



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

Processo nº 12157.000137/2008-25
Recurso nº
Resolução nº 3102-000.215 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 27 de junho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o recurso em diligência, nos termos do voto do relator. A Conselheira Adriana Oliveira e Ribeiro declarou-se impedida.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Adriana Oliveira e Ribeiro, Winderley Moraes Pereira, Helder Massaaki Kanamaru e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto em parte o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

" Prefácio

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/07/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 30/08/

2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 05/12/2012 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

Estes autos citam onze empresas, três delas denominadas "Perdigão Agroindustrial S/A", em diferentes momentos, como segue:

CNPJ	fatos		
	até 29 de setembro de 95 (fl 2622)	até 30 de maio de 1997 (fl 2623 c/c 2624)	até 27 de fevereiro de 2009 (fl 2624)
89.421.903/0001-50	Perdigão Agroindustrial S/A (1)		
82.829.730/0001-64	Perdigão Alimentos S/A	Perdigão Agroindustrial S/A (2)	
86.547.619/0001-36	Perdigão S/A Com e Ind.		Perdigão Agroindustrial S/A (3)

Para evitar o risco de misturar fatos de homônimas, aduzimos ao nome o índice (1), (2) e (3), destacando que o CNPJ é o critério para diferenciar as personalidades.

Com base em cautelar proposta na 11ª VFSP, de nº 96382530, a sucessora (CNPJ 86.547.619/0001-36 declara em DCTF ter compensado créditos tributários de PIS apurados entre 08/2001 e 08/2002 (fl 2 a 14).

Essas compensações informadas em DCTF's foram convalidadas parcialmente pela auditoria fiscal competente, a qual determinou a cobrança dos saldos pendentes.

A sucessora se insurgiu, administrativamente contra a cobrança e por meio de Mandado de Segurança obteve decisão monocrática (ora submetida ao TRF) para que sua inconformidade seguisse o rito - processual do PAF (Decreto 70.235/72).

O Pis apurado entre 8/2001 e 8/2002, objeto deste processo, foi informado nas DCTF's acostadas como tendo sido compensado com base em decisão judicial. Os limites desta discussão são os da coisa julgada, não podendo exceder às petições iniciais, às regras de formação do indébito de PIS determinadas judicialmente a partir dos comprovantes que as acompanharam, e ao modo pelo qual o Judiciário rege sua utilização.

Intimações

Formação do Crédito

Perdigão Agroindustrial S/A (3), Cnpj 86.547.619/0001-36, fora intimada a apresentar documentos, dentre outros, cópias dos DARF's que pretende utilizar e de peças judiciais, em especial as petições iniciais (fl 60/61).

Em resposta disse haver ação para declaração de inconstitucionalidade dos DL's e manutenção e aplicação da LC 7/70, que não há execução, e argui:

a) cópias das iniciais não seriam necessárias (fl 93 e 94);

b) teria crédito de Pis/Cofins dos Cnpj's/períodos de apuração/datas de pagamento/vencimento: Pis (tabela fl. 2665) Cofins (tabela fl. 2665)

Utilização do indébito

Perdigão Agroindustrial S/A (3) (Cnpj 86.547.619/0001-36) diz que:

- a) autocompensou débitos de Pis apurados de 12/96 a 04/98 (fl 151);*
- b) compensou débitos próprios de Pis em DCTF de 08/2001 a 08/2002, conforme fls 2 a 14 c/c fl 151 (objeto de controle deste processo);*
- c) compensou débitos de Pis de 09/2002 a 01/2003 (fl 151);*
- d) compensou por declarações (Dcomp) débitos próprios de Pis e de outras naturezas incorridos entre 7/12/2005 e 4/1/2006 (fls 151 a 153).*

Tais. comportamentos teriam como base os seguintes fatos:

- a) decisões nas ações cautelar 960038253-0 (fls 2 a 14) e ordinária 97.0000758-8 (fl 19); e*
- b) pagamentos de Pis e Cofins com crédito de IPI do Proc. 13.986.001418/97-08 (fl. 1003).*

Informa que não localizara alguns documentos (fl 56/157).

Decisão Administrativa (fls 2005 a 2009)

Pela sentença monocrática, a formação do indébito deveria partir dos comprovantes acostados pelas sucedidas às petições iniciais .

No entanto, o quantum foi apurado com base em Darf's e comprovantes de arrecadação certificados, código 3885 (fls. 1249/1696) e bases de cálculo para as quais o contribuinte apresentou cópias dos balancetes e que constaram das planilhas demonstrativas (fls. 104/115 e 1901/1903). Os Darfs apresentados e comprovados foram vinculados aos novos valores do PIS, com base na LC 7/70, utilizando a base de cálculo do 6º mês anterior.

O cálculo foi feito pelo critério de Pis —Semestralidade para nove sucedidas (fl 2002):

CNPJ 82.829.730/0001-64 Perdigão Agroindustrial S/A (2) (Perdigão Alimentos S/A);

CNPJ 81.418.550/0001-27 Perdigão Rações Paraná Ltda;

CNPJ 59.403.246/0001-57 Perdigão Avícola Rio Claro Ltda;

CNPJ 92.692.433/0002-54 Sulina Alimentos S/A;

CNPJ 79.505.863/0001-70 Tobby Nutrição Animal Ltda;

CNPJ 82.745.118/0001-03 Videira Investimentos e Participações Ltda;

CNPJ 49.870.777/0001-04 Itapevi Agrícola Ltda;

CNPJ 52.501.061/0001-36 Frigorífico Mococa S/A;

CNPJ 89.421.903/0001-50 Perdigão Agroindustrial S/A (i).

A incorporada Chester Avícola CNPJ 81.306.722/0001-70 (fl 117) não foi incluída na apuração do crédito, pois não teria sido apresentada planilha demonstrativa da base de cálculo nem balancetes.

O auditor-fiscal competente da DERAT/EQITD/DIORT atualizou os créditos com base na decisão judicial e convalidou até o limite do crédito calculado as compensações em DCTF da requerente dos períodos de apuração 12/96, 1/97 a 12/97, 1/98 a 4/98, 8/2001 a 6/2002, e quanto ao período de 7/2002, até o montante de R\$ 417.023,85.

Restou para os meses de 8 a 11/2002 e 1/2003 saldo devedor de R\$ 660.810,69 (fl 2008/2009).

As compensações foram parcialmente convalidadas e a sucessora foi cientificada do cálculo e da cobrança dos débitos não convalidados (amortizados).

Não houve ato de não-homologação de compensação (§ 2º art 212, Portaria 125, de 4/3/2009).

Segundo o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB e julgamento de manifestação de inconformidade contra o indeferimento de pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso, ou a não-homologação de compensação será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o tributo ou contribuição ao qual o crédito se refere (Portaria MF nº 125, de 4 de março de 2009, artigo 212, § 2º).

Não caberia conhecer a insurgência contra ato de não-convalidação por refugir às competências de DRJ (§ 2º, art 212, da Portaria 125, de 4/3/2009).

A defesa se insurge contra o ato de não-convalidação (não em face de ato de não-homologação de compensação).

Não estando inserto na esfera de competência da DRJ não caberia conhecer estes pontos.

Mandado de Segurança 2009.61.00.018053-5

No entanto, em 29/05/2009 a sucessora fez petição administrativa (fl 2024) e em Mandado de Segurança obteve liminar para suspender a exigibilidade e a prescrição e equiparar essa irresignação a uma Manifestação de Inconformidade, razão pela qual houve encaminhamento a esta DRJ para julgamento (fl 2610).

Em 6/1/2010 a sucessora anexa decisão judicial que atribui à irresignação efeito suspensivo à cobrança dos créditos tributários compensados e determina seu processamento na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96. O MS segue sob o reexame necessário (fl 2621, verso).

A Irresignação

Documento assinado digitalmente como representante nº 220-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/07/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 30/08/

2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 05/12/2012 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

Na irresignação em face da não-convalidação da compensação informada nas DCTF's, a sucessora diz, em linhas gerais, que a decisão merece reforma por: (I) desconsiderar pagamentos de PIS por suposta ausência de comprovação do efetivo recolhimento e da base de cálculo; (II) não incluir no cálculo do indébito períodos em que se verificou suposta insuficiência dos pagamentos de PIS com base na LC nº 07/70 (saldo negativo) e unificar as bases de cálculo de PIS das empresas incorporadas; (III) exigir PIS devido com base na LC nº 07/70 em períodos de apuração em que não se verificou a ocorrência do fato gerador.

Buscamos a seguir transcrever sinteticamente esses argumentos.

Item 4.1

Pagamentos - Comprovação pelo Livro Diário

A defesa diz que o Diário comprova cada recolhimento e pede suas inclusões: (fl. 2.668)

Diligência

A defesa diz que juntou cópia do Livro Diário que atesta os efetivos recolhimentos de PIS, pois a manifestação da autoridade administrativa compreende períodos de apuração do indébito, cujos fatos geradores ocorreram a mais de 10 anos, e a localização de todos os documentos que embasaram tais lançamentos fiscais nem sempre é possível no prazo para a manifestação. Por entender serem suficientes as provas documentais contidas nos autos, a Contribuinte requer que os pagamentos considerados sejam incluídos no cálculo do indébito. Caso se julgue que tais provas não são suficientes, pede que o processo seja baixado em diligência, conferindo-se à contribuinte prazo razoável para que sejam buscados nos arquivos da empresa outros elementos que o fisco julgue suficientes para corroborar os lançamentos contábeis referidos.

Item 4.2

Crédito de IPI Processo 13.804.001418/97-08

[o despacho atacado diz "os valores informados como compensados no processo nº 13804-001418/97 não foram comprovados e por isso não foram incluídos (fl. 203)" (fl 2007)]

A defesa alega compensações de Pis com esse ressarcimento de IPI (fl 2030):

Para isso a defesa anexa cópias de documentos (Doctos 3 e 4), dentre as quais consta despacho/homologando compensações dos processos apensos e do de ressarcimento (fl 2119).

Item 4.3

Pagamentos não considerados

CNPJ 89.421.903/0001-50, Perdigão Agroindustrial S/A (1)

A defesa pede reconsideração, dizendo que com a base de cálculo (fl 2003) apurou-se o valor devido mas não foram deduzidos, por equívoco, os pagamentos a seguir:

Período de Apuração	Vcto	fl.	VALOR	Processo
Parcelamento	19/01/1993	923	185.795.124,00	10925.000039/93-86
Janeiro de 1993	24/02/1993	931	3.957.488.430,60	

Item 5

Desconsideração de pagamentos por não comprovação de base de cálculo

Quanto às empresas Chester Avícola Ltda. e Sulina Alimentos S/A (períodos de apuração 01/1989 a 06/1989 e 03/1990 a 06/1990) a defesa diz que anexou aos autos documentos comprobatórios das bases de cálculo, que tratará nos itens 5.1. e 5.2.

Item 5.1

A empresa diz estar anexando cópia de balancetes (doc 5).

A defesa diz que não foi possível localizar todos os documentos comprobatórios, inclusive os balancetes, no exíguo prazo para manifestação.

A defesa diz que juntou outros documentos que comprovam a veracidade das bases de cálculo utilizadas - Declarações de Imposto de Renda, memórias de cálculo e Documentos de Arrecadação de PIS e FINSOCIAL.

A defesa diz que para os períodos anteriores a 1990, alternativamente ao balancete, foram apresentados Documentos de Arrecadação de PIS/FINSOCIAL (DARF) e memórias de cálculo de PIS (5 empresas na tabela fl 2034).

A defesa diz que nos períodos de apuração 11/89 e 12/89 foram utilizadas as bases de cálculo de PIS dos meses 05/89 e 06/89 (fl. 1.221), respectivamente, Decreto-Lei n° 3.445/49, as quais suplantam o faturamento.

A defesa diz que: os documentos de arrecadação anexados (fls. 1221 a 1222 e 1313) especificam as bases de cálculo de PIS e FINSOCIAL; se os pagamentos foram aceitos pela Receita Federal do Brasil, as respectivas bases de cálculo também foram confirmadas; o autolancamento foi homologado.

A defesa diz que as memórias de cálculo produzidas na época serviram de base para apuração dos valores pagos a título de FINSOCIAL, o qual tem a mesma base de cálculo do PIS, e que foram homologados integralmente pela SRF. Se os valores pagos foram confirmados pela fazenda pressupõe-se que as bases de cálculo estejam corretas.

A defesa diz que não há motivo para desconsiderar as provas carreadas.

A defesa diz que a partir de 1990, alternativamente, foram apresentadas Declarações de Imposto de Renda e Declaração de Imposto de Renda é documento hábil e suficiente para fazer prova das bases de cálculo de PIS.

A defesa diz que as informações prestadas nas DIRPJs foram ratificadas pela Fazenda à época em que foram apresentadas, portanto, conclui-se que os dados informados, incluindo as bases de cálculo do FINSOCIAL, ora utilizadas para o cálculo do PIS (LC nº 7/70), são verdadeiros.

A defesa requer que as bases de cálculo apresentadas em substituição aos balancetes sejam aceitas.

Item 5.2

Inexistência de Base de Cálculo Semestral

A defesa diz que foi exigido PIS devido com base na LC nº 07/70 em períodos de apuração em que não se verificou a ocorrência do fato gerador do tributo.

A empresa alega que há duas situações em que inexiste base de cálculo. Em ambas o valor efetivamente devido a título de PIS corresponde a "zero". Na primeira, em face do início das atividades e na segunda, em virtude da ausência de faturamento.

A defesa diz que na primeira situação, encontram-se as empresas Chester Avícola Ltda, Perdigão Avícola Rio Claro Ltda. e Perdigão Rações Paraná Ltda.

A defesa alega que no início das atividades inexiste base de cálculo e diz que o valor devido de PIS corresponde a "zero":

(tabela fl. 2.670)

A defesa diz que para Chester Avícola Ltda, a base de cálculo do PIS do período de apuração 05/1989 é o faturamento do mês 11/1988, a base de cálculo do mês 06/1989 corresponde ao faturamento do mês 12/1988 e assim sucessivamente.

A defesa diz que Chester iniciou suas atividades em 13/04/1989 (Doc. 06, portanto, só há faturamento (base de cálculo do PIS) a partir do mês 05/198 há recolhimento indevido nesse período, porque à época os pagamentos foram feitos pelos Decretos-Lei, posteriormente declarados inconstitucionais, cuja base era o faturamento do próprio mês. Portanto, não existem valores efetivamente devidos, mas há pagamentos indevidos.

A defesa diz que Perdigão Avícola Rio Claro Ltda iniciou suas atividades em 30/08/1988 e Perdigão Rações Paraná Ltda tem data de abertura 23/06/1989 (Doc. 06).

A defesa diz que na segunda situação estão as empresas Frigorífico Mococa S/A, Itapevi Agrícola Ltda e Videira Investimentos e Participações Ltda, pois inexistiu base de cálculo, ou seja, não houve faturamento no sexto mês anterior ao período de apuração, conforme tabela a fl. 2.671

A defesa requer que os períodos supra mencionados integrem o indébito de PIS, visto que todos os pagamentos efetuados são indevidos.

Item 6

A empresa alega indevidas a inclusão no cálculo do indébito de períodos em que se verificou insuficiência dos pagamentos de PIS com base na LC nº 07/70 (saldo negativo) e a unificação das bases de cálculo de PIS das empresas incorporadas.

A defesa diz que a Fazenda fez amplo encontro de contas global (e não mês de apuração a mês de apuração como foi assegurado) apurando e cobrando contribuições cora base na aplicação retroativa da Lei Complementar nº 7/70, situação a que não estava autorizada, pois fez ampla compensação tributária, sem dispor de um crédito líquido e certo oponível ao contribuinte e fez um único cálculo para todas as empresas.

A defesa diz que Perdigão Agroindustrial S/A (3) (CNPJ 86.547.619/0001-36), sucedeu as incorporadas em todos os seus direitos e obrigações e as datas de baixa são (certidões, fls 2.349 a 2.368):

EMPRESA	CNPJ	Data de baixa
Sulina Alimentos S/A	92.692.433/0002-54	31/07/1990
Frigorífico Mococa S/A	52.501.061/0001-36	30/04/1991
Perdigão Rações Paraná Ltda.	81.418.550/0001-27	31/05/1991
Chester Avícola Ltda.	81.306.722/0001-70	01/07/1991
Tobby Nutrição Animal Ltda.	79.505.863/0001-70	17/04/1995
Itapevi Agrícola Ltda.	49.870.777/0001-04	17/04/1995
Videira Investimentos e Participações Ltda.	82.745.118/0001-03	17/04/1995
Perdigão Agroindustrial S/A (1)	89.421.903/0001-50	29/09/1995
Perdigão Agroindustrial S/A (2) (antes Perdigão Alimentos)	82.829.730/0001-64	31/05/1997
Perdigão Avícola Rio Claro Ltda.	59.403.246/0001-57	31/05/1997

A Requerente diz que: o Fisco unificou as bases de cálculo de todas as empresas (fls. 1.800/1.808 e 2002/2004) e nos períodos em que se verificou suposta insuficiência de pagamento (recálculo com base na LC 7/70) em determinada empresa o saldo devedor remanescente era imputado nas sobras de pagamentos de outros meses, inclusive nas sobras das outras empresas; os cálculos devem ser segregados, visto que, à época dos pagamentos indevidos, as empresas possuíam personalidades distintas, ou seja, os cálculos eram efetuados de forma individualizada, sem prejuízo da sucessão; no cálculo do Fisco não há correspondência de períodos de apuração entre débito e crédito (indébito). A administração fazendária efetua a amortização do valor total apurado como devido (com base na LC nº 7/1970) mediante compensação com pagamentos realizados a esse mesmo título em relação a períodos de apuração diversos; quando o valor pago em relação a um período de apuração não é suficiente para a amortização do débito sob análise, o Fisco realiza a compensação do saldo devedor remanescente com pagamentos realizados em outros meses de apuração. Tantos quantos bastarem para a compensação integral do valor apurado como devido com base na LC nº 7/1970 e considerado pelo Fisco como não pago; as autoridades administrativas efetuam a compensação dos saldos insuficientes de pagamentos das contribuições com indébito verificado em outros meses de apuração; o valor a ser ressarcido acaba sendo reduzido artificialmente, em face da inclusão indevida de períodos de apuração em relação aos quais o cotejo entre os valores pagos (com base nas normas vigentes à época) são menores do que aqueles que seriam devidos com base na aplicação retroativa da LC nº 7/1970; sem autorização legal ou judicial, a Fazenda, de forma indireta, cobra supostas insuficiências de recolhimentos do PIS. Inclusive, essa pretensa insuficiência só ocorre em função do recálculo da contribuição, eis que quando a requerente recolheu essa contribuição, no passado, o fez segundo a sistemática então vigente, corretamente, extinguindo o crédito tributário regularmente, sem que houvesse qualquer reclamação do Fisco, notificação ou qualquer outro meio de constituição e cobrança dos créditos.

A defesa diz que às fls 2039 e 2040 tabelou os períodos de apuração (PA's) em que a fazenda teria apurado insuficiência de pagamento (saldo negativo):

(tabela fl. 2.673)

A defesa diz que na ação ordinária, a contribuinte não restou "condenada" a pagar eventuais diferenças recolhidas a menor; restou assegurado a ela o direi ao ressarcimento do indébito, mediante compensação; e mesmo que se pudesse extrair daquela decisão uma suposta condenação da requerente, não poderia o Fisco prescindir da regular constituição do crédito tributário, pois as bases de cálculo são outras e os prazos de pagamento também.

A defesa diz que se o Fisco quisesse cobrar contribuições hoje, relativas à aplicação da LC nº 07/70, deveria ter se acercado de um instrumento competente de sorte a assegurar-lhe esse suposto direito.

A defesa alega que a pretensão do Fisco é totalmente ilegal e ofende a coisa julgada, pois desrespeita o procedimento regular de constituição e exigência dos créditos tributários da Fazenda.

Item 6.1

A defesa diz que foi assegurado à requerente o direito de apurar o indébito de PIS, consistente na diferença positiva entre o que foi recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nos 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em confronto com a LC nº 07/70, sem estar obrigada a compensar eventual tributo não recolhido no momento oportuno, pois o título executivo detido pela Requerente assegurou um direito dela e não criou um direito subjetivo do Fisco em seu desfavor (contra o contribuinte).

A defesa diz que de acordo com a sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 97.0000758-8 (fls. 167/173) foi assegurado à Requerente, o direito de compensar o montante recolhido indevidamente a título de PIS, transcrevendo:

"Pelas razões expostas, JULGO PROCEDENTE OS PEDIDOS da cautelar e da principal, reconhecendo corretos os pagamentos da contribuição para o PIS, com fulcro na Lei Complementar 07/70, indexados conforme a legislação vigente à época do recolhimento e, reconheço o direito da(s) autora(s) de compensar as importâncias recolhidas indevidamente, comprovadas pelos documentos que instruem a inicial, com o próprio PIS, nos termos da Lei nº 8.383/91, aplicando-se a correção monetária utilizada na cobrança dos tributos, desde o recolhimento indevido, e acrescido dos juros legais, a partir do trânsito em julgado desta decisão (artigos 161 e 167, do C. T.N.)."

A defesa diz que é ilegal o expediente utilizado pela Fazenda para reduzir artificialmente o indébito da empresa e exigir créditos tributários em relação aos períodos de apuração em que os pagamentos realizados pela empresa foram insuficientes em face do recálculo contemplar a correta aplicação da Lei Complementar nº 07/70 e não dos DL's 2.445/88 e 2.449/88.

A defesa diz que a sentença proferida na Ação Ordinária tem efeitos declaratórios, não podendo a Fazenda Pública simplesmente "executá-la", eximindo-se do dever de lançar eventual diferença de tributo que não tenha sido recolhido na época própria.

A empresa transcreve doutrina sobre efeitos de ações judiciais declaratórias e rescisória.

A defesa diz que não há ordem na Ação Ordinária que permita à autoridade administrativa exigir ou dar por quitado um tributo sem que haja lançamento e sem que haja um pagamento antecipado pelo próprio sujeito passivo.

A defesa diz que seria preciso que o Fisco demonstrasse de que forma o seu pretense crédito se mostra líquido e certo, autorizando-lhe a compensar eventuais diferenças com o crédito apurado pela Requerente.

A defesa diz que a pretensão do Fisco, além de ofender a coisa julgada, malfez também o princípio da Segurança Jurídica (art 6º da LICC e 468 do CPC) pois o contribuinte não poderia supor que os Decretos-Leis nos 2.445 e 2.449 viessem a ser declarados inconstitucionais.

A defesa diz que se reconhecido o caráter declaratório da decisão proferida na Ação Ordinária supra referida cabem as ponderações que a Doutrina faz acerca dos efeitos da sentença meramente declaratória.

A defesa diz que o Fisco despreza o efeito imperativo da sentença proferida na Ação Ordinária que assegurou o direito creditório da Requerente, previsto no artigo 468 do Código de Processo Civil, negando-lhe, portanto, vigência.

Item 6.2

A defesa diz que recolhimentos a menor somente poderiam ser cobrados pelo Fisco mediante regular constituição do crédito tributário, por meio do competente lançamento (art 142, CTN). Transcreve doutrinas sobre o lançamento.

A defesa diz que o encontro de contas realizado pelo Fisco viola frontalmente o artigo 142 do CTN (transcreve doutrina sobre o art 142).

A defesa diz que a Fazenda não procedeu dessa forma, eis que pura e simplesmente deduz na apuração do indébito da requerente os saldos negativos verificados no confronto entre os valores pagos pela empresa com base na sistemática vigente por ocasião dos recolhimentos e os devidos com base na LC nº 7/1970, ao arrepio da lei que normatiza a espécie.

A defesa diz que a Fazenda, realizando a cobrança indireta do crédito tributário, deixa de observar a forma prescrita em lei.

A defesa diz que o Fisco, constatando quaisquer irregularidades nas compensações efetuadas de acordo com a legislação vigente na época do encontro de contas (Leis 8.383/91, art. 66 e 9.430/96, art. 74), somente poderia exigir eventuais diferenças mediante lançamento de ofício, garantindo o devido processo legal, segundo o rito do Decreto nº 70.235/72.

A defesa transcreve doutrina sobre a legalidade.

A defesa diz que a apuração do montante do indébito tributário a que faz jus a Requerente e a exigência de créditos tributários pelo Fisco são circunstâncias absolutamente distintas; aquela deve ser realizada de acordo com o provimento jurisdicional em que restou assegurado o ressarcimento do indébito e esta deve obediência às normas relativas à constituição e à exigência dos créditos tributários da Fazenda.

A empresa diz que satisfaz a obrigação na época oportuna, de acordo com as normas que então vigiam; por essa razão, a exigência de qualquer valor decorrente de pagamento a menor em face da aplicação retroativa da sistemática da LC nº 7/1970 somente poderia se verificar mediante a regular constituição do crédito tributário.

A defesa diz que a solução de consulta nº 45, de 21/03/2002, proferida Superintendência Regional da Receita Federal da 5ª Região Fiscal deixa claro como deve ser feito o confronto dos valores.

A defesa diz que o procedimento pretendido pelo Fisco é totalmente ilegal e ofende frontalmente o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A defesa diz que, caso tenha recolhido a menor a título de PIS, porque a legislação que lhe alterou a sistemática de recolhimento foi julgada inconstitucional, caberia ao Fisco, com todas as garantias e privilégios que já lhe são asseguradas, efetuar a constituição da diferença do crédito que julga devido, conforme determina o art. 142 do CTN.

Alega decadência do fisco em constituir o crédito tributário pelo artigo 142 do CTN, com base nos artigos 150 e 173 do CTN.

A defesa diz que no caso em apreço já transcorreu o prazo decadencial para que tal providência fosse tomada.

A defesa diz que o Fisco não pode exigir qualquer suposto saldo insuficiente de pagamento de PIS com base na LC nº 07/70, eis que está extinto o seu direito pela decadência. Nem se alegue, por outro lado, que a Fazenda somente poderia aplicar a LC nº 07/1970 a partir do trânsito em julgado da decisão que declarou como indevidos os recolhimentos realizados a título de PIS pela empresa com base nos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, eis que estes desde o ano de 1995 já haviam sido suspensos por força da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, em face da decretação da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

A defesa diz que quer ver assegurado o critério de apuração que considera correto, mês a mês, com cálculos segregados por empresa, e exclusão dos períodos de apuração em que o cotejo entre os valores pagos da contribuição e os efetivamente devidos a esse mesmo título revelaram saldos negativos (pagamentos insuficientes).

Item 7

Valor de Pis igual a Zero (fl 2049)

A defesa diz que foi exigido PIS com base na LC 7/70 em períodos em que não houve fato gerador.

A defesa diz que de acordo com a LC 7/70 a contribuição para o PIS das empresas comerciais e industriais, como a Requerente, tem como fato gerador o faturamento e, como base de cálculo, o faturamento, em valores históricos (sem correção monetária), do sexto mês anterior.

A defesa diz que nos períodos compreendidos entre outubro/1990 a março de 1991 para a empresa Perdigão Rações Paraná Ltda. e nos períodos de dezembro/1991, agosto a outubro/1993 para a empresa Itapevi Agrícola Ltda. não houve faturamento, ou seja, não ocorreu o fato gerador da contribuição ao PIS (transcreve tabela).

A defesa diz que o Fisco calculou a contribuição devida nesses meses com base no faturamento do sexto mês anterior (LC nº 7/70) e

confrontou com os valores pagos na sistemática dos Decretos-Lei 2.445 e 2.449/88.

A Contribuinte diz que para os períodos de apuração em que não houve a ocorrência fato gerador - faturamento - não havia crédito a recolher, de modo que todos os pagamentos efetuados com base nos Decretos-Lei reputam-se indevidos.

A Contribuinte requer que para os meses em que não há ocorrência de fato gerador - faturamento - o montante integral dos recolhimentos efetuados a título de PIS seja reputado indevido.

Item 8

A empresa requer (fl 2050):

admissão da manifestação de inconformidade;

considerar todos os pagamentos e compensações realizados, inclusive os comprovados por meio do livro Diário, ou converter o julgamento em diligência para juntar documentos;

considerar as bases de cálculo dos DARF de Pis/Finsocial, memórias de cálculo e Declarações de IRPJ;

segregar os créditos por empresa mês a mês apurando apenas as diferenças positivas entre os DL's e a LC 7/70, respeitando a decadência de constituir débitos na atualidade e não à época;

não exigir Pis com base na LC 7/70 em período sem fato gerador;

homologar as compensações;

revisar a numeração do processo.

Renumeração

A defesa requereu revisão de numeração do processo por erro a partir da fl 980. O pedido foi deferido, com retorno à autoridade preparadora para providências.

A autoridade preparadora saneou o processo e o devolveu para prosseguimento.

Na transcrição das tabelas da defesa (acima) já colocamos os novos números, quando alterados.

Juntada de documentos após a manifestação de inconformidade

Em 30/6/2009 a empresa requer juntada de documentos (fl 2404 a 2538, vol XII e XIII).

Suspensão de exigibilidade

Em 8/9/09, a Derat suspendera a exigibilidade dos débitos compensados (fl 2545).

determinando seu processamento na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96. Essa decisão está submetida ao reexame necessário (fl 2621, verso)."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento decidiu pela manutenção do lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2002

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência objetiva subsidiar a convicção do julgador e se restringe à elucidação de pontos duvidosos para o deslinde de questão controversa, mas não se justifica quando o fato possa ser demonstrado pela juntada de documentos.

JUNTADA DE NOVAS PROVAS DOCUMENTAIS. PRECLUSÃO. A

prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2002

CÁLCULO DO INDÉBITO POR EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMANDO. ÚNICA SUCESSORA. DESCABIMENTO.

Não havendo comando judicial para separar os cálculos de diferenças mensais e tendo a ação' judicial uma única sucessora dos direitos e obrigações das autoras e representadas não cabe refazer cálculos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2002

COMPROVANTES ANEXOS À INICIAL. NÃO INCLUSÃO.

Na execução das ações cautelar e ordinária a formação do indébito pelo cálculo das diferenças mensais nos períodos lá discutidos deve partir dos comprovantes de recolhimento que teriam sido anexos àquelas petições iniciais, pois o magistrado assim o determinou expressamente. Não demonstrado que os comprovantes anexados a estes autos correspondem aos que instruíram as petições iniciais submetidos ao contraditório e sobre os quais o magistrado declara força probatória, seus valores e os das bases de cálculo a eles contrapostas para os cálculos das diferenças mensais entre os DL's 2.445/88 e 2.449/88 e o sistemas da LC 7/70 não podem compor o encontro de contas.

PETIÇÃO INICIAL PARA VALIDAR A LC 7/70. ACOLHIMENTO. COISA JULGADA.

A apuração de eventual diferença Pis entre os DL's 2.445/88 e 2.449/88 e o sistema da LC 7/70 em desfavor da empresa expressamente mencionada na sentença não está ao desamparo da coisa julgada. Não cabe retirar do encontro de contas base de cálculo mensal que gera saldo em desfavor da sucessora.

SISTEMA DA LC 7/70. FATO GERADOR DE PIS COMPOSTO POR FATURAMENTO NO MÊS DE APURAÇÃO (PA) E NO SEXTO MÊS ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Com a validação do sistema da LC 7/70, a obrigação tributária decorre de ter havido faturamento no sexto mês anterior, não exigindo simultâneo faturamento no mês a que se refere a apuração ("Período de apuração").

PAGAMENTO DE PIS COM CRÉDITO DE RESSARCIMENTO DE IPI. CRÉDITO NÃO DISCUTIDO JUDICIALMENTE. Estes autos decorrem de compensação informada nas DCTF's de 8/2001 a 8/2002, com base em decisões judiciais relativas ao Pis pago entre 29/11/91 e 14/11/95. O processo de ressarcimento de IPI (13.986.001418/97-08) citado na defesa também trata do Pis de agosto de 1998. Tal pagamento de Pis não pode ser aqui apreciado, por não estar comprovado que tenha constado dentre os discutidos judicialmente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/08/1998

PEDIDO JUDICIAL DE COMPENSAÇÃO DE PIS COM DÉBITO DE OUTRAS ESPÉCIES REJEITADO. COISA JULGADA. NÃO CONVALIDAÇÃO.

A coisa julgada determina a compensação do direito creditório de Pis apenas com débitos de Pis. O processo de ressarcimento de IPI 13.986.001418/97-08 citado na defesa também trata da Cofins de agosto de 1998. Logo, a compensação de débito de Pis com Cofins foge ao escopo dos autos e não cabe no ato de convalidação parcial atacado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido"

Cientificada da decisão da DRJ, foi interposto recurso voluntário alegando em sede preliminar o cerceamento do direito de defesa, em razão da desconconsideração das provas juntadas após a manifestação de inconformidade, do indeferimento de realização de diligência. Alega indevida a delimitação do direito creditório somente aos documentos constantes das iniciais das ações judiciais, desconsiderando documentos juntados ao processo administrativo e as operações das empresas incorporadas Chester Avícola Ltda., Frigorífico Mococa S.A., Perdigão Rações Paraná Ltda. e Sulina Alimentos S.A.

Quanto ao mérito repisa os argumentos já apresentados na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Conforme descrito no relatório a discussão que ora se apresenta trata de questão de fato, visto a existência de decisão judicial em favor da Recorrente, quanto ao direito em compensar os indébitos de PIS referentes ao recolhimento da contribuição com base nos DL 2.445/88 e 2.449/88.

A justificativa para a glosa dos créditos consta de relatório fiscal, do qual extraio o trecho abaixo (fls. 2007 a 2008).

"(1) foram considerados apenas os efetivos recolhimentos dos DARF e comprovantes de arrecadação, com código 3885, apresentados com base nas certificações de fls. 1249/1309, 1311/1496 e 1499/1696; os valores informados como compensados no processo nº 13804-001418/97 não foram comprovados e por isso não foram incluídos (fl. 203);

(2) foram consideradas as bases de cálculo para os quais o contribuinte apresentou cópias dos balancetes e que constam das planilhas demonstrativas (fls. 104/115 e 1901/1903); no caso da incorporada Chester Avícola, não foi apresentada planilha demonstrativa da base de cálculo, nem cópia dos balancetes, não sendo por isso incluída na apuração do crédito; só foram apresentados balancetes da incorporada Sulina Alimentos S/A para os períodos de apuração de janeiro/89 até abril/89 (fl. 460/471);

(3) procedeu-se ao cadastramento no CTSJ dos pagamentos efetuados no código 3885 à partir dos DARF apresentados e comprovados vinculando-os aos novos valores do PIS, com base na LC nº 7/70, utilizando a base de cálculo do 6º mês anterior;

(4) a atualização dos créditos foi feita com base na decisão judicial nos períodos em que houve determinação expressa, sendo aplicado nos demais o índice padrão;

(5) foi efetuado o cadastramento dos débitos de PIS dos períodos de apuração 08/2001 a 08/2002 que o contribuinte compensou em DCTF;

(6) inicialmente foram feitas as vinculações dos pagamentos com os valores apurados conforme a Lei nº 7/70; após foram realizadas as compensações;

(7) no caso dos valores recolhidos a título de parcelamento, o cadastramento foi feito com alternância de período de apuração, haja vista o CTSJ suportar apenas um período de apuração por pagamento cadastrado;

(8) os relatórios produzidos pelo programa CTSJ são os seguintes: demonstrativos de apuração de débitos (fls. 1699/1707), de pagamentos (fls. 1708/1762) e de vinculações auditadas (fls. 1763/1900)."

Do recurso constam pedidos de apreciação das provas trazidas aos autos em momento posterior e os documentos referentes a documentos que não constavam da peça inicial da ação judicial.

De pronto, entendo que a posição restritiva, adotada pela autoridade a quo não pode prosperar. A sentença prolatada na decisão judicial foi clara ao determinar o direito da Recorrente de calcular o PIS com base nos Lei 7/70, afastando a tributação com base nos DL 2.445/88 e 2.449/88. Na sentença é determinado que os créditos serão apurados mediante ação fiscalizadora da Receita Federal, responsável por fazer as auditorias necessárias e calcular os créditos a que teria direito a Recorrente.

Esta posição foi adotada pela Unidade de Origem, que no relatório fiscal que serviu de base ao Despacho Decisório. Refez todos os cálculos e determinou os créditos, inclusive considerando as empresas que foram incorporadas pela Recorrente. O despacho decisório foi claro ao identificar os motivos que levaram a glosa parcial dos créditos.

De outro giro, também não pode prevalecer a posição defendida pela Recorrente, que os créditos sobre recolhimentos indevidos com base nos DL 2.445/88 e 2.449/88, seriam líquidos e certos, não cabendo a sua redução com os débitos de PIS apurados na sistemática da LC 7/70 e também de que os cálculos deveriam ser feitos individualmente, considerando cada empresa incorporada. Entendo que o cálculo determinado na sentença judicial foi claro ao determinar o recálculo do PIS utilizando os critérios da decisão judicial, assim correto o entendimento da Unidade de Origem em refazer os cálculos utilizando a apuração com base na LC 7/70 e apurando os valores recolhidos a maior do PIS. Quanto ao cálculo global, incluindo das empresas incorporadas, também não merece reparo a posição adotada pela Delegacia da Receita Federal. Os direitos e deveres das empresas incorporadas passam a fazer parte da incorporadora e os cálculos para efeito de indébito tributário deverão ser assim considerados, como todo um conjuntos de obrigações e direitos.

Estamos diante de um despacho decisório realizado pela autoridade fiscal e entendo não existir nenhum obste legal ou equívoco neste procedimento. Entretanto, quando a pessoa fiscalizada é cientificada de decisão que lhe é desfavorável tem o direito ao contraditório e que sejam analisadas as suas alegações. Caso a autoridade, responsável pela apreciação destes argumentos, entenda que as provas apresentadas não são suficientes para a convicção no julgamento poderá determinar a busca destas provas, por meio direto, se lhe for possível ou por determinação de diligência nos termos previstos no Processo Administrativo Fiscal – PAF.

No caso em tela, o enfrentamento da lide passa por aceitar os documentos apresentados após a manifestação de inconformidade. A apresentação de documentos após a impugnação é matéria tratada no art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72.

"Art. 16. A impugnação mencionará:

...

§ 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;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. "*

Nos termos do art. 16, a prova documental será apresentada na impugnação, sendo permitida a apresentação em outro momento do processo, quando atendida uma das três hipóteses, previstas no artigo. Neste sentido, destaco a alínea "a" do referido artigo, que permite a apresentação de prova documental quando fica demonstrada a impossibilidade da sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

A manifestação de inconformidade, como é cediço, possui o prazo de 30 dias para ser protocolizada. A Recorrente tomou conhecimento do despacho decisório, onde foi constatado que diversos créditos foram glosados em razão da falta de comprovação documental. Os documentos trazidos aos autos quando da apresentação da manifestação, tentaram comprovar os créditos e em momento seguinte após a apresentação da manifestação foram trazidos novos documentos, sob o arrimo que completariam àqueles já apresentados na manifestação de inconformidade, em razão da dificuldade da sua apresentação, por tratar-se de período longo de cerca de 10 anos, o que gerou dificuldades para apresentação, somente sendo possível a apresentação neste novo momento após a apresentação da manifestação de inconformidade.

A discussão sobre a apresentação de documentos após a impugnação é fato bastante discutido neste Conselho. A análise da vedação do artigo. 16 do CTN, vem no sentido de impedir que documentos apresentados em momentos posteriores a impugnação dificulte a conclusão do processo e a sua decisão final. Visto que se fosse indiscriminadamente aceitos documentos e alegações após a impugnação, os julgamentos poderiam ser intermináveis.

A apresentação pura e simples de fatos e documentos com viés de procrastinação não podem ser aceitos. Entretanto, existem situações em que a discussão da lide passa por questões fáticas que por documentos apresentados durante o percurso processual causariam a solução de forma definitiva da lide. Tais documentos se não apreciados podem envolver discussões futuras que nada ajudam as partes. Nestes casos, entendo que, quando entendido que tais documentos influenciam diretamente a solução da lide e de forma

justificada, não puderam ser apresentados no momento oportuno. Entendo que devam ser aceitos e considerados para o julgamento. Tal posição também foi adotada no Acórdão 9202-01.914, exarado pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão do dia 30/11/2011, de Relatoria do i. Conselheiro Manoel Coelho de Arruda Junior. Daquela decisão transcrevo parte da ementa que entendo bastante elucidatória e da qual, peço vênha, para também fazer dela minhas razões de decidir.

"PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS APÓS O PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO IMPRESCINDIBILIDADE DA ANÁLISE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA VERDADE MATERIAL.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto se comprovado a ocorrência de uma das hipóteses do art. 16, § 40, do Decreto nº 70.235/72. Essa é a regra geral insculpida no Processo Administrativo Fiscal Federal. Entretanto, os Regimentos dos Conselhos de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais sempre permitiram que as partes pudessem acostar memoriais e documentos que reputassem imprescindíveis à escorreita solução da lide. Em homenagem ao princípio da verdade material, pode o relator, após análise perfunctória da documentação extemporaneamente juntada, e considerando a relevância da matéria, integrá-la aos autos, analisando-a, ou convertendo o feito em diligência."

A falta de comprovação documental é fato preponderante para a solução da presente lide. Entendo, que o princípio da verdade material e da ampla defesa, são intrínsecos ao Processo Administrativo Fiscal e em que pese o fato, do seu informalismo contido, estes corolários não podem ser afastados, devendo pelo contrário, ser privilegiados, visto que, qualquer discussão administrativa que seja maculada, por procedimentos processuais questionáveis, pode vir no futuro a ser objeto de novas discussões, o que sem dúvida, afasta um dos grandes benefícios do processo administrativo, que busca abreviar a solução do litígios a contento das partes, portanto, mais uma vez, considerando a manutenção da ampla defesa, entendo que deve-se analisar os documentos trazidos aos autos após a impugnação e em momento anterior ao julgamento da primeira instância.

Assim, firme neste entendimento. Acredito que o para o prosseguimento do julgamento e necessário a apreciação dos documentos trazidos aos autos no momento posterior a impugnação.

Diante do exposto e buscando a verdade material dos fatos, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência a fim de que unidade preparadora analise os documentos apresentados pela Recorrente na impugnação e posteriormente em 30/06/2009, verificando as alegações constantes da impugnação e do Recurso para comprovar os créditos alegados.

A auditoria promovida pela Unidade de Origem deverá atender os mesmos critérios que foram adotados quando da elaboração do despacho decisório, refazendo os

Processo nº 12157.000137/2008-25
Resolução n.º **3102-000.215**

S3-C4T3
Fl. 20

cálculos do PIS, considerando todas as operações referentes às empresas incorporadas como uma única empresa. Apurando o PIS nos termos da LC 7/70 e abatendo os recolhimentos que possam ter ocorrido com base nos DL 2.445/88 e 2.449/88, apurando o valor do indébito tributário. Do resultado da diligência deverá ser cientificada a Recorrente, para em querendo se manifestar no prazo de 30 dias. Devolvendo os autos em seguida a este Conselho para a retomada do julgamento.

Winderley Moraes Pereira