade, por suposta precedência do julgamento definitivo dos Processos nº 10980.011154/93-30 (ou 10980.001954/2001-96) e 10980.014364/98-01. O Processo Administrativo nº 10980.011154/93-30 não trata de

exigência fiscal, mas de acompanhamento administrativo de ação judicial (no caso, do Mandado de Segurança nº 93.0015731-0). Já o Processo nº 10980.014364/98-01 trata de pedido de restituição e compensação de Inepar Factoring Fomento Comercial, CNPJ nº 82.310.764/0001-48, não sendo, também, processo de exigência fiscal. Os débitos que a contribuinte pretendia compensar em face do Processo nº 10980.014364/98-01 não estão sendo exigidos no presente, posto que encaminhados à PFN para cobrança. Toda a discussão correspondente a esse outro processo é estranha ao presente contencioso, posto que não tem influência sobre o crédito tributário neste formalizado.

- Assim, não se trata de hipótese para a qual tenha lugar o lançamento reflexo ou "por decorrência", a que se refere o § 10 do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que a origem dos processos mencionados não constitui pressuposto de causa e efeito da presente exigência, devendo-se, assim, negar provimento ao pedido de reunião de processos.

- O Processo Administrativo nº 10980.001954/2001-96 trata de auto de infração em que são exigidos créditos tributários diversos dos que foram neste formalizados. O fato de a contribuinte haver impugnado, naquele processo, créditos de outros períodos pela mesma compensação suscitada não faz com que a matéria lá discutida tenha reflexo processual no presente, que, por sua vez, constitui litígio daquele independente.

- Conforme se nota nas fls. 988/989, a questão das diferenças de alíquotas, ainda que tenha sido verificada e apontada como irregularidade pela fiscalização, não gerou autuação, não sendo, por conseguinte, causa de falta de recolhimento alguma das formalizadas neste processo administrativo.

- Sobre a discussão da eficácia do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, sem a regulamentação pelo Poder Executivo, para excluir da base de cálculo da contribuição os valores que alega a contribuinte terem sido repassados a subempreiteiras, nos períodos de fevereiro, março e junho de 2000, não obstante os argumentos contrários apresentados, verifica-se que a norma legal encontrava-se com sua eficácia condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, para fins de exclusão dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas da base de cálculo da contribuição, conforme também o o Ato Declaratório SRF nº 56/2000.

- Quanto ao lançamento que contemplaria o período de setembro de 1998, que se encontra sob a administração da PFN, trata de questões completamente alheias ao crédito tributário que restou, pela ação fiscal, autuado no presente processo.

- O crédito tributário específico que é objeto da Ação Declaratória nº 2002.34.00.006026-8/DF na parcela coincidente com a formalizada no auto de infração ora discutido encontra-se *sub judice*, sobre ela pesando o princípio da unidade de jurisdição, que importa em renúncia à instância administrativa. A alegada compensação de débitos tributários com créditos decorrentes de títulos da dívida pública é matéria não oponível ao lançamento fiscal, por falta de previsão legal. Os títulos da dívida pública da contribuinte não se encontram respaldados por decisão judicial passada em julgado, não tendo sido implementada a condição necessária a que se refere o inciso X do art. 156 do CTN para a extinção de crédito tributário.

- A multa de ofício, calculada sobre o valor de contribuição cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação que rege a matéria, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto.

- Por disposição legal, em consonância com o próprio CTN, foram definidos para cobrança de juros de mora, percentuais equivalentes à taxa referencial Selic.

Cientificada dessa decisão em 18/05/2004, a contribuinte interpôs **recurso voluntário**, em 16/06/2004, alegando, em síntese:

PRELIMINARMENTE

A) DECADÊNCIA.

1) *Inaplicabilidade da Lei 8.212/91 ao presente caso.*

2) *Imputação de pagamentos:*

- (...) a decisão utiliza a regra de decadência de dez anos, enquanto, de direito, deveria aplicar a de cinco anos. Corolário disso é que, uma vez ocorrida a decadência, a autoridade fiscal não pode sequer efetuar compensações de créditos do contribuinte com débitos anteriores a outubro de 1998, ou "apurar eventuais débitos em períodos anteriores" como pretendeu a presente. Isso seria o mesmo que afastar a aplicação da regra decadencial.

- E, por essa razão, os cálculos analisados, que também instruíram um pedido de diligência em outro PAF, mesmo que não façam parte do presente PAF, influenciam neste pois naqueles, houve imputação dos créditos com débitos que já decaíram, os quais devem ser desconsiderados em face da decadência. A consequência é que os créditos utilizados indevidamente naqueles cálculos, devem ser utilizados para serem imputados nos débitos futuros, posteriores a outubro de 1998, tal como efetuado na planilha acostada a impugnação da ora recorrente.

- Nesse sentido, deve-se observar que o presente Auto de Infração deve ser declarado nulo em relação aos débitos referentes a 31/08/1995 - R\$ 50.439,49 -, a 30/09/1995 - R\$ 48.075,84 -, e 31/08/1998 - R\$ 65.417,10 -, bem como a todos outros valores reconhecidos como recolhidos a menor e considerados nos cálculos de imputação efetuado pelo agente fiscal, cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de novembro de 1998 (...).

3) *Lançamento por homologação. Inaplicabilidade do Decreto 2.052/83, art. 3º. Aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Prazo decadencial de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador.*

- (...) é de se ressaltar que houve antecipação parcial do pagamento em todos os períodos ora exigidos, o que é provado nas próprias planilhas elaboradas pela autoridade fiscal.

- Ora, se quando inexistente pagamento, o prazo é de 10 anos, [relativamente à decisão do STJ colacionada na decisão recorrida] tal regra não se aplica ao presente caso, pois neste houve pagamento parcial do tributo, o que resulta em que o lançamento efetivamente se deu por homologação.

- Portanto, conclui-se que o prazo decadencial aplicado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Assim, tendo sido lavrado o presente Auto de Infração em 31 de outubro de 2003, somente poderia apurar eventuais débitos e efetuar imputação de

pagamento a débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido de outubro de 1998 em diante.

- Ou seja, o Auto de Infração é totalmente nulo pois trata de débitos referente aos períodos de agosto e setembro de 1995 e agosto de 1998, que já haviam decaído quando da lavratura do presente auto de infração, devendo ser reformada, nesse ponto, a decisão ora recorrida.

B) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FACE DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS ORA LANÇADOS.

- (...) o presente auto de infração é nulo, pois, enquanto não houver o julgamento final dos PAF's 10980.001954/2001-96, do PAF 10980.014364/98-01, e dos demais, é impossível a apuração exata dos verdadeiros créditos que são exigíveis da ora Recorrente.

C) REUNIÃO DE PROCESSOS. INEXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS OBJETO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO AB INITIO

NO MÉRITO

A) DESCONSIDERAÇÃO DE CRÉDITOS EXISTENTES EM OUTRO PAF. REPERCUSSÃO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

- Como já salientado, no PAF 10980.001954/2001-96, a Requerente está discutindo o reconhecimento de créditos de recolhimento a maior a título de PIS com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, por meio de Recurso Voluntário protocolado recentemente. Esses créditos foram originados da aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, e que foram aproveitados pela Requerente.

- No presente auto de infração, no entanto, a autoridade fiscal glosou a compensação que a empresa efetuou em 2001 com o saldo de créditos dos Decretos alegando não haver qualquer saldo a compensar. E nisso a autoridade fiscal se equivocou, porque a discussão quanto a existência de saldo não terminou, pois ainda está em fase recursal administrativa.

- Portanto o fisco não poderia ter glosado a compensação efetuada dos créditos tributários de janeiro/2001 até agosto/2001, mas apenas declarado a suspensão da exigibilidade dos tributos devidos que foram compensados, até decisão final do PAF 10980.001954/2001-96.

- Dessa forma, não há como prevalecer a r. decisão de fls., em relação aos débitos glosados em face de irregularidades no aproveitamento daqueles créditos.

B) SEMESTRALIDADE DO PIS. DESCONSIDERAÇÃO DE CRÉDITOS.

- A r. decisão, portanto, em não aguardando a decisão do PAF 10980.001954/2001-96, não considerou a extinção dos créditos tributários referentes ao período de janeiro de 2001 a agosto de 2001, com créditos oriundo de recolhimentos indevidos PIS, decorrentes da ação judicial 93.0016867-3, apurados de forma que a base de cálculo deve observar a semestralidade do PIS

prevista no art. 6º, parágrafo único da LC 7/70, sem incidência de correção monetária.

1. Da base de cálculo prevista na LC 7/70.

- O presente Auto de Infração deveria ter sido baseado não só no artigo 3º, da L.C. 07/70, mas como em todos os seus dispositivos que só foram revogados por ocasião da M.P. 1.212/95. Além do mais, deveria ter verificado as decisões judiciais em concreto, que impõem a forma de cálculo do tributo devido (não mais com base nos Decretos-lei, mas com base na Lei Complementar 07/70) e a forma e critério de correção dos créditos do contribuinte, decorrentes de pagamentos indevidos.

- Ocorre que a autoridade fiscal não observou a forma de apuração da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo Único, da LC 7/70, - que só foi revogada com a edição da MP 1.212/95 -, conforme determinaram as decisões judiciais. Dispõe o art. 6º, parágrafo único, da LC 7/70:

"Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único — A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente". (grifos nossos)

- (...) há posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais, as quais têm reconhecido que o disposto no art. 6º, parágrafo único da LC 07/70 se refere à base de cálculo da contribuição ao PIS: (...)

- Dessa forma, deve ser reformada a decisão ora recorrida, devendo o auto de infração ser julgado improcedente no que se refere às quantias que estão sendo exigidas pelo fato da autoridade fiscal ter desconsiderado a compensação dos valores devidos à título de contribuição ao PIS entre o período de janeiro a agosto de 2001, com créditos em favor do contribuinte decorrentes da aplicação da regra do art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70, que trata da apuração da base de cálculo do PIS.

2. Da impossibilidade de se corrigir monetariamente a base de cálculo do PIS, do momento em que se verifica o faturamento até o momento correspondente ao critério temporal, quando nasce a obrigação tributária.

C) IMPOSSIBILIDADE DE SE GLOSAR AS COMPENSAÇÕES EFETUADAS COM A FACTORING NO PAF 10980.014364/98-01.

- Na r. decisão, a autoridade julgadora não considerou as compensações efetuadas com créditos da Inepar Factoring, admitindo a glosa das compensações de parte do PIS devido em novembro e dezembro de 1999 e janeiro de 2000.

- Tal débito decorreu do indeferimento da compensação efetuada com a Inepar Factoring Fomento Industrial Ltda. através do PAF 10980.014364/98-01.

- Ocorre que **não houve intimação da decisão** de indeferimento a Inepar Factoring ou a ora Requerente. Portanto, ainda há possibilidade de interposição de recurso, até mesmo daquele previsto na MP 135/2003, art. 17, que alterou o art. 74, parágrafos 7º a 11º, da Lei 9.430, o qual dispõe sobre a interposição de "manifestação de inconformidade" e "recurso ao Conselho de Contribuintes" nos seguintes termos: (...)

- Corolário do exposto é que os débitos referentes aos períodos de novembro e dezembro de 1999 e janeiro de 2000 não poderiam ter sido unilateralmente glosados pela autoridade administrativa antes que houvesse intimação da Inepar Factoring e/ou da ora Requerente, de que o PAF 10980.014364/98-01 havia sido indeferido, e as compensações ali pleiteadas, não reconhecidas.

- Tais débitos encontram-se com suas exigibilidades suspensas, devendo o presente auto de infração ser declarado nulo em relação aos mesmos.

- Além disso, o PAF 10980.014364/98-01 foi indevidamente indeferido (...)

- Portanto, devem ser reconhecidas as compensações efetuadas no PAF 10980.014364/98-01 e excluídos tais débitos do presente auto de infração.

D) APLICABILIDADE DA ALÍQUOTA DE 0,65% NOS TERMOS DA MP 1.212/95.

- Ocorre que, embora não tenha havido lançamentos no presente auto de infração, referentes a janeiro e fevereiro de 1996, a falta de aplicação da alíquota correta pela autoridade fiscal em relação a estes períodos acarretou no errôneo lançamento de débitos em períodos anteriores, decorrentes da imputação incorreta de valores maiores de débitos em períodos futuros.

- Ora, após a vigência da MP 1.212/95, ou seja, a partir de novembro de 1995, a alíquota da contribuição ao PIS passou a ser de 0,65% sobre o faturamento (art. 8º, inc. I). No entanto, a autoridade fiscal aplicou a alíquota de 0,75% sobre o faturamento, como previsto na LC 07/70, art. 3º, b, 4), c/c o art. 1º, parágrafo único, b, da LC 17/73, de forma totalmente indevida. Ou seja, aplicou alíquota em 0,10% a mais que o devido a partir da vigência da MP 1.212/95.

- Portanto, deve ser reconhecida a aplicação de alíquota de 0,65% nos meses de janeiro e fevereiro de 1996, de forma que seja reconhecida a equivocada imputação dos créditos em relação a esse período, e, conseqüentemente, a redução do valor devido em relação aos débitos futuros.

E) EXCLUSÃO DE RECEITAS REPASSADAS PARA SUBEMPREENTEIRAS DA BASE DE CÁLCULO COM BASE NA LEI 7.918/98. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

- A autoridade fiscal glosou, lançando no presente auto de infração, os valores excluídos da base de cálculo do PIS, referentes às receitas repassadas para subempreiteiras, dos períodos de: Fevereiro/2000 = R\$ 52.612,15 Março/2000 = R\$ 209.218,03 Junho/2000 ---- R\$ 25.996,33.

- Ocorre que essas exclusões da base de cálculo do PIS foram efetuadas por determinação legal expressa no inciso III, do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 9.718 de 27.11.1998.

- Essa norma legal é auto aplicável no período de sua vigência, não importando o que diz a redação final do inciso III "observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo", pois só pode-se regulamentar a norma de acordo com o que ela estabelece; não podendo o Poder Executivo modificar, restringir ou ampliar o seu conteúdo, sob pena de incorrer em ilegalidade.

- Tanto é verdade que o texto do inciso III, citado, só deixou de ser aplicável com a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001 que expressamente revogou aquele inciso.

F) DA NECESSÁRIA REVISÃO DE OFÍCIO EM RELAÇÃO A SETEMBRO DE 1998.

G) VALIDADE E LEGALIDADE DAS COMPENSAÇÕES EFETUADAS COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.

1. DA DECISÃO RECORRIDA

- Primeiramente, argüi o Recorrido, com relação ao lançamento por homologação efetivado pela Recorrente que: (...). Logo adiante, cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes em que o mesmo diz não estar compreendido no campo de sua competência a apreciação de pedido de compensação com débitos tributários de crédito decorrente de Apólice da Dívida Pública.

- Ora, o Recorrido na ânsia de encontrar amparo legal que justifique a instauração do presente processo, termina por entrar em contradição, afinal em tempo algum ficou claro para o Recorrente o respaldo legal utilizado pelo Recorrido ao notificar o Contribuinte sobre os créditos tributários ora discutidos. Fica a dúvida: se o próprio Conselho de Contribuintes se declara incompetente para julgar a compensação efetuada, com que fundamento legal se investiu de competência o agente fiscal ao autuar os débitos compensados?

2. DA COMPENSAÇÃO REALIZADA

- Veja-se, na própria manifestação do Relator ficou demonstrado que a competência para decidir sobre os créditos compensados cabe ao Poder Judiciário. Logo, definitivamente não há como admitir o lançamento do crédito em questão, pois a Recorrente tem assegurado o direito de compensar os seus débitos com a União Federal uma vez que tal fato se deu amparado em sentença judicial e, diante dos fatos e direitos demonstrados, o presente lançamento jamais pode prosperar por ausência de fundamentação legal.

3. DO MÉRITO

3.1. DO APORTE DE CAPITAL NA CONTABILIDADE DA EMPRESA E DA COMPENSAÇÃO COM ATIVO FINANCEIRO, SATISFAZENDO A OBRIGAÇÃO

Para dar cobro as suas obrigações de natureza fiscal e tributária, a Empresa tomou-se cessionária de ativos financeiros

oponíveis a UNIÃO e suas entidades autárquicas, conforme previsão inserta no § 3º, do artigo 42 do CPC, cuja validade, inclusive para aporte e/ou integralização no capital da empresa, foram reconhecidas por decisão judicial, proferida por órgão Judicial competente, conforme faz prova cópias das decisões que anteciparam os efeitos da sentença e a própria sentença, inclusos nos autos.

- A Recorrente, por força da aludida cessão, tornou-se possuidora de créditos oponíveis a União Federal, de natureza monetária, cuja validade, repise-se, foi reconhecida por decisão judicial, proferida por órgão Judicial competente e cujo crédito foi usado para extinção (via de compensação) dos débitos após a escrituração contábil do referido ativo, através de lançamento nas contas que compõem o patrimônio da Empresa. Tudo conforme a legislação tributária, comercial e a própria Resolução CFC nº 686/90 4, bem como autorização do Órgão Judicial competente.

- Cumpre repisar que os créditos tributários em questão, além dos permissivos legais, foram devidamente compensados, sob o amparo da Decisão proferida nos autos do processo judicial tombado sob o nº 2001.35.00.006898-2, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que inicialmente autorizou mediante Antecipação dos Efeitos de Tutela que o ativo financeiro fosse utilizado para fins de aporte de capital em benefício próprio ou para quem fossem transferidas, decisão que restou confirmada na sentença de mérito.

3.2. DA COMPENSAÇÃO REALIZADA - POSSIBILIDADE JURÍDICA POR PREVISÃO LEGAL E JURISDICIONAL EXPRESSA E POR INTEGRAÇÃO ANALÓGICA

- A rigor, a possibilidade de pagamento de quaisquer tributos através dos ativos financeiros oriundos da Dívida Pública, além de previsão de decorrência ética e moral, porque os valores neles expressos foram captados em dinheiro, normatizou-se em vários institutos legais, dentre eles a Lei nº 10.179/01, em seu art. 6º, que determina expressamente:

"A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no artigo 20 terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate".

- É de suma importância observar que, tanto o art 170 do CTN, como o art. 170-A, com redação dada pela Lei Complementar 104/01, se referem a créditos tributários do sujeito passivo. Ocorre que o crédito dos detentores de ativos financeiros oriundos das Apólices da Dívida Pública é financeiro (que nada tem a ver com tributário), já que oriundo de empréstimo de dinheiro para a União.

- Evidente que as apólices emitidas representam o compromisso do erário de que o mútuo seria pago, também em dinheiro. Nesse caso, é claro, a compensação é instituto amplamente admitido, conforme entendeu a ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz.

- Na esteira do alegado, inexistente desde então, qualquer impeco legal para a exclusão das dívidas fiscais do instituto da compensação regulado pelo Código Civil. A compensação é uma

só, quer seja de dívidas privadas quer seja do indébito tributário, sendo efetuada diretamente pelo contribuinte e, no caso dos débitos fiscais, posteriormente, comunicada A autoridade fazendária.

3.3. DO ATIVO FINANCEIRO UTILIZADO NA COMPENSAÇÃO

- A compensação com ativos financeiros vem encontrando rechaço especialmente na alegação da União de que esses créditos utilizados para compensar os débitos da Recorrente estariam prescritos por força de decretos editados sob o manto do regime político instaurado pela ditadura militar.

- A tese da União — da prescrição — restou vencida diante da Sentença de Mérito prolatada no processo 2001.35.00.006898-2, a qual declarou a validade e eficácia das Apólices da Dívida Pública em questão e condenou a União Federal e o Banco Central do Brasil a resgatá-las pelo valor de face com os acréscimos legais e contratuais.

- Pois bem, contrariando toda a celeuma e resistência da União a Inepar S/A Indústria e Construções, trouxe aos autos Declaração do Tesouro Nacional em que o mesmo se compromete a resgatar as Apólices da Dívida Pública (que encontra-se no processo 2001.35.00.006898-2, e com cujo crédito operou-se a compensação informada na vestibular) pelo valor de face.

4. DO AUDITOR FISCAL COMO AGENTE DO ESTADO

- Não é por demais lembrar que o Auditor Fiscal, como agente do estado, deve agir secundum legem, por ter sua atividade plenamente vinculada. (...)

- Finalmente, conclui-se, in casu, ser totalmente inadequado os lançamentos em questão, sobretudo porque, como se pôde verificar A. vista dos documentos anexos e da explanação, a Recorrente procedeu a compensação dos débitos tributários com ativo financeiro aportado na contabilidade da empresa por determinação judicial, extinguindo junto ao INSS a obrigação tributária dos valores ora lançados.

H) CONCLUSÃO E REFLEXOS NA PLANILHA DEMONSTRATIVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

- Acolhendo-se todos os argumentos acima aduzidos, conclui-se pela inexistência de débitos passíveis de exigibilidade pela autoridade fiscal, o que resta demonstrado na planilha em anexo, que apura um saldo credor, em dezembro de 2002, no montante de R\$ 870.247,89 (oitocentos e setenta mil, duzentos e quarenta e sete reais e oitenta e nove centavos).

- Portanto, devem ser cancelados os débitos ora exigidos através do presente auto de infração, já que se deve proceder à imputação de pagamentos, com base no art. 163, III, do CTN.

V. DO EXCESSO NA COBRANÇA PELA APLICAÇÃO DA MULTA — DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

- Em primeiro lugar, deve-se observar que os débitos ora lançados, foram declarados em DCTF e compensados da forma legal, como se demonstrou acima. Ou seja, se os débitos foram declarados em DCTF, não incide sobre o presente caso a norma prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96.

- Sendo débitos de lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 61, § 2º, da Lei 9430/96 que impôs o limite de 20% sobre o valor devido a título de multa, devendo ser reduzida a multa aplicada.

- Observe-se que o fato do lançamento efetuado pela contribuinte não ter sido homologado parcialmente, não faz com que seja alterada a forma de lançamento apta a permitir a aplicação do art. 44, I, da Lei 9.430/96, pois que continua sendo por homologação, em face da antecipação parcial do pagamento.

- Em segundo lugar, em época de estabilidade financeira, 75% afigura-se bastante para as empresas que atuam no mercado. Configura violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como, o da vedação ao confisco.

VI. ILEGALIDADE DOS JUROS — TAXA SELIC.

- Não se nega à recorrida o direito a perceber valores, a título de indenização, que não foram recolhidos ao erário a seu oportuno tempo. Todavia, o valor a indenizar, baseado num índice que, ao invés de recompor um dano ao erário, promova a majoração do crédito destinado ao Fisco, é inaceitável.

- Ante a demonstrada ilegalidade destes índices, para todos os efeitos de direito deve prevalecer, para cálculo de juros moratórios sobre débitos tributários, a taxa prevista no referido § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, ou seja, de 1% ao mês, visto ser essa regra sempre aplicável na ausência de norma específica." (Repertório IOB Jurisprudência n.º 06/98, verbete 1/12064, pág. 127 Dos Juros Moratórios incidentes sobre débitos tributários federais, José Eduardo Queiroz Regina).

- Nesta direção, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça homenageia os princípios da justiça e legalidade. Em admirável julgamento proferido no Recurso Especial nº 215.881/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal da aplicabilidade da referida taxa para aferição de correção monetária dos juros incidentes sobre tributos.

Mediante a RESOLUÇÃO Nº 202-00.883, de 8 de novembro de 2005, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento do recurso voluntário em diligência, nesses termos do voto do Relator:

(...)

E os tais esclarecimentos acima mencionados serão objeto da conversão do presente feito em diligência, para que a autoridade administrativa apure e informe, **conclusivamente**, o quanto segue.

Com relação ao "C. 3 — PIS — COMPENSAÇÃO INDEVIDA" (fl. 1005), necessário se faz esclarecer:

(i) pronuncie-se a Fiscalização se com os **exatos termos da decisão transitada em julgada nos autos da Ação Declaratória nº 93.0016867-3** (Oitava Vara da Justiça Federal no Paraná), promoveu a recorrente a correta compensação dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, levando-se em consideração o que determina o parágrafo único do art. 62 da Lei Complementar nº 7/70 (faturamento do sexto mês anterior - semestralidade), informando, inclusive, caso venha a apurar a certeza e correção de tais compensações, se foram suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos, friso, nos moldes em que judicialmente deferido, nas respectivas datas de vencimento, referente aos períodos de apuração de que trata este processo e relacionados a este item e de fl. 1005 (**demonstrar**); e (ii) se porventura — ainda — houver créditos em favor da recorrente, bloquear os mesmos até que o presente processo venha a ser julgado em definitivo por este Tribunal Administrativo.

No que diz respeito ao "C. 2 — PIS — COMPENSAÇÃO INDEVIDA" (fl. 1004), verificar, informar e demonstrar qual o tramite atual da **Ação Declaratória Constitutiva nºs 2001.35.00.006898-2 (Terceira Vara Federal no Estado de Goiás)**, se possível mediante a apresentação de Certidão de "Objeto e Pé" do feito, assim como do mencionado **Processo Judicial nº 2002.34.00.006026-8** (2ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal — fl. 1000).

Outrossim, informar e **demonstrar** se as compensações judicialmente deferidas na aludida Ação nº 2001.35.00.006898-2 foram e vêm sendo feitas de acordo com o que judicialmente deferido, buscando com isso afastar qualquer possibilidade da utilização duplicada de valores para a compensação de mais de uma exação a que está sujeita a recorrente.

E, ainda nesta linha de apurações, verificar e informar o tramite atual dos seguintes **Processos Administrativos**: 10980.011968/93-19; 10980.011752/93-81; 10980.001954/2001-96; 10980.011154/93-30; 10980.014364/98-01; 10980.005652/2001-97; e, 11637.000154/99-30.

Ao final, seja deferido prazo razoável à recorrente para que a mesma, em observação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, manifeste-se sobre o resultado da diligencia determinada.

(...)

Mediante despacho de 31/08/2007, a fiscalização da **DEFIS/RIO DE JANEIRO** esclareceu que:

(...)

Com relação ao item C.3.i, foi solicitada pela Autoridade Administrativa Tributária, que: pronuncie-se a Fiscalização se com os **exatos termos da decisão transitada em julgada nos Autos da Ação Declaratória nº 93.0016867-3** (Oitava Vara da

Justiça Federal do Paraná), promoveu a recorrente a correta compensação dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, levando-se em consideração o que determina o parágrafo único do artigo 6º. da Lei Complementar nº. 7/70, informando, inclusive, caso venha a apurar a certeza e correção de tais compensações, se foram suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos, referente aos períodos de apuração de que trata este processo, de fls. 1005.

Diante do solicitado acima, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal em 31/07/2006, com prazo para atendimento de 15 (quinze) dias, visando subsidiar o Processo em exame, cuja ciência foi dada ao contribuinte, de forma pessoal, na mesma data (fls. 1532), para o mesmo apresentar os Demonstrativos e comprovar as corretas compensações dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, nos termos da decisão transitada em julgada nos autos da Ação Declaratória 93.0016867-3 (Oitava Vara da Justiça Federal no Paraná) e na Ação Declaratória Constitutiva nº. 2001.35.00.006898-2 (Terceira Vara Federal no Estado de Goiás).

Em seu atendimento à Intimação Fiscal, datado de 15/08/2006, o contribuinte, tempestivamente, requereu a prorrogação do prazo por mais trinta dias, o que foi concedido, para apresentação da documentação solicitada (fls. 1536).

Em novos atendimentos à Intimação Fiscal, datados de 12/09/2006 e de 13/10/2006, o contribuinte solicitou novas prorrogações do prazo por mais trinta dias, o que foi concedido, para apresentação da documentação solicitada, bem como de todos os esclarecimentos necessários (fls.1.537/1538).

- Entretanto, até a presente data, o contribuinte deixou de apresentar a documentação solicitada ou qualquer outro esclarecimento, deixando de comprovar a correta compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, impossibilitando assim a apuração, através do exame de sua escrituração contábil e fiscal, objeto da diligência proposta, razão pela qual proponho a manutenção dos valores apurados (fls. 1005) pela fiscalização no Auto de Infração constante do presente Processo.

Quanto aos esclarecimentos aos demais quesitos constantes da diligência determinada, proponho o encaminhamento do presente processo para a DERAT/RJO, para análise e atendimento, adotando as demais providências cabíveis ao prosseguimento do feito, e posterior envio a Dicat/Derat/RJO para que ao final, conforme determinado, seja dado ciência e deferido prazo razoável a recorrente para que a mesma, em observação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, manifeste-se sobre o resultado da diligência determinada; após devolva-se ao Segundo Conselho de Contribuintes.

(...)

A Dicat/Equib da Derat/São Paulo complementou a diligência com a anexação de extratos dos processos administrativos referidos na Resolução:

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/03/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente e

m 19/03/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANTONIO C

ARLOS ATULIM

Impresso em 22/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Atendida a solicitação da Diligência de fls. 1516/1525 vide fls. 1539/1540, 1577, 1579 e extratos de fls.1583/1589, proponho o retorno do presente processo ao **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais** para prosseguimento.*

(...)

Os autos retornaram a este Conselho e o julgamento foi novamente convertido em diligência mediante a Resolução nº 3402-000.420 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 27/06/2012, para que se aguardasse a decisão final no processo nº 10768.906671/2006-61, tendo em vista que, em face da dependência, seria necessário aguardar o término deste outro processo que definiria o direito creditório alegado nas compensações discutidas neste.

Em atendimento à segunda diligência, a fiscalização da Derat/São Paulo esclareceu que não seria o caso de sobrestamento do presente feito e apresentou suas considerações sobre as ações judiciais envolvidas neste processo:

(...)

Contudo, pela análise do Termo de Verificação Fiscal, fls. 2.012/2035, bem como da decisão recorrida, acórdão DRJ/CTA 5.633, fls. 2.626/2.658, não se verifica qualquer dependência ou relação entre os débitos objeto do presente processo e o processo 10768.906671/2006-61.

De fato, entre os motivos da presente autuação estão as compensações indevidas, mas com créditos pleiteados por meio dos processos judiciais 93.0016867-3 e 2001.35.006898-2, não verificando, portanto, qualquer relação com a descrição dos fatos do “Relatório” da Resolução 3402-000420.

Entretanto, antes da devolução dos autos ao CARF, cabem algumas considerações em relação a primeira diligência solicitada por meio da Resolução 202-00.883, do então Segundo Conselho de Contribuintes, uma vez que esta foi apenas parcialmente cumprida.

(...)

Tendo sido cientificada da Resolução nº 202-00.883, da Resolução CARF 3402-000420 e do Relatório de Diligência, a recorrente apresentou sua manifestação, aduzindo, em síntese, que:

- Quanto à Resolução 3402-000420, de fato está correta a RFB ao afirmar que o processo administrativo nº 10768.906671/2006-61 não se relaciona ao caso, daí porque não há motivo concreto para que fique este processo administrativo sobrestado até o desfecho daquele.

- Já quanto à Resolução 202-00.833, importantes considerações merecem ser feitas.

• Compensações com Créditos de PIS

- Primeiramente, é importante salientar que a RFB não atendeu as determinações do Conselho de Contribuintes. Ao contrário do que determinado por aludido órgão de julgamento, a RFB tentou transferir ao contribuinte o ônus da prova que lhe fora imputado

na Resolução 202-00.833, esta que foi extremamente clara ao impor à fiscalização o dever e apurar e verificar a regularidade das compensações realizadas pela autuada, inclusive mediante apresentação de demonstrativos.

- Assim, absurdo cogitar pela manutenção dos valores compensados com os créditos advindos da Ação Declaratória 93.0016867-3 em razão da alegada ausência de resposta, pelo contribuinte, à intimação fiscal de fls. 2804, mesmo porque as planilhas requeridas com a referida intimação já haviam sido apresentadas pelo contribuinte na impugnação administrativa acostada aos autos, estando encartadas às fls. 1477/1490 destes autos.

- Enfim, I. Julgadores, o fato é que o presente processo não poderá prosseguir sem que antes seja feita a devida análise e cálculo do indébito de PIS em conformidade com o resultado alcançados nas Ações n.ºs 93.0015759-0, 93.0016867-3 e Mandados de Segurança n.ºs 93.0015731-0 e 2001.70.00.023075-

- A partir daí caberá à fiscalização então seguir com o demonstrativo das compensações realizadas pelo contribuinte, em consideração aos valores trazidos nos processos administrativos 10980.001954/2001-96, 10980.001701/2001-12 e, por óbvio, aos valores relacionados nestes autos.

• **Compensações com Apólices da Dívida Pública**

- O relatório fiscal que aponta a situação da Ação Declaratória 2001.35.00.006898-2, deixa transparecer a nulidade da autuação quanto à glosa da compensação operada com créditos oriundos de Apólices da Dívida Pública Federal de titularidade da autuada, já que, conforme relata a DERAT, em 2003, qual seja a data da autuação, estava em pleno vigor a autorização judicial para a compensação desses créditos, esta que apenas foi revogada 04/05/2007, quando o TRF 1 cassou a tutela antecipada anteriormente conferida em prol da prática da autuada.

- Em que pese a cassação havida em 04/05/2007, não se poderá atribuir validade a ato praticado com inobservância de decisão judicial plenamente válida à época da lavratura da autuação. A legalidade do ato administrativo deve ser avaliada em conformidade com o cenário existente à época de sua

• **Compensações com Créditos da Inepar Factoring Fomento Comercial (processo administrativo 10980.014364/98-01)**

- Sob a alegação de que o processo administrativo n.º 10980.014364/98-01 (pedido de restituição apresentado pela Inepar Factoring) teria sido indeferido, a fiscalização glosou a compensação efetuada pela autuada e ora petionária com uso de créditos adquiridos por cessão da Inepar Factoring

- Primeiro, o processo administrativo em questão apenas aproveitava a Inepar Factoring e, portanto, o seu indeferimento, não pode ser invocado para prejudicar a autuada que, nos temos em que à época era autorizado por lei, adquiriu créditos de terceiro para uso próprio em compensação.

- E, conforme destacado em seu recurso, os créditos adquiridos pela autuada da Inepar Factoring, a despeito de ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado da ação n.º 93.001.71895-4, eram

reconhecidos pela Resolução do Senado nº 49, e, portanto, já passíveis de compensação.

- Novamente, é dever do Fisco perseguir a verdade material, sendo ônus do mesmo a confirmação dos valores declarados pelo contribuinte. E, desse ônus, claro está que a fiscalização não se desincumbiu.

- Para este tópico e, porque a questão envolve outro contribuinte, a autuada pede a concessão de prazo de 90 (noventa) dias para que possa, em contribuição à ação fiscal, trazer aos autos cópia da documentação contábil da Inepar Factoring a fim de demonstrar a existência e montante dos créditos que lhe foram cedidos.

• Compensações com Créditos de IRRF (processo administrativo 10980.005652/2001-97)

- Embora a Resolução 202-00.833, tenho feito expressa determinação para que fosse apresentada a atual situação do processo em referência, foram trazidas aos autos apenas cópia do pedido de restituição e compensação apresentados pela Autuada em 2001, sem qualquer conclusão acerca dos mesmos. Nestes termos, deve a fiscalização ser novamente intimada a esclarecer o ocorrido no aludido processo administrativo, o qual, está, atualmente, arquivado.

*- Ante ao todo o acima exposto, é a presente para **requerer que seja a fiscalização novamente intimada para atender**, na sua totalidade, as determinações contidas na Resolução nº 202-00.833, sob pena da confirmação da improcedência da autuação, em especial para que:*

a) apresente demonstrativo dos cálculos do indébito de PIS e das compensações realizadas com esse indébito, em conformidade com o decidido nos processos judiciais nºs 93.0015759-0, 93.0016867-3, 93.0015731-0 e 2001.70.00.023075-9 e com as informações existentes nos processos administrativos 0980.001954/2001-96 e 10980.001701/2001-12 e também neste;

b) apresente demonstrativo dos cálculos do indébito de PIS da Inepar Factoring e das compensações realizadas com esse indébito, em conformidade com o decidido nos processos judiciais nºs 93.001.71895-4 e na Resolução do Senado nº 49;

c) apresente cópia integral do processo administrativo nº 10980.005652/2001-97.

*- Ainda, é a presente para novamente reiterar o pedido para que seja **reconhecida a decadência dos créditos cujos fatos geradores datam de antes de 10/1998**, o que se requer inclusive com fundamento na Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.*

*- Finalmente, a título colaborativo, requer seja concedido **prazo de 90 (noventa) dias** para que a empresa possa trazer aos autos os documentos contábeis da Inepar Factoring nos quais se apoiam o crédito por ela cedido à autuada, bem como para que possa trazer aos autos a atualização do indébito próprio de PIS **utilizado em compensação**.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula

Atendidos os requisitos de admissibilidade, tomamos conhecimento do recurso voluntário.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal - Parte C, os itens da autuação foram assim divididos:

C.1 - PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - Valores não recolhidos ou compensados - ago/95 a nov/2002;

C.2 - PIS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - Valores compensados indevidamente com créditos provenientes do processo judicial nº 2001.35.00.6898-2, da 3ª Vara Federal de Goiás - nov/99 a dez/2002; e

C.3 - PIS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - Valores compensados indevidamente com créditos do processo judicial nº 93.0016867-3, da 8ª Vara Federal de Curitiba - jan a ago/2001;

PRELIMINARMENTE

A) DECADÊNCIA.

A primeira controvérsia reside em saber se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitas à sistemática do chamado "lançamento por homologação", deve ser contado por uma das regras previstas no CTN ou pela regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Em 20/06/2008, foi publicado no Diário Oficial da União o enunciado da Súmula vinculante nº 8, nesses termos:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do §4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Mi Carmen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente" (DOU nº117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Portanto, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, no presente caso concreto, há de ser aplicado o prazo de decadência disposto no CTN, ao contrário do entendimento contido na autuação e na decisão recorrida.

O CARF, em cumprimento ao art. 62 do seu Regimento Interno, acolhe o entendimento constante no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333/SC, na sistemática de recursos repetitivos, no sentido de que: "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito".

Nesse sentido, decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais o tratamento a ser dado à decadência nos tributos sujeitos à homologação no julgado abaixo, cuja ementa se segue:

Processo nº 13819.005008/200260 Recurso nº 142.314 Especial do Procurador Acórdão nº 9101001.353– 1ª Turma Sessão de 15 de maio de 2012 Relatora: Susy Gomes Hoffmann Anuário: 1998.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO E DE DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 173, I, DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. FATOS GERADORES OCORRIDOS EM 1998. CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 26/12/2003.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se não houve pagamento antecipado nem declaração prévia do débito, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 173, inciso I, do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo. Necessária observância dessa decisão, tendo em vista o previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

No caso presente, os valores relativos a fatos geradores de agosto/95 e setembro/95 da parte C-1 da autuação estão claramente decaídos, seja pela contagem do prazo de 5 anos pelo art. 173, I ou pelo art. 150, §4º do CTN, vez que o lançamento foi efetuado em 31/10/2003.

Conforme consta no item B.III do Auto de Infração, houve declaração para os débitos apurados pela contribuinte em agosto, outubro, novembro e dezembro/98 e também

pagamentos para os meses de outubro a dezembro. Assim, aplicando-se a regra do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional e considerando que o lançamento foi efetuado em 31/10/2003, deve-se cancelar os créditos tributários cujos fatos geradores sejam anteriores a 1º de novembro de 1998.

Assim, em face da decadência, devem ser excluídas as seguintes parcelas da Parte-C do lançamento: ago/95 - R\$29.805,29; set/95 - R\$28.936,95; ago/98 - R\$68.107,35 e out/98 - R\$5.851,99.

O processo nº 10980.001954/2001-96 trata de lançamento relativamente ao período de 01/1990 a 12/1995.

Conforme consta no processo (vide trechos abaixo do auto de infração e cópia da Planilha 07 da diligência da DRJ no processo nº 10980.001954/2001-96), foram exigidos no presente processo as parcelas pertinentes aos meses de **agosto e setembro de 1995** que deixaram de ser exigidos no processo nº 10980.001954/2001-96 e foram apuradas na diligência desse outro processo:

(...)

A DRJ solicitou diligência no PAF nº 10980.001954/2001-96, a qual foi determinada pelo MPF nº 2002.00194-6.

Através da diligência realizada concluímos que os valores recolhidos a maior ou indevidamente, cuja compensação foi pleiteada pelo contribuinte, foram integralmente compensados com os créditos tributários apurados naquela autuação e, ainda, verificamos a necessidade da constituição do crédito tributário referente aos períodos de apuração de agosto e setembro de 1995, nos valores de R\$ 29.805,29 e R\$ 28.936,96, respectivamente, conforme descrito naquele TERMO DE DILIGÊNCIA no item 4 da CONCLUSÃO, do qual anexamos cópia a fls. 554 a 589.

Portanto, procedemos ao lançamento de tais créditos tributários através do presente Auto de Infração (Vide PARTE C - I, adiante). Para fins de instrução, também anexamos cópia de partes do processo administrativo nº 10980.011154/93-30, o qual trata do acompanhamento do Mandado de Segurança nº 93.0015731-0, da 8ª Vara Federal de Curitiba, a fls. 596 a 618.

Em virtude do aproveitamento integral dos valores recolhidos a maior ou indevidamente, pleiteados pelo contribuinte através da ação judicial sob análise, na diligência fiscal citada no parágrafo anterior, constatamos que o contribuinte compensou valores indevidos nos períodos de apuração de janeiro a agosto de 2001, cuja apuração encontra-se detalhada na PARTE B - VI, adiante. Anexamos cópia do Razão Analítico Contábil da conta 1.1.09.2.027 - 3832, a qual refere-se aos créditos provenientes da ação judicial, a fls. 619. (Vide PARTE C - 3)

Concluímos, portanto, que não há qualquer valor recolhido a maior ou indevidamente a ser aproveitado nos períodos de apuração objeto da presente ação fiscal.

(...)

PLANILHA 07

COMPARAÇÃO DOS SALDOS DE PIS A PAGAR COM OS VALORES AUTUADOS

Fato gerador	Data de vencimento	SALDO DE PIS A PAGAR (após as compensações c/ os pgtos. de 95/96)	VALORES DO PIS LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO	DIFERENÇA LANÇADA A MAIOR OU NÃO LANÇADA
		(A)	(B)	(A) - (B)
jun/95	14/07/95	(10.986,89)	13.812,16	2.825,27
jul/95	15/08/95	(3.854,22)	3.854,22	(0,00)
ago/95	15/09/95	(65.365,76)	35.560,47	(29.805,29)
set/95	13/10/95	(28.936,96)	0,00	(28.936,96)
out/95	30/11/95	(73.734,22)	73.734,22	(0,00)
nov/95	15/12/95	(30.568,86)	30.568,86	(0,00)
dez/95	15/01/96	(59.587,92)	59.587,92	(0,00)

Assim, com relação à alegação de imputação de pagamentos em débitos alcançados pela decadência relativamente ao processo nº 10980.001954/2001-96, ela não acarretaria nenhum efeito na situação atual do presente processo, vez que as parcelas de ago/95 e set/95, complementares ao lançamento objeto do processo nº 10980.001954/2001-96, foram excluídas neste Voto em face da decadência.

B) "NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FACE DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS ORA LANÇADOS"

Alega a recorrente que o presente auto de infração seria nulo, pois, enquanto não houver o julgamento final dos PAF's 10980.001954/2001-96, do PAF 10980.014364/98-01, e dos demais, seria impossível a apuração exata dos verdadeiros créditos que são exigíveis da ora Recorrente.

Primeiramente cabe esclarecer que, caso o presente processo fosse dependente do julgamento dos outros processos mencionados pela recorrente, não seria o caso de declarar a nulidade do auto de infração, mas de aguardar a decisão definitiva daqueles processos.

Considerando que as parcelas decorrentes da apuração na diligência do processo nº 10980.001954/2001-96 foram exoneradas neste julgamento em face da decadência, resta prejudicado o argumento da recorrente neste tópico em relação a esse processo.

O processo nº 10980.014364/98-01 é relativo a pedido de compensação de outra pessoa jurídica (Inepar Factoring Fomento Comercial, CNPJ nº 82.310.764/0001-48). Conforme consta no Auto de Infração, os valores glosados das compensações indevidas nesse processo (R\$ 111.147,70, R\$ 98.003,09 e R\$ 101.129,06, de novembro de 1999 a janeiro de 2000) foram encaminhados à PFN para cobrança e não fazem parte do presente processo administrativo:

(...)

Como veremos mais adiante na PARTE B — IV e V, o contribuinte sujeito desta ação fiscal procedeu a compensações de parte do PIS devido em novembro e dezembro de 1999, e janeiro de 2000, nos valores de R\$ 111.147, 70; R\$ 98.003,09 e R\$ 101.129,06, respectivamente, com créditos tributários provenientes deste processo administrativo. Assim, glosamos tais compensações indevidas por indeferimento do PAF em análise e encaminhamos os valores compensados indevidamente para a PFN para as providências de sua competência. (Vide PARTE C

(...)

Ocorreu, no entanto, que, em relação ao **mês de novembro de 1999**, a fiscalização apurou outras parcelas, pendentes de recolhimento, que não aquelas objeto do processo nº 10980.014364/98-01 (valor de R\$ 111.147,70 - novembro/99), as quais foram lançadas no presente processo (parcelas C-1 e C-2 da autuação), conforme esclarece o TVF:

(...)

Com relação ao período de apuração de novembro de 1999, apuramos o valor devido de R\$ 126.214,94 (Vide "PLANILHA 10 - APURAÇÃO DO PIS - ANO CALENDÁRIO 1999" a fls. 974). O valor declarado pelo contribuinte em suas DCTF como débito apurado foi de R\$ 125.763,25, o qual foi compensado (vide cópia das DCTF a fls. 383, 387 e 390).

Parte deste débito, no montante de R\$ 111.147,70, encontra-se vinculado a um crédito proveniente do processo de compensação PAF nº 10980.014364/98-01, analisado na PARTE A-III, o qual foi indeferido. Desta forma, tal valor de R\$ 111.147,70 deverá ser encaminhado para PFN para as providências quanto a sua cobrança. Cópia de partes do processo estão em anexo a fls. 685 a 693. (Vide PARTE C - 4).

Outra parte deste débito, no montante de R\$ 14.615,55, está vinculada na DCTF a uma compensação com créditos do processo judicial nº 2001.35.00.006898-2, da 3. Vara Federal de Goiás, que analisamos a seguir e anexamos cópia de peças a fls. 723 a 783 e da consulta as fases a fls. 718 a 722:

(...)

*Como não há qualquer medida judicial que confira validade a compensação pretendida ao contribuinte, glosamos a referida compensação por ser indevida e procedemos ao lançamento do crédito tributário relativo ao período de apuração de **novembro de 1999**, no montante de R\$ 14.651,55. (Vide PARTE C - 2).*

*Ainda, com relação ao período de apuração de **novembro de 1999**, apuramos um saldo a pagar, após as compensações pretendidas pelo contribuinte, no montante de R\$ 451,69, o qual está sendo lançada através do presente Auto de Infração. Vide "PLANILHA 10 - APURAÇÃO DO PIS - ANO CALENDÁRIO 1999" a fls. 974. (Vide PARTE C - 1).*

(...)

De forma que o resultado do presente processo, embora também envolva o período de apuração de novembro de 1999, é independente daquele objeto do processo nº 10980.014364/98-01.

Com relação aos demais processos mencionados pela recorrente, que tratam meramente do acompanhamento administrativo das ações judiciais, eles não produzem, por si próprios, qualquer efeito à contribuinte ou ao presente processo, muito menos a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual só pode decorrer de lei ou de decisão judicial.

Assim, os créditos tributários objeto do presente processo não se encontram suspensos em face dos outros mencionados pela recorrente não havendo que se cogitar da nulidade alegada.

C) "REUNIÃO DE PROCESSOS. INEXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS OBJETO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO *AB INITIO*"

Quanto ao pedido da recorrente de reunião deste processo com aqueles outros mencionados acima, não merece também ser acolhido pelas mesmas razões expostas no item precedente.

MÉRITO

A) "DESCONSIDERAÇÃO DE CRÉDITOS EXISTENTES EM OUTRO PAF. REPERCUSSÃO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO".

No curso da diligência solicitada no processo nº 10980.001954/2001-96, a fiscalização identificou compensações indevidas nos períodos de janeiro a agosto de 2001 (Parte C-3 do Auto de Infração), relativamente ao processo judicial nº 93.0016867-3, da 8ª Vara Federal de Curitiba, vez que não havia valores provenientes dessa ação a serem aproveitados nestes períodos de apuração, conforme consta no auto de infração:

(...)

Com relação aos períodos de apuração de janeiro a agosto de 2001, verificamos que o contribuinte declarou em DCTF que realizou compensações com os créditos do processo judicial nº 93.0016867-3, da 8. Vara Federal de Curitiba, já analisado na PARTE A — I, anteriormente. Vide cópia das DCTF a fls. 421 a 432 e 435 a 437, de peças do processo judicial a fls. 508 a 553 e do Razão Contábil a fls. 619.

(...)

Como vimos anteriormente no item AI, não há valores recolhidos a maior ou indevidamente provenientes da ação judicial nº 93.0016867-3, da 8. Vara Federal de Curitiba, a serem aproveitados nestes períodos de apuração.

Desta forma, lançamos os valores dos créditos tributários compensados indevidamente com créditos da ação judicial citada no parágrafo anterior, diminuídos dos valores compensados a maior nos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2001, através do presente Auto de Infração, a saber: janeiro, R\$ 153.784,60; fevereiro, R\$ 184.038,72; março, R\$ 466.278,74; abril, R\$ 166.764,03; maio, R\$ 319.396,37; junho, R\$ 432.032,12; julho, R\$ 180.450,14; e agosto, R\$ 348.139,96. Vide "PLANILHA 12— APURAÇÃO DO PI — ANO CALENDÁRIO 2001" a fls. 976. (Vide PARTE C — 3).

(...)

Assim, embora as compensações indevidas para fatos geradores de janeiro/2001 até agosto/2001 tenham sido identificadas na diligência solicitada no processo nº 10980.001954/2001-96, essa discussão é independente da lide relativa àquele processo, o qual trata do lançamento somente relativamente ao período de 01/1990 a 12/1995.

B) "SEMESTRALIDADE DO PIS. DESCONSIDERAÇÃO DE CRÉDITOS"

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/03/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 19/03/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 22/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme esclarecido acima, é objeto de autuação (Parte C-3) os créditos tributários referentes ao período de janeiro de 2001 a agosto de 2001, por compensação indevida relativamente ao processo judicial nº 93.0016867-3, da 8ª Vara Federal de Curitiba, vez que não havia valores provenientes dessa ação a serem aproveitados nesses períodos de apuração.

Alega a recorrente que a autoridade fiscal teria desconsiderado a compensação dos valores devidos à título de contribuição ao PIS entre o período de janeiro a agosto de 2001, com créditos em favor do contribuinte decorrentes da aplicação da regra do art. 6º, parágrafo único da LC 07/70, que trata da apuração da base de cálculo do PIS.

Visando analisar essa alegação, dentro do dever de instrução, o julgamento foi convertido em diligência por este Conselho Administrativo para que "pronuncie-se a Fiscalização se com os exatos termos da decisão transitada em julgada nos Autos da Ação Declaratória nº 93.0016867-3 (Oitava Vara da Justiça Federal do Paraná), promoveu a recorrente a correta compensação dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, levando-se em consideração o que determina o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, informando, inclusive, caso venha a apurar a certeza e correção de tais compensações, se foram suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos, referente aos períodos de apuração de que trata este processo, de fls. 1005".

Nesse sentido, a recorrente foi intimada pela fiscalização a "apresentar os Demonstrativos e comprovar as corretas compensações dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, nos termos da decisão transitada em julgado nos autos da Ação Declaratória 93.0016867-3 (Oitava Vara da Justiça Federal no Paraná) e na Ação Declaratória Constitutiva nº. 2001.35.00.006898-2 (Terceira Vara Federal no Estado de Goiás)".

No entanto, não obstante a oportunidade oferecida, inclusive com duas prorrogações de prazo, a recorrente não atendeu ao solicitado, nas palavras da fiscalização, "deixando de comprovar a correta compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, impossibilitando assim a apuração, através do exame de sua escrituração contábil e fiscal, objeto da diligência proposta".

Embora argumente depois a recorrente, em sua manifestação em face da diligência, que já teria apresentado as planilhas requeridas na impugnação administrativa, essas não são suficientes para a comprovação de que teriam sido corretas as compensações dos valores recolhidos a maior de PIS em face da decisão judicial nos autos da Ação Declaratória 93.0016867-3, levando-se em consideração o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70.

O fato é que, tratando-se de matéria de defesa à autuação, cujo ônus probatório seria da recorrente, não obstante tenha este Conselho Administrativo determinado a instrução do processo nesse sentido, a recorrente não colaborou com a fiscalização na diligência para a comprovação de sua própria alegação de que teria créditos para a liquidação total ou parcial dos débitos de que trata este processo.

Assim, em consonância com o disposto nos arts. 36 e 40 da Lei nº 9.784/99¹, diante da ausência de comprovação na diligência de que haveria créditos oriundos de

¹ Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 40. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

recolhimentos indevidos PIS, decorrentes da ação judicial 93.0016867-3, não conheço das alegações correspondentes da recorrente.

C) "IMPOSSIBILIDADE DE SE GLOSAR AS COMPENSAÇÕES EFETUADAS COM A FACTORING NO PAF 10980.014364/98-01"

Como já esclarecido, o processo nº 10980.014364/98-01 é relativo a pedido de compensação de outra pessoa jurídica (Inepar Factoring Fomento Comercial, CNPJ nº 82.310.764/0001-48), sendo que os valores glosados das compensações indevidas nesse processo (R\$ 111.147,70, R\$ 98.003,09 e R\$ 101.129,06, **de novembro de 1999 a janeiro de 2000**) foram encaminhados à PFN para cobrança e não fazem parte do presente processo administrativo.

Com relação à parcela de **janeiro de 2000** (partes B.V e C-1 da autuação), trata-se de um saldo a pagar (R\$7.080,92), que não foi declarado, recolhido ou compensado, decorrente de uma exclusão indevida da base de cálculo do PIS pela contribuinte, vez que, na verdade, ela tinha feito uma compensação com créditos vinculados ao processo nº 10980.014364/98-01. No entanto, o saldo a pagar nesse mês da presente autuação não inclui a parte da compensação indevida (R\$101.129,06), a qual foi encaminhada para a PFN, como visto acima.

Com efeito, o saldo a pagar em janeiro de 2000, no valor de R\$7.080,92, é o valor do PIS devido no mês (R\$ 110.546,26) subtraído da parcela de PIS declarada em DCTF (R\$ 103.465,34), a qual por sua vez é decorrente da soma do valor compensado enviado à PFN (R\$101.129,06) com o pagamento em Darf confirmado (R\$ 2.336,28).

De forma que o presente auto de infração não inclui as compensações indevidas no processo nº 10980.014364/98-01, não podendo prosperar o pleito da recorrente de exclusão de tais débitos do presente processo pelo alegado indevido indeferimento das compensações no outro processo.

D) "APLICABILIDADE DA ALÍQUOTA DE 0,65% NOS TERMOS DA MP 1.212/95".

Conforme consta no item B.I do Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização apurou que o contribuinte apurou o PIS devido com a aplicação da alíquota de 0,65% nos meses de janeiro e fevereiro de 1996, quando a alíquota correta para a fiscalização seria de 0,75%. No entanto, além de o presente processo não incluir esses períodos de apuração, a alteração da alíquota pela fiscalização não gerou autuação, eis que os saldos a pagar apurados foram liquidados por imputação de pagamentos a maior no período.

Assim, não tendo essa questão influenciado no lançamento sob análise, dela não se toma conhecimento no presente processo.

E) "EXCLUSÃO DE RECEITAS REPASSADAS PARA SUBEMPREENTEIRAS DA BASE DE CALCULO COM BASE NA LEI 7.918/98. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE".

Insurge-se a recorrente em face da parcela do lançamento nos períodos de apuração de fevereiro, março e junho de 2000, referente às receitas repassadas para subempreiteiras, eis que, a seu ver, a norma veiculada pelo inciso III, do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 seria autoaplicável no período de sua vigência:

Art. 3º (...)

(...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

(...)

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima, a eficácia da norma estava condicionada à regulamentação do Poder Executivo, o que não veio a ocorrer, eis que a norma foi revogada expressamente pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, sem que tenha produzido efeitos durante sua vigência.

Nessa linha, a matéria referente à exclusão da receita bruta que era prevista no inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, à época dos referidos fatos geradores do PIS, foi objeto do Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/07/2000, transcrito abaixo:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia; considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000; considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado, declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.

A referida questão já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme esclarece o despacho abaixo que não admitiu o recurso especial:

RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.70.01.007299-0/PR

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte, segundo o qual, não são passíveis de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores repassados a outras pessoas jurídicas, decorrentes de pagamentos de custos operacionais diretos e indiretos da empresa.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta que o acórdão impugnado contrariou o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, entendendo ser possível a exclusão das receitas transferidas a terceiros, relativas aos custos operacionais da empresa, da base de cálculo da COFINS e do PIS, em face da autorização prevista na legislação. Apontou divergência jurisprudencial.

É o sucinto relato.

Decido.

O recurso não merece seguimento, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, não chegou a ter eficácia, visto ter sido retirado do ordenamento jurídico antes de sua regulamentação pelo Poder Executivo (REsp. 512.232/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 20.10.2003; REsp. 502.263/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 10.10.2003; REsp. 445.452/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.03.2003).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Porto Alegre, 21 de junho de 2004. [negritos desta Relatora]

Nessa linha, decidi recentemente também este Conselho Administrativo, conforme ementa abaixo:

Processo nº 10983.901624/200687 - Acórdão nº 3301002.729 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 10 de dezembro de 2015 - Relator Luiz Augusto do Couto Chagas

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

PIS e COFINS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

De acordo com o inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não é possível excluir da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins ou do PIS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, dada a inexistência de normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Ademais, a base de cálculo do PIS consiste na receita bruta, que abrange todos os ingressos financeiros decorrentes da realização das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, em conformidade com o objeto de atividade da empresa, e dessa não se pode excluir os valores repassados a terceiros, sob pena de transmutar-se seu conceito para lucro bruto, conforme observou a 2ª Turma do TRF da 4ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. PIS. PASEP. FINSOCIAL. BASE DE CÁLCULO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. TAXA ADMINISTRATIVA.

Não prospera a pretensão da impetrante, empresa prestadora de serviços, de ter a base de cálculo do PIS, PASEP e FINSOCIAL calculada sobre a chamada "taxa administrativa", uma vez que essa nada mais é que o lucro bruto da sociedade e não receita bruta e/ou faturamento. As leis que estabelecem a base de cálculo do PIS, PASEP e FINSOCIAL não levaram em conta os custos necessários ao auferimento das receitas, sob pena de base de cálculo transmutar-se para o lucro bruto das empresas, que é inadmissível". (AMS nº 38.795 – PR, DJ de 15/03/2000, pg. 269).

F) "DA NECESSÁRIA REVISÃO DE OFÍCIO EM RELAÇÃO A SETEMBRO DE 1998"

A análise das alegações de duplicidade de exigência em relação aos meses de agosto e setembro de 98 em face de equívoco na declaração dos valores pela contribuinte nesses meses, resta prejudicada no presente julgamento em face da exclusão da parcela de agosto de 98 do lançamento pela decadência, bem como ao fato de que não constou na autuação parcela referente a setembro de 98.

Ademais, o presente processo trata de lançamento e não se presta a reconhecimento de direito creditório da contribuinte, mormente quando envolveria a revisão de ofício de um outro processo que se encontra no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional.

G) "VALIDADE E LEGALIDADE DAS COMPENSAÇÕES EFETUADAS COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA"

1. "DA DECISÃO RECORRIDA"

Reclama a recorrente de aparente contradição entre o fato de o julgador deixar de julgar parte da compensação e o Auditor-Fiscal autuar os débitos compensados.

No entanto, nada há de contraditório na decisão recorrida, eis que o lançamento de ofício era cabível em face da inexistência de hipótese de extinção do crédito tributário, bem como foi correto o não conhecimento de apenas uma parte da matéria da autuação no âmbito administrativo que estava sob apreciação judicial na Ação Declaratória nº 2002.34.00.006026-8/DF, conforme bem esclareceu o próprio acórdão de primeira instância:

(...)

83. Em regra, mesmo quando a contribuinte adota medidas no âmbito do lançamento por homologação, sempre está sujeita a, ulterior verificação pelo fisco que, deparando-se com um crédito fiscal não-extinto, deve efetuar o lançamento de ofício.

84. No caso específico, para a fiscalização, a contribuinte não seria detentora do direito pretendido, pelo que, inexistindo a extinção do crédito tributário, não haveria, por decorrência lógica, o que se homologar.

(...)

86. Desse modo, preliminarmente à análise do direito invocado pela impugnante, verifica-se que a atividade fiscal que culminou com a autuação — o lançamento fiscal — decorreu do exercício regular do poder/dever, em que se encontra investida a autoridade administrativa, em relação a um crédito tributário não-extinto.

87. No mérito, a pretensão da impugnante é a de que, por outro lado, se reconheça que houve a extinção do crédito, por compensação com títulos da dívida pública.

(...)

90. É correta a assertiva fiscal, no que tange ao cabimento do lançamento, mas, tendo em vista que na própria Ação Declaratória nº 2002.34.00.006026-8/DF (a. fl. 935), a interessada faz remissão à ação judicial proposta na Justiça Federal de Goiás, constata-se que, em que pese a informação apenas dessa ação na DCTF, o direito discutido naquela ação é com ela conexa. Nesse contexto, o crédito tributário específico que é objeto da Ação Declaratória nº 2002.34.00.006026-8/DF na parcela coincidente com a formalizada no auto de infração ora discutido encontra-se *sub judice*, sobre ela pesando o princípio da unidade de jurisdição, que importa em renúncia à instância administrativa, vez que a competência sobre aquela parcela específica — e tão-somente sobre ela — do crédito tributário foi transferida ao Poder Judiciário.

91. Quanto as demais parcelas que contribuinte pretendeu compensar, em decorrência de alegados créditos constantes de títulos da dívida pública, passa-se à análise a seguir, vez que não alcançadas pela Ação Declaratória nº 2002.34.00.006026-8/DF.

(...)

2. "DA COMPENSAÇÃO REALIZADA"

Como esclarecido no item precedente, apenas a parcela da autuação que está sendo discutida na Ação Declaratória nº 2002.34.00.006026-8/DF não está sujeita a julgamento administrativo, sendo o lançamento nessa parte definitivo até que sobrevenha decisão judicial transitada em julgado, à qual será dada fiel cumprimento pela autoridade responsável pelo controle do crédito tributário. Para as demais parcelas do lançamento, que não estão *sub judice*, o julgamento prossegue normalmente nas instâncias administrativas.

A propósito da referida Ação judicial, como informado pela fiscalização na diligência, a contribuinte apresentou pedido de desistência já homologado pelo tribunal, não havendo qualquer respaldo judicial para as compensações pretendidas:

Ação Declaratório de Inexistência de Relação Jurídica Tributária 2002.34.00.006026-8 (nova numeração 0006023-11.2002.4.01.3400)

Trata-se de ação onde a contribuinte pede que seja declarada a inexistência da relação jurídica obrigacional tributária em função da compensação dos débitos especificados na ação com créditos financeiros oponíveis à União, créditos estes, oriundos das apólices da Dívida Pública objeto da ação 2001.35.00.006898-2 (acima relatada).

O pedido foi julgado improcedente pelo juízo de primeira instância, sendo a apelação interposta pela autora parcialmente provida apenas em relação aos honorários advocatícios.

Entendeu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, além da prescrição dos alegados créditos contra a União, não ser Títulos da Dívida Pública instrumentos hábeis à quitação de tributos, seja mediante pagamento, compensação ou dação, uma vez que as formas de extinção do crédito tributário encontram-se exhaustivamente previstas no art. 156, do Código Tributário Nacional – CTN, conforme excerto transcrito do acórdão: O pagamento é somente em dinheiro. A compensação depende de lei específica autorizativa (art. 170, CTN) e a dação, modalidade recentemente incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, somente é permitida com a entrega de bens imóveis.

Da referida decisão não houve interposição de recurso em função do pedido de desistência da contribuinte, com renúncia ao direito em que se funda a ação, para adesão ao parcelamento de débitos previsto pela Lei 11.941, cuja homologação do pedido foi deferido pelo tribunal por despacho datado de 10/11/2010.

Portanto, conclui-se não haver respaldo judicial para as compensações pretendidas pela contribuinte.

3. DO MÉRITO

3.1. "DO APORTE DE CAPITAL NA CONTABILIDADE DA EMPRESA E DA COMPENSAÇÃO COM ATIVO FINANCEIRO, SATISFAZENDO A OBRIGAÇÃO"

Alega a recorrente que é cessionária de ativos financeiros oponíveis a União cuja validade teria sido reconhecida por decisão judicial nos autos da Ação Declaratória nº 2001.35.00.006898-2. No entanto, embora a recorrente tenha obtido provimento judicial não definitivo em sentença, essa foi reformada pelo Tribunal Regional da 1ª Região que deu provimento à remessa oficial. De todo o modo, somente seria hipótese de extinção do crédito tributário a decisão judicial favorável transitada em julgado, nos termos do art. 156, X e art. 141 do CTN, situação na qual não se encontra a recorrente.

3.2. "DA COMPENSAÇÃO REALIZADA - POSSIBILIDADE JURÍDICA POR PREVISÃO LEGAL E JURISDICIONAL EXPRESSA E POR INTEGRAÇÃO ANALÓGICA"

Em que pese as alegações da recorrente em contrário, nos termos do art. 170 do CTN, **somente a lei pode** autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. No caso, **inexiste qualquer permissivo legal** para a compensação de débitos tributários da contribuinte com créditos decorrentes de títulos da dívida pública.

Nesse sentido já decidiu o Segundo Conselho de Contribuintes - Primeira Câmara, no Acórdão nº 203-07758; sessão de 17/10/2001, conforme ementa abaixo:

COFINS - COMPENSAÇÃO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - Imprescindível para apreciação de qualquer compensação a prova inequívoca da titularidade, liquidez e certeza do crédito com o qual se quer compensar a obrigação tributária pecuniária. Incabível a autoridade administrativa aceitar a compensação de débitos relativos a tributos e contribuições federais com créditos referentes a Apólices da Dívida Pública, seja por falta de previsão legal, que interrompa a prática de ato administrativo vinculado atinente à exigibilidade de crédito tributário, seja pela absoluta incerteza e iliquidez de tais títulos. DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO - EXCLUSÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE - Na dicção do artigo 138 do CTN, a responsabilidade só é excluída pela denúncia espontânea da infração quando acompanhada do pagamento ou depósito do tributo e dos juros de mora devidos. Recurso a que se nega provimento.

De forma que não havendo previsão legal para a compensação pretendida pela recorrente no âmbito administrativo e inexistindo provimento judicial definitivo nesse sentido, a compensação alegada não é oponível ao presente lançamento.

3.3. "DO ATIVO FINANCEIRO UTILIZADO NA COMPENSAÇÃO"

Conforme esclarecido acima, o provimento judicial obtido em sentença no processo nº 2001.35.00.006898-2, além de não estar mais vigente atualmente, não se tratava de decisão transitada em julgado e, portanto, nunca foi hábil a socorrer a recorrente na compensação pretendida para extinguir o crédito tributário objeto do presente lançamento, nos termos dos arts. 156, X e 141 do CTN.

4. "DO AUDITOR FISCAL COMO AGENTE DO ESTADO"

Em face do acima exposto, é justamente pelo fato de o Auditor-Fiscal ter sua atividade plenamente vinculada que o presente auto de infração foi lavrado e a pretensão de compensação da recorrente, sem sustentação em lei, em oposição ao lançamento não pode ser acatada.

H) CONCLUSÃO E REFLEXOS NA PLANILHA DEMONSTRATIVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Tendo em vista o não acolhimento dos argumentos da recorrente, a não ser quanto à questão da decadência, resta prejudicada a análise da planilha apresentada pela recorrente que apontaria um saldo credor em dezembro de 2002.

V. DO EXCESSO NA COBRANÇA PELA APLICAÇÃO DA MULTA — DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

A DCTF, quando apresentada nos prazos legais e antes de qualquer procedimento fiscal, constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, nos termos do art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/1984.

A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 126, de 30 de outubro de 1998, que instituiu a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e estabeleceu normas para a sua apresentação, em seu art. 7º, § 1º determinava à época que somente os "saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF". De outra parte, dispunha o caput do art. 7º dessa Instrução Normativa que "Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna".

No presente caso, foi justamente esse o procedimento adotado pela fiscalização em relação à contribuinte: i) encaminhou diretamente para a inscrição em dívida ativa os saldos a pagar da parte dos tributos já confessados; e ii) em procedimento de auditoria da DCTF, apurou os valores de tributos a lançar objeto do presente auto de infração.

O caso presente trata-se de lançamento de ofício, em caráter supletivo, previsto no art. 149 do CTN, decorrente da verificação da não regularidade da apuração prévia do crédito tributário pelo contribuinte, que não restou homologada. De forma que correto o lançamento de ofício e o cabimento da multa prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, no percentual de 75%, por "falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

Os argumentos apresentados pela recorrente de que a multa lesaria os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, e do não confisco não poderiam ser conhecidos no âmbito administrativo, pois significaria aferir a constitucionalidade de dispositivo de lei, o que é vedado à Administração Pública, por força do *caput* do art. 59 do Decreto nº 7.574/2011. O entendimento no sentido de que descabe ao julgador administrativo examinar alegação de inconstitucionalidade consta, inclusive, da Súmula nº 2 do Carf, que dispõe: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

VI. ILEGALIDADE DOS JUROS — TAXA SELIC.

Insurge-se a recorrente também em face da utilização da taxa Selic para o cálculo de juros moratórios sobre os débitos tributários.

No entanto, essa matéria já se encontra pacificada neste Conselho Administrativo, mediante a Súmula CARF nº 4, a qual dispõe que: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Por fim, quanto ao pedido de diligência da recorrente, entendo que deve ser indeferido, eis que já foi oferecida essa oportunidade à recorrente, contudo ela não colaborou com a fiscalização para comprovar as suas alegações de defesa em oposição ao lançamento, conforme já esclarecido neste Voto. Tampouco se cogita em conceder prazo adicional para que a recorrente apresente documentos adicionais, eis que encerrada a fase de instrução do processo, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Há que se ter em conta que a diligência não se presta a suprir o ônus da prova da recorrente em relação aos elementos modificativos ou extintivos da autuação.

Processo nº 10980.010288/2003-49
Acórdão n.º **3402-002.956**

S3-C4T2
Fl. 3.579

A autoridade julgadora administrativa, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, pode determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligências ou perícias, mas somente quando entendê-las necessárias ao seu convencimento, devendo indeferir as prescindíveis ao julgamento.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de indeferir o pedido de diligência e dar provimento parcial ao recurso voluntário para, em face da decadência, excluir do lançamento, as seguintes parcelas: ago/95 - R\$29.805,29; set/95 - R\$28.936,95; ago/98 - R\$68.107,35 e out/98 - R\$5.851,99.

É como voto.

Assinatura Digital

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora