



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

Processo nº 12883.001356/2002-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.876 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2017
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ARCH QUÍMICA BRASIL LTDA (Incorporadora de NORDESCLOR S.A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/12/1998

AÇÃO JUDICIAL. SEMESTRALIDADE DO PIS. AUTO COMPENSAÇÃO REALIZADA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não se tomar conhecimento do recurso voluntário, em virtude de concomitância com o processo judicial (Mandado de Segurança nº 98.9134-3, da 10ª Vara da Justiça Federal no Recife).

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata os autos de Auto de Infração (eletrônico) referente ao PIS, período de apuração de junho/98 a dezembro/98, lavrado sob o fundamento de falta de recolhimento ou pagamento do principal, uma vez que os valores vinculados pelo contribuinte em sua DCTF - Declaração de Créditos e Tributos Federais, constavam como suspensos através do **Processo Judicial nº 98.0009134-3**, não foram comprovados nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

Verifica-se também que da fiscalização empreendida, concluiu-se haver insuficiência de recolhimentos nos meses de junho a dezembro de 1998, dado que o processo judicial em que se lastreariam as compensações informadas nas declarações em verdade seria de outro contribuinte (ocorrência - "*proc jud de outro CNPJ*", fls. 24/26).

Por bem consolidar os fatos ocorridos neste processo até o julgamento de primeira instância, colaciono os principais trechos do relatório do Acórdão nº 11-19.834, exarado pela 2ª Turma da Delegacia de Julgamento (DRJ) em Recife - (fls. 268/282), *in verbis*:

Contra a empresa já qualificada foi lavrado o Auto de Infração, a seguir especificado, para exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), período de apuração junho a dezembro de 1998.

Valores em REAIS - Contribuição: 85.462,87; Juros: 56.780,30; Multa: 64.097, e Total de 206.340,32.

2. Por meio do relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a AFRF autuante descreve o seguinte fato: falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata.

3. Inconformada, a contribuinte, por seu representante legal, apresentou peça impugnatória à fl. 01/05, onde formula as seguintes razões de defesa:

3.1- que é descabida de fundamento a exigência lançada no auto de infração, uma vez que os recolhimentos feitos no período analisado estão corretos, ressaltando-se que foram feitas compensações autorizadas por decisão judicial no Mandado de Segurança nº 98.9134-3 da 10ª Vara da Justiça Federal no Recife;

3.2 - que a presente defesa administrativa tem a finalidade de obter a anulação do presente auto de infração, visto ser constitucional e legal a compensação efetuada pela Impugnante, não devendo haver em nenhum momento a aplicação de multa e juros, uma vez que a compensação foi efetuada com base em decisão judicial;

3.3 - que não é cabível a aplicação de multa e dos juros sobre a suposta diferença do tributo ora exigido, uma vez que a compensação efetuada estava e está sob o manto de decisão judicial, não houve qualquer compensação sem que houvesse uma liminar proferida pelo juízo competente;

3.4 - que a equidade recomenda a exclusão de multas vultosas, porque representaria sanção confiscatória, o Auditor Fiscal se equivocou quando da designação do montante de multa a ser cobrada da empresa, conforme consta do auto de infração, uma vez que arbitrou um percentual totalmente elevado, afrontando o determinado na legislação fiscal;

3.5 - que além da multa abusiva, estão sendo aplicados, também, juros desta natureza, em percentual elevadíssimo, cujo percentual foge da normalidade, conforme demonstrado no auto de infração;

3.6 - que feita a compensação com base em decisão judicial, que julgou procedente o pedido a empresa para tanto, foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, onde aguarda decisão sobre recurso da Fazenda Nacional, assim o crédito tributário lançado no auto de infração deveria constar com a exigibilidade suspensa por força da decisão judicial concedida nos autos do Mandado de Segurança;

3.7 - Requer:

3.7.1 - seja o auto de infração julgado nulo de pleno direito no que tange à exigência do PIS relativo ao período descrito conforme a fundamentação defendida;

3.7.2 - seja o auto de infração julgado nulo de pleno direito, pois a compensação somente foi efetuada com base na decisão judicial do Mandado de Segurança nº 98.009134-3 (10ª Vara da Seção Judiciária Federal no Recife), não cabendo assim, em nenhum momento a aplicação da multa e dos juros;

3.7.3 - seja o auto de infração julgado nulo de pleno direito devido à aplicação da multa abusiva e confiscatória, como também, A incidência de juros ilegais e capitalizados nos quais estão inclusos a incidência ilegal e inconstitucional da Taxa Selic, quais deverão ser reduzidos ao patamar legal, com a devida exclusão da Taxa Selic.

É o relatório.

A decisão da DRJ em Recife (PE) manteve o lançamento sob alegação diversa: ausência de trânsito em julgado da decisão no processo indicado na DCTF. Por inferência, a primeira instância acatou o argumento da impugnação de que o processo informado na DCTF era, de fato, do contribuinte autuado, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/12/1998

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não se cogita da nulidade do auto de infração quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal.

DIREITO À COMPENSAÇÃO.

A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercida a compensação antes do início do procedimento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-offício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia

JUROS DE MORA. TAXA SELIC-

Os juros de mora incidem, sempre, seja nos pagamentos espontâneos após o prazo de vencimento da exação fiscal, seja nos lançamentos de ofício. A justificativa legal, para tanto, decorre do fato dos juros de mora não terem natureza de penalidade, mas sim natureza compensatória; são remuneração do capital da Fazenda Pública em posse do contribuinte moroso.

Como se vê, a DRJ Recife/PE, por meio do Acórdão nº 11-19.834, julgou o lançamento procedente. Após ser regularmente intimada da decisão, inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, onde aduziu em resumo que (fls. 290/345):

(i) - realizou a compensação dos débitos com créditos do próprio PIS nos termos de decisão proferida nos autos da **ação judicial nº 98.0009134-2**;

(ii) - promoveu a compensação anteriormente à inclusão do artigo 170-A do CTN;

(iii) - que os créditos haviam sido habilitados por meio de Pedido de Habilitação de Créditos formalizado pelo processo administrativo 19647.003538/2005-11;

(iv) - da existência de duplicidade de lançamento no processo administrativo 19647.001053/2004-11, no que tange aos débitos de PIS, referente ao PA de Agosto/98 (parcial) a Dezembro/98.

Ao final, requer que sejam acolhidas as razões apresentadas, a fim de que seja integralmente reformada a decisão recorrida, cancelamento o lançamento consubstanciado.

Os autos, então, foram encaminhados para julgamento deste CARF.

Ocorreu que, durante análise, em seu recurso voluntário, o contribuinte alegou, entre outras coisas, haver duplicidade de exigências, dado que os meses de agosto a dezembro de 1998 também estariam sendo exigidos por meio de Auto de Infração, no Processo Administrativo nº 19647.001053/2004-11.

A Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (CC), conforme Resolução nº 204-00.681, de 03/02/2009, converteu o julgamento do recurso em diligência para que fosse confirmada a existência, ou não, no PAF nº 19647.001053/2004-11, de lançamento que exija débitos de PIS referentes a alguns dos períodos de apuração incluídos no PAF nº 12883-001356/2002-21, nos seguintes termos (fls. 603/604):

"(...) Diante da alegação de existência de outro lançamento englobando parte dos períodos de apuração aqui exigidos, decidi o colegiado baixar o processo em diligência de modo a que a unidade preparadora:

a) confirme se no processo nº 19647.001053/2004-11 há lançamento, contra o mesmo contribuinte, que exija PIS referente a algum dos meses aqui incluídos;

b) caso afirmativo, junte cópia da decisão administrativa definitiva nele proferida.

O processo foi movimentado e a ARF/Paulista/PE movimentou o processo à ARF/Itu/SP (em razão da incorporação do contribuinte pelo CNPJ nº 43.677.178/0001-84, ocorrido em 17/07/2006, extrato fls. 610/612 e Ata de Reunião à fl. 112) para que o contribuinte fosse cientificado quanto à decisão do Segundo Conselho de Contribuintes e para que fosse informado ao CARF quanto à inexistência de duplicidade de lançamentos.

Realizada a respectiva diligência e providenciada as informações necessárias, os autos retornaram a este CARF para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra - Relator

1. Da admissibilidade do Recurso

Cuida-se de recurso voluntário tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido ao menos nas matérias que não foram postas sob o crivo do Poder Judiciário, que envolve a alegação de nulidade do Auto de Infração em sede de preliminar em que foi aduzido que o mesmo foi lavrado em desatenção aos requisitos legais (falta de motivação e cerceamento direito defesa).

2. Contexto

Trata os autos de lançamento "eletrônico" em decorrência de revisão das DCTF entregues pelo contribuinte no ano de 1998. Da revisão empreendida, concluiu-se haver insuficiência de recolhimentos nos meses de junho a dezembro daquele ano, dado que o processo judicial em que se lastreariam as compensações informadas nas declarações em verdade seria de outro contribuinte ("proc jud de outro CNPJ", fls. 24/25).

A decisão da DRJ em Recife manteve o lançamento sob alegação diversa: ausência de trânsito em julgado da decisão no processo indicado na DCTF. Por consequência, a

primeira instância acatou o argumento da impugnação de que o processo informado na DCTF era, de fato, do contribuinte autuado.

3. Da Concomitância verificada - objeto do Mandado de Segurança

Aduz a Recorrente que não houve falta de recolhimento e sim compensação de valores recolhidos a maior a título de PIS, cujos pagamentos foram efetuados no período de 1988 a 1995, sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, o que foi autorizado no bojo da decisão judicial em **M.S nº 98.0009134-3** (fls. 56/94).

Como se sabe, mais tarde, esses Decretos-lei foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/210-RJ), sendo que o Senado Federal deu efeito *erga omnes* ao julgamento do Excelso Pretório por intermédio da Resolução nº 49/95, conforme permissivo do art. 59, VII, da Constituição Federal de 1988.

Em face da referida declaração de inconstitucionalidade, a Recorrente procedeu a compensação dos valores anteriormente pagos a maior a título de PIS, com parcelas do próprio PIS, dos meses de apuração de junho a dezembro de 1998, respaldada no art. 66 da Lei nº 8.383/91, no art. 150 do CTN e nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, bem assim como Ordem Judicial no MS nº 98.0009134-3, reafirmada em todas as instâncias e agora transitada em julgada e habilitada administrativamente por intermédio do PAF nº 19647.003538/2005-11.

Por outro giro, a 2ª Turma da DRJ em Recife/PE, manteve integralmente o lançamento, sob o argumento de que:

"(...) Entende a autuada que por pleitear créditos em processos administrativos de compensação já teria o direito assegurado. Contudo, para ter direito à compensação o crédito tem que ser líquido e certo. Entretanto, à época da lavratura do Auto de Infração, a contribuinte não havia efetuado os recolhimentos devidos e nem estava amparada por decisão definitiva administrativa e ou decisão judicial transitada em julgado que determinasse a extinção da Contribuição para o PIS por meio de compensação com créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido ou gerados, de valores a serem ressarcidos/restituídos, definitivamente reconhecidos.

Como a Defendente não comprovou ter crédito a compensar por decisão definitiva administrativa ou judicial transitada em julgado, tal alegação não pode prosperar".

Nota-se claramente, portanto, que a DRJ sustentou seu voto no descumprimento do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, que, inclusive encontra-se transcrito no corpo do Acórdão.

Com o retorno deste processo a este CARF, após o cumprimento da solicitação de diligência, a DRF/Sorocaba (SP), através do Memorando nº 05/2015, procedeu Despacho de encaminhando da **Informação Fiscal nº 84**, que traz, principalmente em seus parágrafos 16 a 23, o histórico e informes relevantes relacionado ao processo sob análise (folhas 624 e seguintes). Veja-se os principais trechos abaixo reproduzidos:

*"(...) 3. Entendemos relevante iniciarmos a presente análise com um relato sobre a **ação judicial nº 0009134-75.1998.4.05.8300**.*

4. Por meio da ação 0009134-75.1998.4.05.8300, NORDESCLOR S/A (CNPJ 10.620.540/0001-21), e suas filiais, buscaram tutela jurisdicional para que fosse assegurado "(...)o direito da Impetrante apurar o PIS, durante o período em que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tiveram vigência, na forma da Lei Complementar nº 7/70, considerando o faturamento

como fato gerador; o faturamento de seis meses atrás como base de cálculo; e 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) como alíquota, até a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95(...)” e “(...)o direito da Impetrante de compensar os valores pagos a maior a título de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com as parcelas devidas e vincendas do próprio PIS, da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro – CSL, sendo pois, tais créditos atualizados monetariamente desde a data de cada pagamento indevido, utilizando-se como indexador a OTN(período de outubro de 1988 a janeiro de 1989), o BTN(período de fevereiro de 1989 a janeiro de 1991), o IPC(de 01/02/01 a 31/12/91) e a UFIR(de 01/01/92 em diante) de forma a que se preserve a modificação do índice integral do IPC, inclusive aquele apurado no mês de março de 1990(84,32% - oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento)(...)”(fls.122 a 158).(…).

5. Sentença proferida em 04/08/1998 concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, assegurando à Impetrante(fl.802 – Certidão de Objeto e Pé):

- o direito de recolher o PIS na forma prevista pela Lei Complementar 07/70, até o advento da Medida Provisória 1212/1995 e suas reedições;

- o direito de compensar os valores de PIS recolhidos a maior, nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, somente com débitos do próprio PIS, e corrigidos pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a cobrança de seus créditos tributários, acrescidos de juros moratórios de 1%(um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença.

(...) 9. Desta forma, nos termos da decisão judicial transitada em julgado em 06/12/2004, o contribuinte obteve autorização judicial para efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS (Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88) com parcelas devidas do próprio PIS (...). (grifei).

13. Em apuração realizada pelo SEORT (fls.1.455 a 1.497), desta DRF, nos termos da decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos da ação 0009134-75.1998.4.05.8300, constatou-se que os créditos de PIS eram suficientes para liquidar integralmente débitos de PIS PA Junho/1998 a Agosto/2000, declarados em DCTF, pelo contribuinte, com a sua exigibilidade suspensa vinculados à ação judicial nº 98.0009134-3.

É de se ressaltar que o lançamento do PIS discutidos neste PAF nº 12883.001356/2002-21, **ocorreu em 11/07/2002** (data do protocolo deste PAF à fl. 2).

Neste aspecto, frise-se que, no caso destes autos, verifica-se cópia da ordem judicial emanada do Mandado de Segurança nº 98.0009134-3, que posteriormente transitou em julgado e sendo habilitado o crédito junto à Receita Federal por intermédio do PAF nº 19647.003538/2005-11, reconhecendo o direito ao crédito e que as compensações já estavam ocorrendo desde junho de 1998.

Pois bem.

Dentro deste contexto, determina o § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/1979, que *"a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto"*.

Também o art. 38 da Lei nº 6.830/80, traz disposição semelhante em relação às ações judiciais de mandado de segurança, repetição do indébito ou anulatória do ato declarativo da dívida.

Portanto, a questão principal, qual seja, a semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep e o aproveitamento em procedimento de auto compensação do crédito originado dos pagamentos a maior, **foram submetidas ao crivo do Poder Judiciário antes mesmo da autuação fiscal**, e, portanto, **não devem ser aqui conhecidas**, a teor do enunciado da Súmula CARF nº 1, consolidada nos termos do artigo 2º da Portaria nº 49, de 1º de dezembro de 2010 (DOU 09/12/2010, Seção I, p. 235):

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

O art. 87 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, regulamentou a matéria no mesmo sentido:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Da mesma forma, foi publicado o Parecer Normativo COSIT (RFB) nº 7, publicado em 27 de agosto de 2014:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

"(...) A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto".

"(...) A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação".

Portanto, as matérias recorridas, tais como: “compensações”, “semestralidade”, “inaplicabilidade do art. 170-A do CTN”, “parcial duplicidade com o PAF nº 19647.001053/2004-11” e “multa e juros respectivos” não podem ser conhecidas pelo Colegiado, em face da aplicação da Súmula CARF nº 1, ou seja, por serem objeto resultantes e tratadas na Ação Judicial referenciada. Cite-se como exemplo, o fato de o contribuinte ter submetido ao crivo do Poder Judiciário a questão envolvendo a semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, que apontaria a existência de recolhimentos feitos a maior e,

consequentemente, o aproveitamento desses créditos em procedimento de compensação, ou de auto-compensação.

Por fim, conclui-se que o objeto do presente processo é matéria que foi discutida na ação Judicial no Mandado de Segurança nº 98.9134-3, da 10ª Vara da Justiça Federal no Recife (PE), com decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos da ação nº 0009134-75.1998.4.05.8300, que, a rigor do que consta dos autos, foi objeto de análise e da Informação Fiscal nº 84, prolatada pelo Fisco em 04/03/2016, conforme seu item 23, que consignou o seguinte (fls. 624 e seguintes):

"(...) 23. Por fim, temos a informar que, tendo em vista que apuração já realizada pelo SEORT, desta DRF, no processo 19647-000.078/2004-99, verificou que os créditos de PIS, apurados nos termos da decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos da ação judicial 98.0009134-3, são suficientes para liquidar débitos de PIS PA Junho/98 a Agosto/2000, estamos cientificando o CARF quanto a esta informação mediante a sua juntada ao processo 12883- 001.356/2002-21 (grifei).

4. Conclusão

Em face de todo o acima exposto, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário, uma vez que o mesmo versa sobre as **matérias submetidas ao crivo do Poder Judiciário**, devendo a Unidade de origem (DRF/Sorocaba/SP) atentar para o cumprimento dos termos em que se deu transitada a propalada Ação Judicial - Mandado de Segurança nº 98.9134-3, da 10ª Vara da Justiça Federal no Recife (PE).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator