



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

Processo nº 11610.010473/2001-42
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-002.759 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de julho de 2014
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente SERRANA DE MINERAÇÃO LTDA (sucessoras: Fertisul S/A, Fertilizantes Serrana S/A e Bunge Fertilizantes S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva
Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède
Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração, lavrado em 29/10/2001, para constituição de crédito tributário de PIS/Pasep, decorrente de auditoria interna de DCTF, relativo aos períodos de janeiro a junho de 1997, lançado na filial da empresa Serrana de Mineração Ltda, CNPJ 61.074.134/0004-94, fls. 149 a 161.

As competências 04 (parte) a 06/1997 foram lançadas em razão da ocorrência “proc jud não comprova”, informando o processo de nº 970000320-5 e a situação “compensação s/ DARF outros”. As competências 01 a 03/1997 e parte da 04/1997 foram lançadas em razão da ocorrência “pagto não localizado”.

A recorrente impugnou o lançamento, alegando o seguinte:

1. Existência de créditos de PIS decorrentes da aplicação da semestralidade prevista no art. 6º, parágrafo único da LC nº 07, de 1970, e posterior compensação com os débitos de PIS, cuja efetivação independia de requerimento;
2. O lançamento relativo ao vencimento em 15/05/1997 é nulo, pois já foi objeto de compensação com DARF recolhido em 15/03/1996, pela Cimento e Mineração Bagé S.A, empresa que foi incorporada pela recorrente em janeiro de 1996; anexou os DARF's e o razão de fevereiro de 1996.
3. O lançamento relativo às competências de abril a junho é nulo, pois os débitos foram objeto de compensação com crédito de PIS;
4. Incabíveis os lançamentos dos tributos e da multa de ofício pelo fato de os débitos estarem extintos por compensação e declarados em DCTF;
5. Incabível, por outro lado, a aplicação da multa vinculada de 75% por ser confiscatória, em ofensa ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal;
6. Incabível a aplicação da taxa Selic por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia e segurança jurídica.

A Nona Turma da DRJ/SPOI proferiu o Acórdão nº 16-18.585, decidindo pela manutenção parcial do lançamento, exonerando a multa de ofício, nos termos da ementa que, abaixo, transcreve-se:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Estando o ato administrativo do lançamento revestido de suas formalidades essenciais não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997 COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXISTÊNCIA DE DIREITO NÃO-COMPROVADO.

É cabível a formalização de crédito, por falta de recolhimento, quando não-comprovada a existência de suposto direito de compensação.

DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO OBJETO DE PROCESSO JUDICIAL. A compensação de créditos decorrentes de decisão judicial submete-se ao procedimento fixado nas Instruções Normativas SRF nº 21/97 e 73/97.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

JUROS DE MORA.TAXA SELIC. Cabimento dos juros determinados pela taxa Selic, com base na Lei nº 9.065/95, art. 13.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003. Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Lançamento Procedente em Parte

A Bunge Fertilizantes S/A, sucessora da Serrana de Mineração Ltda, cientificada em 08/06/2009, interpôs recurso voluntário em 08/07/2009, alegando, fls. 316 a 324:

1. Que o lançamento deve ser anulado, pois os débitos estão extintos seja por pagamento na rede arrecadadora de receitas federais, seja por procedimento administrativo de compensação declarada em DCTF's;

2. Que o processo judicial de nº 97.0000320-5 foi ajuizado pela Serrana de Mineração Ltda e não pela Fertilizantes Serrana, como afirmado pela DRJ, entendendo que a autuada não faria parte do processo judicial; daí teria a DRJ equivocadamente considerado que a compensação declarada em DCTF seria decorrente de processo judicial de outro contribuinte;

3. A conversão do julgamento em diligência para requisição junto às instituições financeiras da confirmação dos pagamentos informados para os meses de janeiro a março de 1997, não localizados pela Receita Federal;

4. Que os créditos são líquidos e certos e anteriores aos débitos compensados;

5. Que o argumento da DRJ de que a compensação prevista no art. 14 da IN SRF nº 21, de 1997 (tributos de mesma espécie) deveria ser comprovada na escrituração contábil da recorrente não procede, haja vista que o auto de infração foi lavrado em razão de pagamentos informados e não confirmados e de créditos vinculados, mas não comprovados; que se alguma dúvida existia sobre a origem e escrituração do crédito, deveria a autoridade fiscal ter notificado a recorrente para que prestasse esclarecimentos; que se converta o julgamento em diligência para esclarecimento deste ponto;

6. Que o PIS da competência de abril de 1997 foi objeto de "autocompensão" com crédito relativo a recolhimento indevido efetuado por Cimento e Mineração Bagé Ltda, em 15/03/1996 no valor de R\$ 28.153,39, empresa sucedida pela Serrana Mineração Ltda; que a Serrana teria recolhido em duplicidade o valor do PIS relativo a fevereiro de 1996 sobre suas receitas e sobre as receitas da incorporada; que o julgamento seja convertido em diligência para esclarecimento deste ponto;

7. Que o direito ao reconhecimento do crédito e à sua compensação foi reconhecido nos autos do processo nº 97.0000320-5;

8. Que a Fertilizantes Serrana S/A consta como parte na ação, em razão das comunicações das incorporações da Serrana de Mineração Ltda pela Fertisul S/A e desta pela Fertilizantes Serrana S/A;

9. Que, à exceção da questão relativa ao prazo prescricional para reaver o indébito do PIS pago a maior em decorrência dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1998, as demais matérias tratadas no processo judicial já transitaram em julgado;

10. Que os créditos utilizados para compensação das competências de abril, maio e junho de 1997 são oriundos do processo nº 97.000320-5, conforme declarado em DCTF e pertenciam, desde o início, à Serrana de Mineração Ltda.

Ao final, pede o cancelamento do lançamento.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

As competências autuadas foram janeiro a junho de 1997. As razões da autuação podem ser assim especificadas:

* Janeiro a março de 1997 e parte de abril de 1997: foram lançadas em razão da ocorrência “pagto não localizado”;

* Parte de abril a junho de 1997: foram lançadas em razão da ocorrência “proc jud não comprova”, informando o processo de nº 970000320-5 e a situação “compensação s/ DARF outros - PJU”. A recorrente, por sua vez, elaborou o recurso separando as alegações em função das competências, da seguinte forma: PIS de janeiro a março de 1997, PIS vencido em 15/05/1997, PIS compensado de abril a junho de 1997. Adotar-se-á esta divisão neste voto.

Porém, antes de adentrarmos especificamente em cada competência, esclareça-se a evolução histórica das incorporações realizadas:

- Incorporação da Cimento e Mineração Bagé Ltda, CNPJ 87.087.557/0001-90, pela Quimbrasil - Química Industrial Brasileira Ltda, CNPJ 61.074.118/0001-59, em 28/02/1995, de acordo com a Segunda Alteração de Contrato Social às fls. 170 a 174. No cadastro da Receita Federal consta como incorporada em 27/02/1997 e a recorrente afirma que foi em janeiro de 1996;

- Incorporação da Quimbrasil - Química Industrial Brasileira Ltda pela Serrana de Mineração Ltda, CNPJ 61.074.134/001-41, em 31/01/1996, conforme Quarta Alteração do Contrato Social às fls. 179 a 182;

- Incorporação da Serrana de Mineração Ltda, pela Fertisul S.A, CNPJ 94.845.930/0001-90, conforme AGE da incorporadora e 14º alteração contratual da

incorporada em 29/08/1997, arquivadas na junta comercial em 06/10/1997, fls. 325, 342 e 357. No cadastro da Receita Federal consta a incorporação em 29/08/1997, fls. 257;

- Incorporação da Fertisul S.A pela Fertilizantes Serrana S.A, CNPJ 60.398.989/0001-65, conforme AGE's em 31/07/1998 e arquivamento na junta comercial em 05/08/1998, fls. 325, 340 e 341;

- Incorporação da Fertilizantes Serrana S.A pela Bunge Fertilizantes S.A, CNPJ 61.082.822/0001-53, conforme AGE's em 31/08/2000 e arquivamento na junta comercial em 05/09/2000, fls. 325 e 332. No cadastro da Receita Federal consta a data do evento como sendo 31/08/2000.

PIS/PASEP DE JANEIRO A MARÇO DE 1997

O lançamento efetuado para estas competências fundamentou-se na não localização dos DARF's informados pela recorrente na DCTF, conforme fls. 161. Em defesa, pede a conversão em diligência para que "possa requerer junto a instituição financeira onde esses pagamentos foram efetuados, a confirmação desses pagamentos; sob pena de caracterizar cerceamento de defesa;"

Neste ponto, ressalta-se que a recorrente informou em DCTF a extinção dos débitos via pagamento em DARF, informando, inclusive, tais DARF's os quais não foram localizados no sistema da Receita Federal. Importa asseverar que, no caso, o ônus de prova da existência dos pagamentos, já que não foi possível sua localização no sistema, e o momento processual para se apresentá-la é a impugnação, como depreende-se das disposições do Decreto nº 70.235, de 1972:

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)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (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: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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

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

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

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá 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. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

O Código de Processo Civil, instituído pelo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 1973, e adotado de forma subsidiária na esfera administrativa tributária, postula da mesma forma:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

(...)

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Salienta-se que o pedido de diligência não deve servir para produção de provas que o contribuinte simplesmente deixou de apresentar no momento oportuno, não caracterizando seu indeferimento cerceamento do direito de defesa, o qual poderia ter sido exercido no momento da impugnação, admitindo, ainda, em sede de recurso voluntário, conforme situação específica de cada caso.

Frise-se que a prova que deveria ser apresentada se resume a três DARF's informados, e não é razoável, nem mesmo em face do princípio da verdade material, que transcorridos mais de doze anos, a recorrente não tenha conseguido juntar os referidos DARF's ao processo.

Assim, indefere-se o pedido de diligência formulado, pois que a recorrente não se desincumbiu do ônus processual que lhe cabe.

Ainda neste tópico, a recorrente alega nos itens 13 a 19, fundamentos relacionados ao direito de compensação, afirmando que seus créditos são líquidos e certos, a compensação se refere a períodos subsequentes aos créditos; que os créditos foram reconhecidos judicialmente nos autos do processo nº 97.0000320-5; que a compensação entre tributos de mesma espécie a que se refere o artigo 14 da IN SRF nº 21, de 1997, realizada pela recorrente não necessitaria ser comprovada na impugnação, já que o Auto de Infração limitou-se ao fundamento de pagamentos informados na DCTF, mas não confirmados; que se houvesse alguma dúvida quanto à origem do crédito e sua escrituração contábil, a autoridade fiscal

deveria notificar a recorrente para prestar esclarecimentos. Por fim, pede a conversão em diligência para verificar estas questões.

Primeiro, novamente pontue-se que a autuação decorreu de pagamentos em DARF não localizados e não compensação não comprovada, como supõe a recorrente. A causa extintiva informada foi pagamento em DARF, e ausência de constatação destes pagamentos é causa suficiente para a configuração de falta de recolhimento e declaração inexata.

Isto não significa que a recorrente, se porventura tivesse cometido um erro de fato no preenchimento da DCTF e, no lugar de pagamento, tivesse realizado de fato compensação, não pudesse agora alegar a extinção do crédito tributário. Mas ao contrapor esta nova causa extintiva do crédito tributário lançado, deve se desincumbir do ônus de provar tal alegação, como dito alhures.

Assim, engana-se a recorrente quanto à desnecessidade de provar a compensação entre tributos de mesma espécie a que se refere o artigo 14 da IN SRF nº 21, 1997 na impugnação, pois é justamente neste ato processual o momento para fazê-lo, a teor do artigo 16, inciso III do Decreto nº 70.235, de 1972, além de que tal causa somente foi alegada em impugnação e não em DCTF (fls. 184 a 186), como, aliás, insiste em afirmar.

Reprise-se: para o primeiro trimestre de 1997, não houve compensação informada em DCTF pela recorrente, mas pagamentos em DARF, cuja falta de constatação nos sistemas da Receita Federal do Brasil resultou na lavratura do Auto de Infração.

Por seu turno, a recorrente, novamente, propugna pela realização de diligência. Em que pese a alegação da recorrente ser desprovida de provas, o que por si só seria suficiente para o indeferimento do requerimento, admitir-se-á a realização da diligência, em vista do decidido nos tópicos seguintes.

PIS/PASEP DE ABRIL DE 1997 (PARTE DECLARADA COMO PAGAMENTO – VALOR DE R\$ 35.053,79)

A recorrente alega que houve recolhimento de PIS/Pasep em duplicidade, relativo à competência de fevereiro de 1996, sendo R\$ 28.153,39 recolhidos pela CIMENTO E MINERAÇÃO BAGÉ LTDA, em 15/03/1996 e recolhimento de R\$ 95.098,24 pela SERRANA DE MINERAÇÃO LTDA, na mesma data, sendo indevido o recolhimento de R\$ 28.153,39, que corrigido com juros resultaria no valor de R\$ 35.053,79, informado erroneamente na DCTF como recolhimento em DARF.

A compensação alegada refere-se ao procedimento de compensação entre tributos de mesma espécie, prevista no art. 14 da IN SRF nº 21, de 1997. Novamente, a recorrente informou em DCTF a extinção de parte do débito total de abril de 1997, mediante recolhimento em DARF no valor de R\$ 35.053,79 e não como compensação.

Anexou cópias do Razão da SERRANA DE MINERAÇÃO LTDA da conta contábil de PIS a recolher, relativa ao mês de março de 1996 e das contas de receitas de vendas relativa ao mês de fevereiro de 1996.

A atualização do valor de R\$ 28.153,39, recolhido em 15/03/1996, para 15/05/1997, importa em taxa acumulada de 25,02% (taxa Selic de abril de 1996 a abril de 1997

e 1% em maio de 1997), resultando em valor atualizado de R\$ 35.197,37, próximo do valor informado como DARF recolhido.

Não obstante a ausência da conta contábil de PIS a compensar e seu encontro com a conta do passivo a recolher, a recorrente procurou demonstrar a base de cálculo do PIS de fevereiro de 1996, juntando os Razões das contas de receita e deduções, anexando planilha de demonstração da base de cálculo, informando DARF recolhido indevidamente de R\$ 28.153,39, cuja atualização se aproxima do valor informado na DCTF como extinção do crédito tributário de abril de 1997 – R\$ 35.053,79, produzindo indícios suficientes da verossimilhança de sua alegação de compensação.

O princípio da verdade material impõe à autoridade julgadora o dever de buscar a verdade dos fatos apresentados, quando estes fatos indicam a veracidade das alegações apresentadas, e o conjunto probatório não seja suficiente para o deslinde da lide. Na lição de Marcus Vinícius Néder e Maria Teresa Martinez López¹:

“Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Odete Medauar preceitua que “o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.”

Defere-se, portanto, a diligência requerida.

PIS/PASEP DE ABRIL (PARTE INFORMADA COMO COMPENSAÇÃO SEM DARF PJU NO VALOR DE R\$ 31.559,15) A JUNHO DE 1997

Para estes períodos, a recorrente informou em DCTF compensações sem DARF decorrentes de processo judicial, com indicação do processo 970000320-5, com a ocorrência de “proc jud não comprova”, fls. 160.

A DRJ manteve o lançamento, afirmando que o processo judicial informado era de titularidade da contribuinte Fertilizantes Serrana, CNPJ 60.398.989/0001-65 e não da recorrente, e que a compensação decorrente de direito creditório reconhecido em ação judicial dependeria de prévio requerimento à autoridade administrativa e da desistência da execução judicial, caso o autor não a tivesse renunciado.

A recorrente alega que a titularidade da ação judicial de nº 970000320-5 é dela própria SERRANA DE MINERAÇÃO LTDA, informando que o nome de FERTILIZANTES SERRANA S/A aparece como autora, em razão das comunicações efetuadas ao juízo a respeito

¹ NEDER, Marcos Vinicius e MARTÍNEZ LÓPEZ, Maria Tereza. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p.74.

das incorporações da SERRANA DE MINERAÇÃO LTDA pela FERTISUL e desta pela FERTILIZANTES SERRANA S/A.

Neste ponto, assiste razão à recorrente. Em 08/01/1997, a SERRANA DE MINERAÇÃO LTDA ajuizou Medida Cautelar Inominada Preparatória de Ação Ordinária de Compensação de Tributos – processo nº 97.0000320-5, conforme petição inicial de fls. 363 a 371 e aditamento de fls. 372 a 373.

Constata-se, ainda, que, no momento da lavratura do Auto de Infração, em 29/10/2001, a recorrente já possuía sentença confirmatória de tutela antecipada, reconhecendo a) a inexistência de relação jurídica que obrigou a autora a recolher a contribuição ao PIS na forma dos Decretos-lei nºs. 2.445/88 e 2.449/88, b) a validade da cobrança da exação nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, e alterações legais posteriores, c) consequentemente, reconhecendo o crédito da autora referente ao pagamento a maior, relativo à diferença entre o valor devido e o montante recolhido, conforme os documentos de arrecadação que instruíram a ação, e d) o direito à compensação dos valores independentemente da prévia autorização administrativa com débitos vencidos da própria contribuição ao PIS.

Assim, tendo em vista o deferimento de diligência para o tópico anterior, bem como a alegação da recorrente de que todos os períodos foram objeto de compensação, vislumbra-se salutar estender a diligência de modo a abranger todo o primeiro semestre e possibilitar o julgamento da lide, de posse de todas as informações tidas como necessárias pelos demais conselheiros que participam do presente julgamento.

Isto posto, voto no sentido de converter este julgamento em diligência para que a autoridade fiscal intime a recorrente a comprovar:

1. PIS efetivamente devido em fevereiro de 1996, e eventual indébito tributário em decorrência das extinções comprovadas pela contribuinte ou nos sistemas da Receita Federal, bem como confirme a compensação pleiteada em abril de 1997, a partir da escrituração contábil e demais documentos;

2. As compensações pleiteadas para os períodos de janeiro a junho de 1997, com fulcro nos créditos oriundos do provimento judicial obtido na ação 970000320-5, a partir da escrituração contábil e demais documentos;

Ao final, a autoridade fiscal deve elaborar relatório conclusivo, com juntada dos documentos que o embasarem, facultando à recorrente a oportunidade de se manifestar sobre o resultado no prazo de 30 dias, conforme art. 35, parágrafo único do Decreto nº 7.574, de 2011, com posterior retorno dos autos a esta Câmara.

(assinado digitalmente)
Paulo Guilherme Déroulède