



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

Processo n° 11073.000148/2002-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.542 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria Auto de Infração - PIS
Recorrente UNIÃO COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 30/09/1997

DCTF. AUDITORIA INTERNA. POSSIBILIDADE.

A exigência de diferenças decorrentes de pagamento a menor de tributo em relação aos valores constantes em DCTF poderiam ser exigidas por meio de lançamento de ofício, no período em que vigorou os procedimentos previstos no art. 90 da MP n° 2.158-35/2001.

MULTA DE OFÍCIO. ART. 90 DA MP N° 2.158-35/2001. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Com a edição do art. 18 da Lei n° 10.833/2003, a multa de ofício prevista no art. 90 da MP n° 2.158-35/2001, deixou de ser exigida sobre as diferenças decorrentes entre os valores declarados em DCTF e pagos pelo contribuinte. No caso a multa de ofício exigida nestes termos deve ser afastada em virtude da retroatividade benigna prevista no art. 106, inc. II, “a” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Processo nº 11073.000148/2002-87
Acórdão n.º **3301-002.542**

S3-C3T1
Fl. 334

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez Lopez, Luiz Augusto do Couto Chagas, Mônica Elisa de Lima, Fábria Regina Freitas e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório elaborado pela Conselheira Maria Cristina Roza da Costa por ocasião da edição da Resolução nº 202-01.245, de 03/07/2008, abaixo transcrito:

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria - RS.

Informa o relatório da decisão recorrida a lavratura de auto de infração decorrente de revisão interna da DCTF, referente ao terceiro trimestre de 1997, na qual foi informada a realização de pagamento da contribuição ao Programa de Integração Social — PIS, em relação ao período de apuração correspondente ao mês de setembro de 1997, que foi considerado não localizado, conforme consta no referido auto de infração.

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação alegando que o valor exigido foi devidamente compensado na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com créditos decorrentes do recolhimento a maior do PIS, decorrente da não observância da semestralidade da base de cálculo. Alegou a inconstitucionalidade dos juros de mora exigidos com base na taxa Selic e da multa de 75%. Nulidade do auto por não comprovação de o autuante ser contador, por cerceamento do direito de defesa em face da ausência dos motivos que ensejaram a autuação e dos dispositivos legais infringidos; alega, também, nulidade em razão de o auto não haver sido lavrado na sede da autuada e ao fim requer a improcedência do lançamento.

Analisados os argumentos o processo foi baixado em diligência para que fosse verificada a existência de créditos para realização da compensação alegada. A DRF de origem expediu o parecer de fls. 210/212, retornando os autos para julgamento.

A Turma Julgadora, apreciando os argumentos de defesa e o resultado da diligência, proferiu decisão afastando as alegações de nulidade do lançamento e, no mérito, constatou a existência de ação judicial, com rito ordinário, impetrada com o fito de obter o reconhecimento judicial da existência de créditos contra a União, decorrentes do recolhimento do PIS sem a observância da semestralidade da base de cálculo e o direito à compensação com parcelas vencidas e vincendas da mesma contribuição. À vista disso, julgou improcedente a compensação pretendida, com fulcro no art. 170 do CTN, o qual entende que foi reforçado pela inserção do art. 170-A no CTN, pela Lei Complementar n 2 104/2001 e considerando que a compensação pretendida somente pode ser realizada após o trânsito em julgado de decisão judicial que reconheça seu direito. E, por fim, considerou legal a cobrança dos consectários legais combatidos como inconstitucionais.

Ciente da decisão em 10/05/2005, a empresa apresentou, em 08/06/2005, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes alegando: (1) nulidade do acórdão pela omissão quanto à apreciação dos aspectos constitucionais envolvendo a multa e os juros de mora com base na taxa Selic, sendo a primeira constituída de percentual exorbitante; (2) o crédito tributário exigido foi objeto de compensação, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91; (3) alega compor o pólo ativo da Ação Judicial nº 97.1403133-8, referente às filiais 0010-27 e 0008-02, tramitando perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Santo Ângelo, RS e Processo nº 2000.34.00.010270-1,

referente à filial 0011-08, tramitando junto à 4ª Vara da Justiça Federal de Brasília, DF; (4) que o valor total dos créditos a que tem direito é muito superior ao valor lançado de ofício, o que demonstra a suficiência dos créditos para extinguir o débito; (5) que o processo judicial encontra-se em fase final de julgamento junto ao STJ e STF e que os recursos especial e extraordinário não têm efeito suspensivo, estando o seu direito já declarado/reconhecido judicialmente, sendo inexistente qualquer recurso que lhe tire a eficácia; (6) a compensação efetuada foi informada ao Fisco, seja pelas anotações nos Darf, seja pela informação na DCTF; (7) o direito de compensação decorre das manifestações reiteradas do STJ e do STF pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, face à majoração do PIS e da autorização contida no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Ao fim requer a reforma da decisão recorrida e o reconhecimento da insubsistência do auto de infração combatido.

Após este relato, a então 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes proferiu a Resolução nº 202-01.245, baixando o processo em diligência nos seguintes termos:

(...)

“Portanto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência para que a autoridade administrativa da unidade de origem adote providências para:

1. identificar qual o estabelecimento da recorrente efetivamente faz parte do pólo ativo da ação judicial, se a recorrente utilizou tais créditos para extinguir débitos dos estabelecimentos filiais, bem como identificar se a recorrente, à época, apresentava DCTF e efetuava pagamento dos tributos de forma descentralizada, uma vez que nenhum dos indêbitos apontados no recurso voluntário pertence ao estabelecimento matriz, ao qual se refere o auto de infração;

2. intimar a recorrente a comprovar o registro da compensação alegada em sua escrita fiscal à época da apresentação da DCTF;

3. intimar a recorrente a apresentar certidão de objeto e pé da ação que respaldou a alegada compensação;

4. intimar a recorrente a apresentar as peças processuais relativas ao processo de execução da sentença proferida na Ação nº 2000.34.00.010270-1.

Após o atendimento das intimações, deverá a repartição de origem analisar tais documentos, expedindo informação fiscal acerca das conclusões a que chegar, bem como quantificar os indêbitos existentes, apurados nos termos da decisão judicial proferida e, constatando estarem liberados, providenciar sua vinculação a estes autos em valor suficiente para extinção do crédito tributário, até decisão administrativa final.

Após, deverá ser dado ciência à recorrente da informação fiscal produzida nos termos acima, para que, se quiser, manifeste-se no prazo legal.”

A SACAT/DRF/Santo Ângelo-RS, em atendimento à referida Resolução, após intimar o contribuinte e analisar os dados das ações judiciais, proferiu entendimento de que o contribuinte não demonstrou a correção da realização da compensação relativa ao mês de setembro/97, porque o contribuinte não teria apresentado nenhuma ação judicial com trânsito em julgado, reconhecendo o direito creditório alegado. Consta ainda que o contribuinte deixou de apresentar os livros diário e razão relativo ao período da compensação.

Processo nº 11073.000148/2002-87
Acórdão n.º **3301-002.542**

S3-C3T1
Fl. 337

Tendo sido cientificado do relatório de diligência em 02/04/2009, o contribuinte apresentou em 15/05/2009, manifestação complementar, por meio da qual apresentou os livros diário e razão.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Preliminar de Nulidade da Decisão Recorrida

O recorrente pede a nulidade da decisão recorrida por ter deixado de apreciar as questões de natureza constitucional, prejudicando-lhe o seu direito de defesa.

Não prospera esta assertiva. De fato não cabe aos julgadores administrativos afastar a aplicação de lei ou decreto com fundamento em inconstitucionalidade. Eis o que dispõe o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 – PAF:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

O objetivo do julgamento no processo administrativo é aferir a legalidade dos atos administrativos, para que estes coadunem-se o mais próximo possível com a legislação tributária. Nos termos do art. 96 do CTN c/c art. 100 os atos normativos editados pela SRF são normas complementares e devem ser observados tanto pelos contribuintes quanto pelas autoridades administrativas, nestas incluídas as Delegacias de Julgamento por fazerem parte da própria SRF. Não seria razoável pretender que a SRF negasse validade aos seus próprios atos normativos.

O art. 31 do Decreto nº 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal, assim dispõe sobre o conteúdo da decisão de 1ª instância:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Por sua vez, o art. 59, inc. II do mesmo decreto aborda as situações quanto à nulidade dos atos administrativos:

Art. 59 São nulos:

(...);

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Vê-se que a decisão *a quo* foi proferida por autoridade competente, está devidamente fundamentada e aborda todas as razões de defesa suscitadas pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade. Não houve preterimento do direito de defesa, tanto é que o contribuinte em seu recurso voluntário denota perfeita compreensão do que foi decidido.

Desta forma, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida, suscitada pelo contribuinte em seu recurso voluntário.

Mérito

O contribuinte discorre muito sobre o seu direito a compensar créditos de supostos pagamentos indevidos decorrentes da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88. Informa que a compensação foi realizada em decorrência de autorização judicial e efetuada nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91. Após análise do processo, a 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, verificando a plausibilidade da existência do direito por parte do contribuinte, determinou a realização de diligência com o objetivo de que a autoridade administrativa confirmasse a correção da compensação efetuada.

No relatório da diligência, a autoridade administrativa chega às seguintes conclusões, em síntese:

- que não foi efetuado o registro da compensação na escrita fiscal do contribuinte, ao contrário do que ele sempre alegou. Na verdade o controle da compensação foi efetuado somente por meio de anotações nos DARF;

- que nas DCTF não eram informadas compensações e sim, havia vinculação com pagamentos, no caso inexistentes;

- que o contribuinte, devidamente intimado, deixou de apresentar os livros diário e razão do período solicitado;

- que o contribuinte possuía ação judicial não transitada em julgado na qual objetivava a repetição de diferenças de PIS que haviam sido recolhidas com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/88;

- conclui que a compensação relativa ao débito da matriz do período de apuração 09/97, é improcedente, “tendo em vista, que em relação ao estabelecimento matriz não foi apresentada nenhuma ação judicial com trânsito em julgado”.

Do citado relatório o contribuinte tomou ciência em 02/04/2009 e somente apresentou sua manifestação complementar em 15/05/2009. Juntamente com a manifestação apresentou os livros diário e razão do período antes solicitado.

Entendo que esta manifestação complementar não deve ser conhecida pois apresentada de forma intempestiva. No caso, para evitar cerceamento de direito de defesa, e considerando que novos fatos ou informações são adicionados ao processo, após a realização da diligência é permitido ao contribuinte a apresentação de manifestação complementar. Porém esta manifestação não pode ser apresentada a qualquer tempo. Devolve-se naturalmente o mesmo prazo para que ele apresente a impugnação que é de 30 dias contados da ciência do ato. Isto em conformidade com os art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72. Aqui não foi demonstrada a

ocorrência de nenhuma das situações previstas no § 4º do art. 16 do referido decreto. Portanto preclusa a apresentação da manifestação e dos livros diário e razão.

O contribuinte ao deixar de apresentar os livros razão e diário à autoridade administrativa não permitiu que ela verificasse de forma completa a ocorrência das compensações alegadas.

Portanto não é necessário que se aborde todas as razões de defesa para concluir que o contribuinte deixou de demonstrar a correção da compensação alegada. Nos institutos da restituição, ressarcimento e compensação, embora sejam direitos garantidos ao contribuinte, cabe a ele demonstrar e fazer prova do direito creditório. Nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto à existência de fato constitutivo do seu direito.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

(...)

Tanto a restituição quanto a compensação só podem ser autorizadas no âmbito do direito tributário, se provierem de créditos líquidos e certos do interessado, cabendo a este o ônus de provar este direito.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.(Destaquei)

Parágrafo único. Sendo vencido o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Observa-se que para autorizar a compensação a lei estipula a existência de créditos líquidos e certos. No presente caso o contribuinte não conseguiu comprovar a efetividade do seu direito à restituição e a correção da compensação.

Neste momento é importante relembrar o motivo do lançamento tributário. O contribuinte declarou em sua DCTF do terceiro trimestre/97, relativo ao fato gerador de setembro/97 que apurou saldo devedor de PIS correspondente a R\$ 2.238,59. E que teria pago este valor por meio de DARF e não por compensação. Como a Receita Federal somente localizou 2 DARF no valor de R\$ 10,00 cada um, lavrou-se o auto de infração para a cobrança da diferença de R\$ 2.218,59 com multa de ofício de 75% e juros de mora correspondente à taxa Selic.

O lançamento tributário foi efetuado na vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, o qual previa a exigência de ofício das diferenças apuradas em declaração do sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, **indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos administrados pela SRF.** A teor do

que dispõe o art. 144 do CTN, “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”.

Portanto correto o lançamento efetuado para exigência das diferenças de PIS devido com base na própria declaração do sujeito passivo.

Por outro lado, invocando a aplicação do art. 106, inc. II, “a” que prevê a retroatividade benigna em caso de penalidades, afasto a exigência da multa de ofício lançada no auto de infração, uma vez que a sua exigibilidade foi afastada pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, abaixo transcrito:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Diante do exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário somente para afastar a aplicação da multa de ofício tendo em vista que ela deixou de ser exigida nas situações em que se amolda o presente lançamento, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833/2003. Retroatividade benigna prevista no art. 106, inc. II, “a” do CTN.

Naturalmente, que caberá à unidade de origem, na execução do presente acórdão, verificar o cumprimento de eventual ação judicial do contribuinte que possa afetar o presente crédito tributário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator