



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 11080.006971/2003-98
Recurso n° 152.883 Voluntário
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n° 293-00.025
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente FRINAL FRIGORÍFICO E INTEGRAÇÃO AVÍCOLA LTDA.
Recorrida DRJ - PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, deles não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRINCÍPIO PROCESSUAL DA VERDADE MATERIAL.

A busca da verdade real não se presta a suprir a inércia da contribuinte que, regularmente intimada, tenha deixado de apresentar as provas solicitadas, visando à comprovação dos créditos alegados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

DIREITO CREDITÓRIO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. AÇÃO JUDICIAL INTENTADA PELO ESTABELECIMENTO-MATRIZ. DÉBITOS DE TITULARIDADE DE ESTABELECIMENTO-FILIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Os limites subjetivos da coisa julgada abrangem a matriz e todas as filiais, já que a autonomia destas em relação àquela limita-se aos aspectos meramente administrativos, não afastando a unidade substancial da pessoa jurídica que as normas concernentes ao CNPJ não têm o condão de cindir

Recurso provido.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 11 / 08

Marilda Cursi de Oliveira
Mat. Slape 91650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ALEXANDRE KERN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 11 / 08
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Sape 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28, 11, 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 58 a 83)) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 10-14.688, de 13 de dezembro de 2007, da DRJ/POA, fls. 49 a 50, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

Ementa: Inexistindo recolhimento indevido por parte do estabelecimento filial, não há que se falar em compensação.

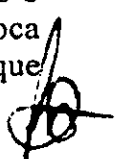
MULTA DE OFÍCIO- RETROAÇÃO BENIGNA – MULTA DE MORA
– Reduz-se a multa de ofício para multa de mora pelo advento de norma tributária com aplicação retroativa, nos termos do art.106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Lançamento Procedente em Parte

Versa o presente processo sobre Auto de Infração, cientificado a contribuinte em 17/07/2003 (cópia do AR na fl. 43), decorrente de procedimento de auditoria eletrônica da DCTF do 1º trimestre de 1998, em que a declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de janeiro a março daquele ano, nos valores de R\$ 4.059,15, R\$ 3.430,87 e R\$ 4.359,43, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 9715024459. Sob o fundamento “*Proc. Jud de outro CNPJ*” (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl. 20), o Fisco não acolheu a exceção de compensação e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 0005836, fls. 18 e 19 e anexos. A exação totalizou R\$ 32.831,80.

Em sua peça de impugnação, a autuada ratifica a existência da ação judicial indicada na DCTF, que teria transitado em julgado com reconhecimento do seu direito à compensação de valores recolhidos indevidamente em decorrência da decretação da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988. Acrescenta que a ação judicial foi intentada no decorrer da criação da filial 0007 da pessoa jurídica, em dezembro de 1996, e por não possuir qualquer movimento operacional no período de vigência dos decretos-leis em questão não poderia figurar no pólo ativo da ação judicial. Nada obstante, argumenta que não se trata de compensação com créditos de terceiros, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Lembra que até março de 1998, as DCTF eram apresentadas descentralizadamente, mas que, a partir daí, passaram a ser centralizadas na matriz.

Discorre, em seguida, sobre a ação judicial impetrada, que lhe teria garantido o direito à compensação. Transcreve o dispositivo da sentença que transitou em julgado. Invoca decisões do Segundo Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça – STJ que


3

dão guarida à tese da semestralidade da base de cálculo do PIS. Discorre sobre o caráter punitivo da multa de mora. Pede perícia.

À mingua de provas da ação judicial alegada pela Defesa, a 2ª Turma da DRJ-POA, à unanimidade, houve por bem em manter a imputação fiscal. Entende também que, em não havendo pagamento indevido por parte da filial, posto que o estabelecimento não existia à época da vigência dos decretos-leis declarados inconstitucionais, não haveria o que repetir, nem, por decorrência, o que compensar.

Mantendo a exigência do principal e dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, a DRJ-POA cancelou a aplicação da multa de lançamento de ofício, por retroação benigna do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação que lhe foi dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

Após síntese dos fatos relacionados com a exação representada pelo Auto de Infração nº 0005836 e com o seu julgamento em primeira instância, plasmado no Acórdão DRJ-POA nº 10-14.688, a recorrente protesta pela tempestividade de sua manifestação e pela desnecessidade de arrolamento de bens, para requerer reforma da decisão de piso.

Em sede de preliminar, pugna pela reunião do julgamento das autuações objeto dos processos administrativos fiscais nº 11080.008981/2002-87, 13054.000573/2003-19, 13016.000523/2002-07 e 13054.000503/2002-71, todos eles referentes à não confirmação da compensação de débitos de PIS com créditos judicialmente reconhecidos no Mandado de Segurança nº 97.15502448-9.

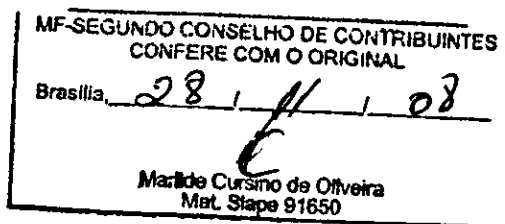
No mérito, invoca o princípio da verdade material para apresentar a documentação que deixou de produzir por ocasião da interposição de sua impugnação. Transcreve jurisprudência do CC. Acusa a decisão recorrida de ofender a legalidade, em razão da inexistência de fundamento jurídico que impeça a compensação, reportando-se ao art. 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF. Aduz que inexiste qualquer dispositivo legal que impeça que a matriz centralizadora da contabilidade possa efetivar a compensação de seus créditos com débitos da filial e vice-versa.

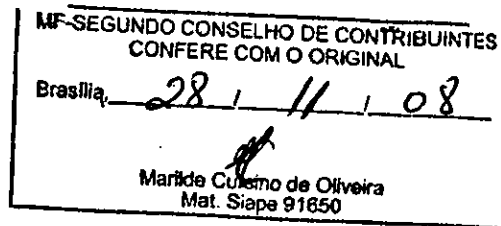
Reafirma a legitimidade da filial para proceder à compensação do crédito em favor da matriz. Destaca que a petição inicial do Mandado de Segurança de que se trata está instruída com DARF de recolhimentos promovidos em nome das filiais, caracterizando-se assim a inclusão das filiais no pólo passivo. Reporta-se à centralização determinada pelo art. 15 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que transcreve. Cita e transcreve jurisprudência que entende amparar sua tese. Infirma o acórdão da DRJ-POA por infração ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, embasando-se em doutrina de Helenilson Cunha Pontes. Entende que a compensação do crédito, judicialmente reconhecido, pelas filiais é uma forma de a pessoa jurídica aproveitá-lo na sua integralidade. Enfatiza o amparo legal e judicial para a sua pretensão. Colaciona jurisprudência administrativa e do STJ. Ao final, pede perícia, a fim de verificar os valores lançados, inclusive no que diz respeito ao afastamento da correção monetária da base de cálculo do PIS, formulando quesitos e nomeando o perito.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 08
Márcio Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Requer o julgamento em conjunto dos processos 11080.008981/2002-87, 13054.000573/2003-19, 13016.000523/2002-07 e 13054.000503/2002-71 e que seja dado integral provimento ao seu Recurso Voluntário, para o fim de se cancelar o lançamento e autorizar as compensações declaradas.

É o Relatório





Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 58 a 83 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA nº 10-14.688, de 13 de dezembro de 2007.

PEDIDO DE PERÍCIA

A recorrente pede perícia, para que se verifiquem os valores lançados, inclusive no que diz respeito ao afastamento da correção monetária da base de cálculo do PIS. Ora, o valor dos débitos, objeto do lançamento, é matéria incontroversa. Aliás, trata-se de valores confessados pela recorrente na DCTF de que se trata. Ademais, a providência é absolutamente prescindível para o julgamento da lide. Indefiro o pedido.

PEDIDO DE REUNIÃO DOS PROCESSOS

O pedido de reunião dos processos 11080.008981/2002-87, 13054.000573/2003-19, 13016.000523/2002-07 e 13054.000503/2002-71 para que tenham julgamento conjunto terá a mesma sorte. Não fosse providência para a qual inexistente autorização no diploma processual administrativo federal, ainda assim haveria de ser indeferida por sua inutilidade.

PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO

A propósito da possibilidade de exame destes novos documentos, acostados aos autos no momento processual da interposição do recurso voluntário, valho-me das considerações do ilustre Conselheiro Antônio Zomer, exaradas por ocasião do voto-condutor do Acórdão nº 202-18.597, de 12 de dezembro de 2001, da Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, que adoto plenamente como razão de decidir:

“A possibilidade de exame destes novos documentos deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal. Dispõe o Decreto nº 70.235/72, verbis:

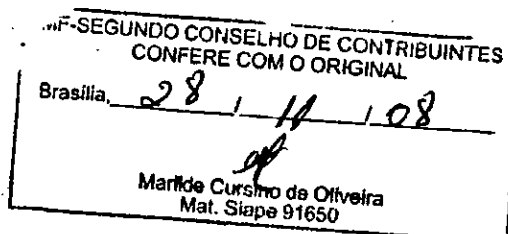
‘Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]



III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997): (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).'

De acordo com as normas processuais, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que "a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha".

Antônio da Silva Cabral, no seu livro "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva: São Paulo, 1993, p. 172), assim se manifestou sobre o assunto:

'O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada.'

Na página seguinte, o mesmo autor, reportando-se aos órgãos julgadores de segunda instância, completa:

'Se o tribunal acolher tal espécie de recurso estará, na realidade, omitindo uma instância, já que o julgador

¹ *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: Dialética, 2002, p. 67.*

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília:	28 / 11 / 08
Marilda Curcio de Oliveira Mat. Siapa 91650	

singular não apreciou a parte que só é contestada na fase recursal.'

Cintra, Grinover e Dinamarco, no livro Teoria Geral do Processo, assim se posicionam sobre a preclusão:

'o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão[...]

Ensinam, também, estes doutrinadores que:

'A preclusão não é sanção. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.'

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não sendo praticado no tempo certo, surgem para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, nesta hipótese, o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscrito, só é lícito deduzir novas alegações em supressão de instância quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

O § 5º do mesmo dispositivo legal exige que a juntada dos documentos deve ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

No caso desses autos, a recorrente não se preocupou em produzir oportunamente os documentos que comprovariam suas alegações, ônus que lhe competia, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Fiscal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, segundo o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 36:

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 artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 11 / 08
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A recorrente tampouco comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses das alíneas “a” a “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 – PAF, que justificasse a apresentação tão tardia dos referidos documentos. Desta forma, deixo de considerá-los no julgamento da presente lide.

MÉRITO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Andou mal o Acórdão DRJ/POA-2ª Turma nº 10-14.688 e merece ser reformado, posto que os documentos que instruem a peça impugnatória já se configuravam em início de prova suficiente para se concluir que o fundamento da autuação era improcedente.

Com efeito, remeto-me para a folha nº 20 do processo, Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, do AI nº 0001960. Lá consta, como fundamento da autuação, a ocorrência “*Proc. Jud de outro CNPJ*”. Embora lacônico, o fundamento deixa claro que os computadores do SERPRO entenderam que as compensações informadas pela contribuinte, ora recorrente, em sua DCTF, não se confirmaram porque o processo judicial nº 9715024459 não lhe dizia respeito. Enfim a Receita Federal não concordou com a compensação de débitos de titularidade da filial da sociedade empresária autora da ação, realizada nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, com créditos oriundos de recolhimentos indevidos a título de PIS, reconhecidos na Ação Ordinária nº 9715024459, tida pelo Fisco como sendo de titularidade exclusiva do estabelecimento-matriz, visto que cada filial possui uma inscrição no CNPJ, sendo todas independentes nas relações com o Fisco.

O motivo alegado pela Receita para efetuar a exigência dos valores de PIS, em relação às filiais, não tem fundamento jurídico. De fato, não calha ao caso vertente o argumento de que o reconhecimento judicial dos créditos utilizados para a compensação não lhes aproveita.

As disposições legais que tratam do domicílio das pessoas jurídicas e do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica não escudam o entendimento adotado pela autoridade fazendária. Por sua vez, as normas concernentes ao CNPJ destinam-se apenas a facilitar as atividades fiscalizatórias, não possuindo o efeito de cindir as pessoas jurídicas que se estabelecem em mais de um lugar.

A autonomia das filiais em relação à matriz limita-se aos aspectos meramente administrativos, não afastando a unidade substancial da pessoa jurídica. Esta é uma só, ainda que muitas sejam suas filiais. E tanto assim é que jamais se pensou - quando a situação é inversa e a pessoa jurídica é executada pelo Fisco - em impedir a penhora dos bens da matriz por dívidas da filial, ou vice-versa, uma vez que são uma única pessoa jurídica. Juridicamente, a sociedade é uma só, quer haja um, quer haja vários estabelecimentos.

Os limites subjetivos da coisa julgada proferida na ação nº 9715024459 abrangem a matriz e todas as filiais, porquanto não houve qualquer ressalva em sentido

contrário, mormente porque foram juntadas guias de recolhimento de tributo por filial. Aliás, tal entendimento contraria a tendência do direito processual de prestigiar os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, à medida que exige o ajuizamento de uma demanda para cada estabelecimento, caso não estejam sob a mesma jurisdição territorial.

Bastam uma passada d'olhos no documento da fl. 40, que instrui a impugnação ao indigitado AI, e uma rápida consulta ao sítio da TRF-4ª Região, para se concluir que o Mandado de Segurança nº 9715024459, que correu na Vara Federal Cível de Caxias do Sul -- RS, foi impetrado pelo estabelecimento-matriz da pessoa jurídica de Frinal Frigorífico e Integração Avícola Ltda., alcançando, evidentemente, suas filiais, fato que fulmina o fundamento da autuação.

Em face do exposto, voto que se dê provimento integral ao recurso, para o efeito de se cancelar a parcela remanescente do lançamento consubstanciado no Auto de Infração das fls. 25 e 26.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008


ALEXANDRE KERN

