



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

Processo nº 11020.000537/2007-32
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.305 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de maio de 2013
Assunto PIS DECRETO
Recorrente COMPANHIA APOLO DE SUPERMERCADOS
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira seção de julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

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

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 11

Trata-se de compensações realizadas em papel que estão sendo avaliadas no presente processo por força de ação judicial (Mandado de Segurança nº 2005.71.07.00207-8 – decisão às fls. 21/23). O crédito decorre de outro processo judicial (97.15.01492-5), em que o contribuinte discutiu a constitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2449, ambos de 1988.

Da análise dos autos contato que o cerne da discussão refere-se à existência de crédito, que por sua vez está intimamente ligado à forma de cálculo que foi determinada pelas decisões judiciais proferidas nos autos do processo nº 97.15.01492-5.

Para melhor compreensão, peço vênia aos meus pares para reproduzir o quanto relatado na decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

“Tal decisão, cuja cópia encontra-se às fls. 21 a 23, concedeu o direito de apresentar Declaração de Compensação sem cumprir os requisitos da Instrução Normativa SRF nº 517, de 25 de fevereiro de 2005 (Pedido de Habilitação do Crédito Judicial), uma vez que tal procedimento é obrigatório para a transmissão eletrônica de Declaração de Compensação.

Foram anexadas outras Declarações de Compensação em papeis (fis. 4 a 9), além de diversas Declarações de Compensação eletrônicas transmitidas anteriormente à vigência da Instrução Normativa SRF nº 517/2005. O Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.015591-9 interposto pela União perdeu o objeto quando a sentença judicial denegou a segurança em 08/09/2005 (fis. 24 a 28). A apelação recebeu somente efeito devolutivo em 30/09/2005 (fl. 15).”

Efetuada a análise do crédito oferecido pelo contribuinte à ação de compensação na Ação Judicial nº 97.15.01492-5, em 20 de dezembro de 2005, foi proferido Despacho Decisório (fls. 173 a 175) considerando não declaradas as compensações dos débitos objeto das Declarações de Compensação em papel e não homologando a compensação dos débitos objeto das Declarações de Compensação eletrônicas, uma vez que, segundo demonstrativos efetuados pela SACAT/DRF/CXL (fls. 143 a 170), não há crédito a ser compensado (fls. 171 a 172). (grifo nosso)

Ressalte-se que no item 18 do referido Despacho Decisório constou expressamente que não caberia manifestação de inconformidade em relação às compensações consideradas como não-declaradas, de acordo com o §2º do art. 31 da Instrução Normativa SRF nº 460/2004.

A ciência da decisão administrativa deu-se em 29/12/2005 (fl. 176). O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade à DRJ/POA, tendo sido o mesmo encaminhado para apreciação, sem terem sido apartados os débitos cujas compensações foram consideradas não declaradas.

Posteriormente, em 03/03/2006, houve a comunicação de que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região concedeu efeito suspensivo à Apelação do Mandado de Segurança no Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.046224-5, permitindo ao contribuinte que continuasse a entregar Declarações de Compensação sem habilitação do crédito

judicial (fls. 29 a 32). Foi, então, solicitado à DRJ/POA o retomo do processo nº 13016.000094/2005-11 a esta DRF.

Tendo em vista que, até o presente momento, não houve alterações significativas no andamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.71.07.001207-8, decidiu-se por apartar os débitos constantes das Declarações de Compensação em papel entregues até a data da ciência do Despacho Decisório, a fim de dar continuidade à apreciação da manifestação de inconformidade pela DRJ/POA no processo nº 13016.000094/2005-11 referente aos débitos constantes nas Declarações de Compensação eletrônicas.

Assim, tais Declarações de Compensação em papel foram transferidas do processo nº 13016.000094/2005-11 para o presente e, em obediência ao efeito suspensivo concedido à Apelação do Mandado de Segurança no Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.046224-5, considerar-se-á as compensações não homologadas ao invés de não-declaradas, porque, conforme registrado acima, não há crédito a ser compensado.

Em face do exposto e mais o que dos autos consta, não homologo a compensação dos débitos objeto das declarações de compensação vinculadas aos autos, em virtude do efeito suspensivo concedido no Agravo de instrumento nº 2005.04.01.046224-5.

Inconformada, inicialmente, a contribuinte manifestou-se, em síntese, dizendo (fls. 189/190):

*"... como se vê, o eminente julgador administrativo de primeiro grau, ao que parece, ainda não desvinculou-se das práticas da ditadura, senão saberia que sobre a Decisão do Egrégio TRF4 não apenas "houve a comunicação " para a SRF e sim, o que houve, foi uma **determinação** para que respeitasse a Lei e os direitos do contribuinte.*

(...)

Diante do exposto, reiterando o direito alcançado pelo contribuinte junto ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região (cópia anexa), requer seja declarado nulo o Despacho Decisório objeto desta, até o julgamento dos Recursos administrativos e/ou judiciais, que amparam a legalidade dos atos praticados pelo contribuinte."

Posteriormente, assim arrazoa (fls. 192/193):

"... Em síntese a autoridade administrativa de 1º Grau glosou os créditos do contribuinte declarados 'em papel', pois, segundo alega 'não há crédito a ser compensado' e que 'não caberia manifestação de inconformidade em relação às compensações consideradas como não declaradas'.

No entanto, mais adiante, afirma que '... decidiu-se por apartar os débitos constantes das Declarações de Compensação em papel entregues até a data da ciência do Despacho Decisório, a fim de dar continuidade à apreciação da manifestação de inconformidade pela DRJ/POA Por Jim. sentença: 'considerar-se-á as compensações não homologadas ao invés de não-declaradas'.

Ora, o que se lê do 'despacho' da autoridade administrativa é, na verdade, uma miscelânea de ilegalidades e arbitrariedades jamais vista na administração federal, senão vejamos.

Qual o dispositivo da legislação federal que lhe permite 'apartar' créditos do contribuinte sem que lhe tenha oportunizado manifestar-se ou, no mínimo, tomar conhecimento prévio deste fato?

Se, como alega o agente federal, não caberia inconformidade, por que então desse 'continuidade' na apreciação desta?

Qual o amparo legal para o agente administrativo federal mudar o status do despacho decisório sobre os créditos do contribuinte de 'não declaradas' para 'não homologadas'?

Por fim, em situação idêntica enfrentada pelo contribuinte (Processo nº 11020000536/2007-98), a 'decisão' foi em sentido diferente ao presente caso, o que nos leva concluir que a SRF está às cegas buscando de foram arbitrária e irracional simplesmente coibir o uso de um direito alcançado no Poder Judiciário. Fatos lamentáveis como este serão levados, novamente, ao judiciário.

Resta evidente o cerceamento à defesa do contribuinte pelo tributante.

Diante do exposto, requer seja declarado NULO o presente processo administrativo eis que eivado de ilegalidades e inconstitucionalidades. " Após analisar as razões trazidas pela Recorrente, a Primeira Turma da Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora – MG – proferiu o acórdão nº 09-35.867 (fls. 209/218 – eletrônica 211/220) por meio do negou a compensação requerida sob o argumento de inexistência de crédito:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995 SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para sobrestamento de processo administrativo, devendo o mesmo ser impulsionado de ofício pela Administração Pública, nos termos do art. 2º, inciso XI, da Lei nº 9.784/1999.

DESPACHO DECISÓRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

Está afastada a hipótese de nulidade quando o Despacho Decisório é exarado por autoridade competente e atende a todos requisitos formais, possibilitando ao sujeito passivo, a partir de então, o pleno exercício do direito de defesa no curso do processo.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos administrativos da Administração Pública exercem atividade vinculada, com estrita observância dos atos praticados pelo Poder Executivo e das leis promulgadas pelo Poder Legislativo, falecendo-lhes competência para apreciar arguições de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, provocadas no curso dos processos administrativos fiscais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido.”

Inconformada, a Recorrente opôs Recurso Voluntário (fls. 233/342) por meio do qual reiterou as razões trazidas em sua inconformidade.

E o relatório.

RELATORA CONSELHEIRA FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Assim como relatado, trata-se de crédito decorrente de ação judicial (processo nº 97.15.01492-5), no qual a Recorrente obteve a declaração de inconstitucionalidade das alterações trazidas pelos Decretos 2.445 e 2449, ambos de 1988.

A questão em discussão nos presentes autos restringe-se à análise das decisões proferidas no processo judicial. A Recorrente entende que a decisão judicial reconheceu a aplicação do critério da semestralidade para apuração da base de cálculo e a fiscalização entende que não.

Vejamos as decisões judiciais, *verbis*:

Fls.58 – Vol. I – trecho da Sentença “Salienta-se que todas as alterações ocorridas não importaram em majoração ou modificação da alíquota ou base de cálculo do PIS, mantendo-se a estrutura originária da contribuição, incidente sobre o faturamento mensal.

Ademais, a matéria referente a prazo de pagamento sequer está circunscrita ao princípio da reserva legal, a teor do art. 97 do CTN. Portanto, descabe exigir-lhe tratamento por lei complementar, ato legislativo cujo conteúdo material está estabelecido na Constituição Federal. Assim, a disciplina de prazo de pagamento contida na LC 7/70 não pode ser alterada por decreto, já que constante de lei, mas pode ser tranqüilamente modificada por lei ordinária, pois não é a matéria afeta à lei complementar.

A base de cálculo, por sua vez, reitera-se, permaneceu inalterada, nesse período, consistindo no faturamento mensal, conforme disposto no art. 3º, "b", e art. 6º, caput, da Lei Complementar 7/70. Em outras palavras: o parágrafo único do art. 6º da citada lei complementar disciplina prazo de pagamento e não base de cálculo.”

Fls.71 - Relatório do acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2000.04.01.019147-1/RS.

“(…)

Sobreveio a sentença, na qual o juiz julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as inconstitucionalidades dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e declarando o direito à compensação do que foi recolhido a maior somente com a própria contribuição ao PIS.

Determinou que a correção monetária seja feita pelos índices da OTN/BTN/INPC (março a dezembro/91), UFIR (janeiro/92 a dezembro/95) e, a partir de janeiro/96, aplicação somente da taxa SELIC. Inclusão dos expurgos inflacionários de que tratam as Súmulas nºs 32 e 37 desta Corte. Face à sucumbência recíproca, honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo que cada parte arcará com 50% do valor.

A autora, inconformada, apelou, alegando que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior, sendo que a legislação posterior à Lei Complementar nº 7/70 não pode alterar a base de cálculo, somente o prazo de pagamento da exação."

Fls.84 – Trecho da Ementa do Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2000.04.01.019147-I/RS.

*O artigo 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970, prescreve: "A efetivação dos depósitos no Fundo, correspondente à 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". Ficou, assim, estabelecido o fato gerador (faturamento), a base de cálculo e o vencimento (seis meses depois do fato gerador) da contribuição para o PIS. Apesar de haver um longo prazo - seis meses - entre o fato gerador e a data do vencimento da obrigação tributária, não havia previsão, na Lei Complementar nº 7/70, de correção monetária sobre os valores a serem recolhidos dentro do lapso temporal de seis meses. **Todavia, posteriormente, com o advento da Lei nº 7691/88, passou a existir previsão legal para a atualização monetária do valor a ser recolhido a título de PIS. Tal disposição foi mantida pela Lei nº 7.799, de 1989, e legislação subsequente atinente à matéria. Se pela Lei Complementar nº 7/70 era inviável, por ausência de previsão legal, haver correção monetária da exação até o seu efetivo recolhimento no prazo legal outorgado, certo é que tal benefício cessou com o advento da Lei nº 7.691/88.**" - destaquei*

Da leitura dos dispositivos legais, parece-me que está com razão a Recorrente, no que se refere ao reconhecimento da subsistência do critério da semestralidade, apregoadado pela Lei Complementar nº 7/70. Não se coaduna com a realidade dos fatos o entendimento de que a base de cálculo foi alterada para o faturamento mensal. Todavia, é de meu entendimento que a decisão transitada em julgado concluiu que esta base de cálculo, de seis meses antes, deve ser atualizada. Pelos termos da decisão, a alíquota deve incidir sobre a base atualizada, e não estática.

Às fls. 145 e segs, constam os cálculos da autoridade administrativa, onde se verifica que alguns períodos foram calculados com a semestralidade (ano de 1988), outros com a aplicação do prazo trimestral (ano de 1989/1990/até out-1991) e outros ainda com o prazo mensal (out-1991/1995).

Tendo em vista que não é esta a determinação judicial, voto no sentido de converter o presente processo em diligência, para que a autoridade administrativa refaça os cálculos da forma determinada pelo judiciário, ou seja, com base na Lei Complementar nº 7/70 (isto é, considerando a base de cálculo ocorrida seis meses antes – semestralidade), sendo que

Processo nº 11020.000537/2007-32

S3-C3T2

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 3302-000.305

Fl. 16

esta base deverá ser corrigida nos termos legais (Lei nº 7691/88, Lei nº 7.799/89 e legislação subsequente atinente à matéria). Cumpre relembrar que os créditos deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices da OTN/BTN/INPC (março a dezembro/91), UFIR (janeiro/92 a dezembro/95) e, a partir de janeiro/96, com a aplicação somente da taxa SELIC. Ainda, deverão ser incluídos os expurgos inflacionários de que tratam as Súmulas nºs 32 e 37 desta Corte.

Após, o contribuinte deverá ser intimado do resultado da diligência para, querendo, se manifestar no prazo de 30 dias.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS