



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº 11080.009213/2002-41
Recurso nº 152.398 Voluntário
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 293-00.005
Sessão de 29 de outubro de 2008
Recorrente FRIGORÍFICO NICOLINI LTDA.
Recorrida DRJ - PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

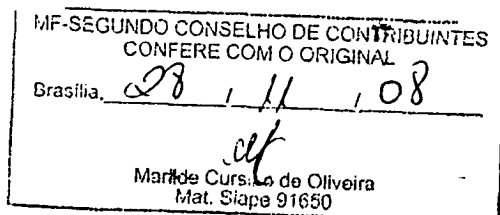
AUDITORIA ELETRÔNICA DE DCTF. DÉBITOS DECLARADOS COMO COMPENSADOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. COMPENSAÇÃO NÃO CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO.

Cancela-se o lançamento formalizado sob o fundamento de que o processo judicial, que reconheceu os créditos opostos em compensação dos débitos confessados, não diz respeito a declarante, quando, faticamente, essa circunstância não se verificou.

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.



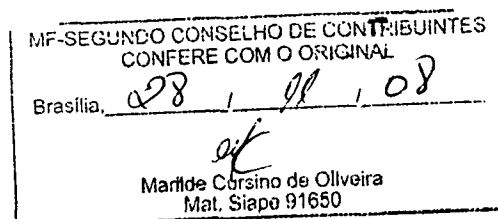
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

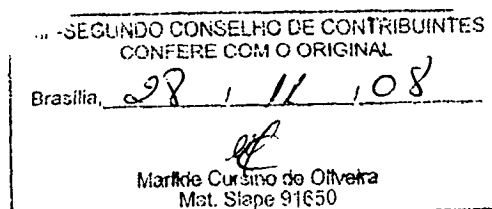
ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente


ALEXANDRE KERN
Relator

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





Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 65 a 81) interposto pela recorrente acima qualificada, contra o Acórdão nº 7.291, de 12 de janeiro de 2006, da DRJ/POA, fls.49 a 57, sem ementa.

Versa o presente processo sobre Auto de Infração científico a contribuinte em 10/06/2002 (cópia do AR na fl. 44), decorrente de procedimento de auditoria eletrônica de DCTF do 3º e 4º trimestre(s) de 1997, em que a declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de julho a dezembro daquele ano, nos valores de R\$ 4.222,00, R\$ 4.359,73, R\$ 4.204,47, R\$ 4.514,70, R\$ 4.027,18 e R\$ 4.283,99, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 9615013838. Sob o fundamento “*Proc. Jud de outro CNPJ*” (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl(s). 31 e 32), 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 0003533, fls. 29 e 30 e anexos. A exação totalizou R\$ 61.407,22.

Na Impugnação, a autuada desenvolve as seguintes teses de defesa:

1 - Do Direito de Compensação Emanado da Aplicação Conjugada do Princípio da Supremacia da Constituição e da Moralidade Administrativa.

- discorre acerca da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e suas conseqüências, apontando a garantia do direito subjetivo constitucional de reaver os valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos;
- fala do Princípio da Moralidade Administrativa (art. 37 da Constituição Federal), aponta doutrinadores e conclui que o seu procedimento restou pautado no direito subjetivo constitucional de ter garantida a observância das disposições constitucionais quanto à instituição de tributos, bem como a sua restituição, na hipótese de serem editadas normas jurídicas em descompasso com o ordenamento jurídico pátrio;
- argumenta que a alegação de que a diferença de CNPJ da impugnante e do constante no processo judicial informado não é suficiente para desconstituir a lisura da compensação realizada;
- argumenta que não se trata de ação judicial intentada por terceiro, mas da própria pessoa jurídica, já que a ação interposta pelo estabelecimento-matriz não inviabiliza a extensão dos efeitos à filial, eis que ambas as sedes constituem um único estabelecimento;
- conclui tendo por indevido o auto de infração lavrado, eis que ele viola expressamente direito subjetivo – direito de compensação – garantido constitucionalmente pelo Estado Democrático de Direito.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 08
Mário Cursino da Oliveira
Mat. Siage 91650

2 - Da Concretização do Direito de Compensação da Impugnante Mediante a Utilização Correta da Base de Cálculo do PIS (parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07, de 1970)

- fala sobre *prazo de recolhimento*, apontando regramento a partir da LC nº 07, de 1970, e concluindo que toda a legislação ulterior ou modificou o prazo de recolhimento ou a forma de indexação do PIS, *sem alterar o critério de apuração da base de cálculo*;
- afirma que o auto de infração não pode perdurar no que se refere à alegação de utilização incorreta da base de cálculo do PIS do sexto mês anterior para fins de apuração do crédito a ser compensado, estando correto o seu procedimento;
- acusa o entendimento da Fiscalização de afronta a decisões administrativas e dos tribunais pátrios, decorrendo daí a total e ilegal atuação dos agentes do Fisco;
- traça considerações que devem ser lembradas para que se interprete de melhor forma as disposições do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07, de 1970, entendendo que a União, vislumbrando a impossibilidade de manutenção da apuração da base de cálculo do PIS de acordo com o faturamento do sexto mês anterior, tenta uma modificação, por meio de interpretação infundada, que objetiva inibir a restituição dos valores recolhidos indevidamente.
- colaciona ementas de julgados do Conselho de Contribuintes e do STJ, inclusive com transcrição de parte de voto, entendendo restar demonstrado que a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem a incidência de correção monetária, sendo de se desconstituir o auto de infração, eis que corretas as compensações que procedeu levando em consideração o faturamento do sexto mês anterior para a apuração da base de cálculo do tributo;
- afirma que os valores exigidos da impugnante, na forma como exposto pelo lançamento, carecem dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, no passo em que o valor da contribuição deveria atentar para os prescritos declinados pela LC nº 07, de 1970, e em específico quanto à base de cálculo fixada pelo parágrafo único de seu art. 6º.

3 - Do Descabimento da Multa Aplicada

- entende que o crédito tributário não poderia ser exigido na extensão contemplada pelo lançamento, eis que se está a exigir valores a título de multa em percentuais totalmente desconformes com a própria legislação que lhe dá amparo.
- entende que a aplicabilidade da pena administrativa deve ser orientada pelos mesmos princípios que regem a aplicabilidade da lei penal, apontando doutrinador, referindo ao Princípio da Dosimetria da Pena (art. 5º, XLVI),

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08
Marilda Cursino da Oliveira
Mat. Siage 91650

dizendo que a aplicação da multa em 75% resulta travestir-se a penalidade em verdadeiro tributo, decorrendo latente desigualdade e manifesta desconformidade com aquele princípio;

- observa que o Princípio Constitucional da Dosimetria da Pena, bem como da Tipicidade Cerrada, permitem inferir que as penas administrativas mais graves devem ser atribuídas apenas às hipóteses em que o infrator tenha agido com *dolo*, *fraude* ou *simulação*, efetivamente comprovada. Traça arrazoado acerca do tema, dizendo não ter cometido qualquer prática fraudulenta, referindo a posicionamentos doutrinários e concluindo que mesmo que se considere possível manter-se a descabida imputação, haver-se-ia de se considerar presente *causa determinante da dívida na aplicabilidade da norma infracional*, de sorte que o valor da pena restasse limitado ao percentual estabelecido para a penalidade de natureza moratória, mais específica para a hipótese vertente, no caso, a infração descrita no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996 (20%), conforme determinação do art. 112, incisos II e IV, do CTN, tudo para evitar-se a imputação de penalidade ao desbordo de descritivo tipificador.

4 - Dos Juros de Mora. Da Inaplicabilidade da Taxa SELIC

- registra excerto de ementa de decisão proferida pelo STJ, que evidencia a impropriedade da utilização da taxa SELIC como índice de juros aplicável aos tributos;
- entende que sua defesa merece o acolhimento, de modo que, se ainda remanescer algum crédito em favor do Erário, seja determinada a observância da taxa máxima de 1% (um por cento) ao mês ou fração (CTN, art. 161, § 1º).

A DRJ entendeu, entretanto, que, a sentença judicial não abordou a tese da semestralidade da base de cálculo a contribuição, inexistindo trânsito em julgado favorável a contribuinte. Por outro lado, abraçou o entendimento de que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07, de 1970, trata de prazo de recolhimento.

A DRJ invocou ainda o art. 170 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) – CTN, para argumentar que a impugnante não demonstrou a liquidez nem a certeza de seu crédito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus que lhe era atribuído pelo art. 333 do CPC. A decisão de piso manteve a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, mas 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 pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

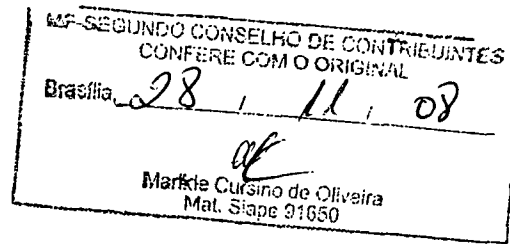
No Recurso Voluntário, após síntese dos fatos relacionados com a exação e com o seu julgamento em primeira instância, a recorrente brande o Ato Declaratório PGFN nº 08, de 16 de novembro de 2006, que transcreve às fls. 67 e 68; que dispensou qualquer discussão a respeito da base de cálculo do PIS sobre a LC nº 07, de 1970. Considera indevida a cobrança pretendida pelo Erário. Invoca ainda o Ato Declaratório nº 9 (DOU Seção I em 06/06/2007) para eximir-se do arrolamento prévio de bens como condição de recorribilidade.

No mérito, repisa as teses já defendidas por ocasião de sua impugnação (a) do direito de compensação emanado da aplicação do princípio da supremacia da Constituição e da moralidade administrativa; (b) de que a alegação da diferença de CNPJ da impugnante e do constante no processo judicial informado não é suficiente para desconstituir a lisura da compensação realizada; (c) de que não se trata de ação judicial intentada por terceiro, mas da própria pessoa jurídica, já que a ação interposta pelo estabelecimento-matriz não inviabiliza a extensão dos efeitos à filial, eis que ambas as sedes constituem um único estabelecimento; (d) do direito creditório emergente da aplicação da semestralidade da base de cálculo, e; (e) da inaplicabilidade da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Conclui, requerendo o provimento de seu recurso e reforma da decisão da DRJ-POA, para o efeito de cancelamento da exigência dela remanescente.

É o Relatório.

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



Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 65 a 81 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA nº 7.291, de 12 de janeiro de 2006.

Andou mal o Acórdão DRJ/POA-2ª Turma nº 7.291 e merece ser reformado, posto que os documentos constante da peça impugnatória já permitiam constatar que o fundamento da autuação era improcedente.

Com efeito, remeto-me para as folhas nºs 31 e 32 do processo, Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, do AI nº 0003533. 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 96.15.013838 não lhe dizia respeito. Enfim a Receita Federal não concordou com a compensação de débitos das filiais 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 9615013838, 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 são aproveitados pela recorrente.

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.

Os limites subjetivos da coisa julgada proferida na ação nº 9615013838 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

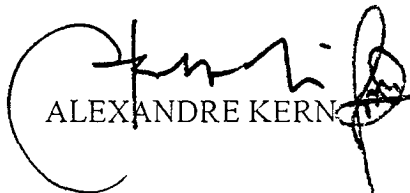
CA

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.

Basta uma rápida passada d'olhos no documento da fl. 43, que instrui a impugnação ao indigitado AI, para se concluir que a ação declaratória que correu na 1ª Vara Federal de Caxias do Sul – RS sob o mesmo número foi intentada pelo estabelecimento-matriz da pessoa jurídica de Frigorífico Nicolini Ltda., CNPJ 89.751.036/0001-10, 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. 29 e 30.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.


ALEXANDRE KERN

