



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13746.000243/98-26
Recurso Voluntário
Resolução nº 3402-003.630 – 3ª Seção de Julgamento/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2023
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente ARLANXEO BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes o conselheiro Lázaro Antonio Souza Soares e a conselheira Renata da Silveira Bilhim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 12-109.928 (e-fls. 4177-4195), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme Ementa abaixo colacionada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1990 a 30/09/1995

Nulidade. Pressupostos.

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

Não padece de nulidade a decisão exarada por autoridade competente, contra a qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Diligência. Perícia. Desnecessária. Indeferimento

Indefere-se o pedido de diligência (ou perícia) quando a sua realização revele-se prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1990 a 30/09/1995

Decadência. Fatos de Períodos Anteriores. Repercussão em Exercícios Futuros.

Os contribuintes estão sujeitos à fiscalização de fatos ocorridos há mais de cinco anos, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando houver repercussão de seus efeitos em exercícios futuros.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1990 a 30/09/1995

Atualização Monetária. Créditos a Restituir e/ou Compensar.

A compensação de valor pago a maior sofre atualização monetária até 31/12/95 nos termos da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97 e, a partir de 01/01/96, de acordo com a variação da taxa Selic.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem reproduzir os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de contencioso configurado pela Manifestação de Inconformidade, às fls. 3936 e seguintes, contra o Despacho Decisório, às fls. 3910 e seguintes. No Acórdão 12-49.924 da 17ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 2738 e ss) há o histórico do processo até aquele momento, que abaixo se reproduz para proporcionar visão completa da disputa.

INÍCIO DA CITACÃO

O contencioso configurado pela Manifestação de Inconformidade, às fls. 2623/2639, contra o Despacho Decisório, à fl. 1452/1463, tem um longo histórico já relatado no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/Rio-II nº 13-18.055, de 29 de novembro de 2007 (fls. 1282/1288), retomado no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/Rio-II nº 13-28.703, de 30 de março de 2010 (fls. 1384/1389). A fim de proporcionar uma visão geral do processo, o relatório deste último acórdão é aqui, *ipsis litteris*, recuperado:

“A contribuinte ingressou com pedido de reconhecimento de direito creditório (fl. 02/03), registrado no protocolo do MF em 20/07/98, no valor de **R\$ 30.783.330,07 (trinta milhões, setecentos e oitenta e três mil, trezentos e trinta reais, e sete centavos)**, oriundo de recolhimento de tributo a título de PIS/PASEP, no período de fevereiro de 1990 a março de 1992, para fins de restituição e/ou compensação, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, promovida pelo STF na via incidental mas estendida pelo Senado Federal mediante Resolução (R. 49/95).

Em 13/01/00, a DRF/Nova Iguaçu, por meio do Despacho Decisório nº 004/2000 (fls. 325/332), reconheceu direito creditório no valor de **R\$ 34.235.982,14 (trinta e quatro milhões, duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e oitenta e dois reais, e quatorze centavos)**, atualizado até 30/09/99, com fundamento na diligência efetuada pelo Sefis da Unidade (fls. 167/172). Ciência da decisão à fl. 333.

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

O Delegado da DRF/NIG embora tenha assinado o aludido Despacho Decisório encaminhou, por meio do Memo/DRF/NIG/Gabinete/Nº 08/00 (fl. 331), dossiê do processo, solicitando a análise da Superintendência da Receita Federal 7ª RF do caso, quer em relação à base legal, quer em relação ao valor apurado.

Em 24/01/00, a Superintendência da Receita Federal manifestou-se, à fl. 340, por meio da Informação nº 006/2000, e considerou ser o Despacho Decisório nº 004/2000 merecedor de reparos no que se refere à contagem do prazo decadencial, que deveria obedecer à forma prevista no Ato Declaratório SRF nº 96/99, e não aquela adotada na Decisão, conhecida como tese dos “cinco + cinco”.

Todavia, a DRF/NIG resistiu, por meio da Informação Técnica nº 01/00 do Chefe da Tributação (fls. 343/347), homologada pelo Despacho do Delegado, à orientação dada pela SRRF/7ª RF. Solicitou então que o caso fosse encaminhado a Cosit a fim de dirimir a controvérsia. Contudo, a SRRF/7ª RF denegou o requerido, conforme a Informação nº 32/00, pois considerou que a Administração já se posicionara sobre a matéria por meio do AD 96/99.

Em 21/03/00, a DRF/NIG, com base no Parecer Sesit/DRF/NIG nº 001/2000, por meio do Despacho Anulatório nº 001/00 (fls. 353/356), anulou o Despacho Decisório nº 004/00, tendo dado ciência da decisão ao contribuinte em 28/03/00, conforme fl. 358.

Ingressou o contribuinte com o MS nº 2000.51.01.006307-7, 16ª VF/RJ, solicitando o reconhecimento da invalidade e revogação dos atos da Superintendência da Receita Federal consubstanciados na Informação nº 006/2000 e Informação nº 32/00 e, ainda, do Despacho Anulatório nº 001/00 da DRF/NIG. Impetrou outro Mandado de Segurança, MS nº 2000.51.10.002350-0, 5ª VF/São João de Meriti, solicitando a restauração do Despacho Decisório nº 004/2000.

Todavia, o MS nº 2000.51.10.002350-0, fora julgado extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Pois não escapara ao entendimento da Magistrada, titular da 5ª VF/São João de Meriti, que “a despeito de o impetrante ter tentado por meio de um simples jogo semântico descaracterizar a existência da identidade entre os pedidos requeridos nos mandados de segurança 2000.51.10.002350-0 e 2000.51.01.006307-7 esta é evidente.” (fls. 462/465).

Quanto ao primeiro mandado de segurança, MS nº 2000.51.01.006307-7, 16ª VF/RJ, não houve concessão de liminar e, na sequência, fora extinto o feito sem juízo de mérito, em razão de homologação judicial do pedido de desistência do impetrante, conforme relato à fl. 487 do Despacho Decisório nº 569/00.

O Despacho Decisório nº 569/00 (fls. 484/494), que substituiu o anterior anulado, adotou o entendimento da SRF quanto ao prazo decadencial, e acolheu os cálculos efetuados pela DISAR/SRRF “utilizando-se os critérios oficiais (legais) adotados pela Secretaria da Receita Federal”, produzindo valores que “são totalmente diferentes” dos apurados originalmente na diligência fiscal, conforme admitido à fl. 491. Deste modo, o reconhecimento de direito creditório reduziu-se para R\$ 740.552,41 (setecentos e quarenta mil, quinhentos e cinquenta e dois reais, e quarenta e um centavos), valor atualizado até 30/09/99.

Cientificada da decisão em 09/06/00 (fl. 495), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 11/07/00 (fls. 508/520), informa que já dera baixa na distribuição, sem julgamento de mérito, nas duas ações mandamentais citadas 2000.51.10.002350-0 e 2000.51.01.006307-7, e pede principalmente cancelamento do Despacho Decisório nº 569/00 e manutenção dos efeitos do Despacho Decisório nº 004/00.

Em 04/09/00, por meio do Memorando Sesit/DRF/NIG nº 249/00 (fls. 529/530), a DRJ é informada que a impugnante omitira na Manifestação de Inconformidade a existência de duas novas ações mandamentais: MS nº 2000.51.011658-6, 9ª VF/RJ, e 2000.51.10.004493-0, 3ª VF/ São João de Meriti.

Em 21/11/00, a DRJ/RJ, ainda no regime monocrático, decidiu não conhecer da impugnação porque entendeu “que o tema abordado nos processos, mandados de

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

segurança e procedimento administrativo, versa acerca do mesmo objeto”, conforme fls. 708/709.

Na verdade, o impetrante no MS nº 2000.51.10.004493-0, 3ª VF/ São João de Meriti, pede primeiro para sustar a vigência (pedido liminar) e depois anular o Despacho Anulatório nº 001/00 (segurança requerida) (fl. 561). A liminar foi indeferida (fl. 534), o pedido julgado improcedente e, assim, a segurança fora denegada (fls. 897/906). Houve apelação, da qual a impetrante posteriormente desistira (fl. 990).

Por meio do MS nº 2000.51.011658-6 visa o impetrante à garantia da aplicação dos critérios legais próprios, na aferição da restituição a que faz jus dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e PASEP, quando da apreciação dos pedidos de restituição e compensação pela Receita Federal (fl. 649), inclusive quanto a decadência. A liminar requerida foi indeferida, fl. 602, e, na seqüência, o processo fora julgado extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 1008/1010). A apelação fora improvida (fls. 1001/1006).

Frise-se que há notícia de mais um processo judicial – cópia da Inicial às fls. 1124/1162 – o de nº 2006.51.01.023865-7, de procedimento ordinário, com pedido de antecipação de tutela, autuado em 12/2006, onde o autor, ora impugnante, pleiteia suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados e reconhecimento de que não há óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, quanto aos referidos débitos

Cientificada da decisão da DRJ em 15/12/00 (fl. 710), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 16/01/01 (fls. 728/743), onde pede a nulidade da decisão recorrida, alegando que não desistira da via administrativa; pede também a nulidade do despacho anulatório nº 001/00; e, alternativamente, pede para conhecer do mérito do pedido de restituição.

Em 14/05/03, a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu (fls. 1012/1023), por unanimidade de votos, prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do Relator, que assim votava:

Forte em todo exposto, dou provimento parcial ao recurso para declarar que, no caso, não ocorreu a decadência do direito da empresa postular repetição/compensação de eventuais pagamentos feitos com base nas normas declaradas inconstitucionais.

Vencida a preliminar, deve o processo retornar à repartição local (DRF em Nova Iguaçu) para que continue o julgamento quanto ao mérito do pedido, e, se for o caso, liquidando o valor que entenda correto considerando as transferências e valores já aproveitados em função do presente pedido

O Seort/DRF/Nova Iguaçu proferiu o Despacho Decisório, à fl. 1079, onde decidiu não conhecer do pedido de restituição, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e ADN Cosit nº 03/96, com base no Parecer Seort/DRF/NIU 323/05, argumentando que a interessada renunciou à discussão administrativa do feito, por ter submetido ao Judiciário no âmbito do processo nº 2004.51.01.000920-9 6ª VF/RJ (fls. 1054/1073) (ainda não citado neste relatório) a questão da aplicação da taxa Selic sobre o seu alegado crédito.

Cientificada do mencionado Despacho Decisório (fl. 1079) em 11/11/05 (fl. 1085), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 09/12/05 (fls.1095/1102), onde, basicamente, alega que não é aplicável ao caso o ADN Cosit nº 03/96. Pede, então, invocando o princípio da economia processual, o exame do mérito de seu pleito de restituição, reconhecendo-se encerrado o litígio quanto à decadência, aplicação da tese da semestralidade e de correção monetária, inclusive relativa aos expurgos, e juros pela Taxa Selic.

No Acórdão da 5ª Turma da DRJ/Rio-II nº 13-18.055, de 29 de novembro de 2007, o colegiado determinou o retorno dos autos à origem para que conheça do pedido e proceda à análise de todos os aspectos e circunstâncias do pleito, nos termos do voto do relator, que assim dispunha:

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

Do exposto, **VOTO** por determinar o retorno dos autos à origem a fim de que o órgão **a quo**, cumprindo sua atribuição regimental, analise o pedido, em todos os seus aspectos e circunstâncias, dando prosseguimento regular ao feito, **na forma já determinada pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes** (gn), definindo o valor do crédito, utilizando-se de parâmetros de atualização adotados oficialmente pela RFB, sem, no entanto, operar qualquer restituição ou extinção de crédito tributário antes do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do processo judicial nº 2004.51.01.000920-9, 6ª VF/RJ.

A DRF-Nova Iguaçu/RJ por meio do Despacho Decisório de fl. 1206, com base no Parecer da EQMACO nº 029/2009 reconheceu parcialmente o direito creditório requerido e homologou parcialmente a compensação declarada. Cientificada em 10/11/2009 (fl. 1208), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, em 10/12/2009, às fls. 1210/1229, contra o Despacho Decisório, à fl. 1206, argumentando, em resumo, que:

1. a tempestividade do pedido de restituição já havia sido reconhecida pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, assim a matéria não poderia ser mais discutida;
2. cumpria a Delegacia da Receita em Nova Iguaçu respeitar o limite traçado pela decisão, abandonando as preliminares e se pronunciando sobre o mérito do pleito administrativo;
3. pugna pelo cálculo do indébito a partir da diferença entre o montante efetivamente recolhido e aquele devido nos termos da LC 7/70,
4. sejam adotados os faturamentos informados pela impugnante no ato do pedido administrativo;
5. sejam adotados os índices constantes da tabela da Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar 08/97, mas também sejam levados em conta os expurgos inflacionários;
6. sejam computados os juros de mora na forma do § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95;
7. na forma de pedido sucessivo, seja corrigido erro aritmético no sentido de incluir todos os meses correspondentes ao prazo de cinco anos deferido pelo despacho decisório.”

A **5ª Turma da DRJ/Rio-II** proferiu o **Acórdão de nº 13-28.703**, de 30 de março de 2010 (fls. 1384/1389), acolhendo o voto do relator que assim o concluía:

“(…)

Ora, uma vez decidida a questão preliminar no âmbito do Conselho de Contribuintes – atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – descabe qualquer apreciação adicional tanto das Delegacias de Julgamento (DRJ), quanto das Delegacias da Receita Federal (DRF), porque ocioso, supérfluo e, portanto, inútil, uma vez que deverá prevalecer a decisão daquela instância (CARF) em relação ao entendimento destas (DRF e DRJ) quando em confronto, que é o caso.

Adotar uma linha diferente, em que a prevalência da decisão da segunda instância de julgamento, no âmbito administrativo, passa a depender de juízo que adotar as instâncias inferiores, inutilizará completamente a estrutura do julgamento em duplo grau, o que, por sua vez, representará flagrante violação ao devido processo legal, prestigiado no Decreto nº 70.235/72 (PAF) – “Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão” - e na própria **Carta de 88** – “**CF/art. 5** - LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Do exposto, **VOTO** por determinar o retorno dos autos à origem a fim de que o órgão **a quo**, cumpra a decisão exarada na Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes e complemente a análise de mérito, observando ainda o que fora definido no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/Rio-II nº 13-18.055, de 29 de novembro de 2007.”

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

A Delegacia de origem, então, proferiu novo Parecer/Despacho Decisório acatando a decisão do Conselho e a executando segundo sua interpretação (fls. 1.452 e seguintes):

23. Dessa forma, conclui-se que o sujeito passivo está dentro do prazo para pleitear a repetição do indébito, conforme entendimento exarado pelo Conselho de Contribuintes, tendo direito aos últimos 5 (cinco) anos a contar da data do pedido, tendo em vista a prescrição dos demais crédito tributários.

E, ainda na Decisão, procedeu a nova apuração do crédito considerando a Súmula do CARF nº 15: “A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da lei Complementar nº 07, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária”, resultando em deferimento de direito creditório no valor de **R\$10.223.455,50** (fls. 1.461 e 1.463).

Intimada, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls 2623 e seguintes) em 15/07/11, aduzindo, em síntese, que:

1. formulou pedido de cópias de elementos dos autos, mas os dados não foram disponibilizados, nem foi assegurada a reabertura do prazo de defesa a partir da disponibilização, caracterizando nulidade a ser proclamada;
2. o descumprimento do acórdão do Conselho voltou a ocorrer e a determinação desta DRJ foi desobedecida, contornada, desprezada;
3. a autoridade recorrida usa do expediente de “interpretar” o julgado do Conselho, distorcendo-o, desconsiderando todas as razões de decidir nele claramente expostas, desconsiderando o

acórdão citado como paradigma e adotado como fundamento, caracterizando a nulidade novamente;

4. o Parecer Eqmaco nº 124/2010 relata os argumentos e as teses de Direito apresentados pelo Recorrente, mas escolhe um ou outro, ignorando os que não lhe convém, revestindo o ato de vício de nulidade mais uma vez;

5. pelos seus cálculos a Impugnante estima crédito superior a 20 milhões, no mesmo período considerado pela Receita Federal, mas reserva-se o direito de contestar o ponto futuramente, pois não teve acesso aos cálculos do aresto combatido.

Pede a nulidade da Decisão recorrida pelas razões apontadas, requer reiteração à Autoridade a quo quanto à obrigação de se abster de adentrar no exame da preliminar da decadência, requer, ainda, se dê cobro à mora da repartição pelo andamento moroso ao processo.

FIM DA CITAÇÃO

Decidiu a 17ª Turma da DRJ/RJ1, por meio do Acórdão 12-49.924 (fls. 2738 e ss), pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, rejeitando a preliminar de nulidade e mantendo a decisão da Unidade de origem. No voto do Relator argumentou-se que:

(...)

Entretanto, a Inconformada tem razão em apontar que a Delegacia interpretou a posição do Conselho para dar cumprimento que entendeu cabível. Porém, este fato não suscita nulidade, pois não se vislumbra aí cerceamento de defesa ou violação dos princípios garantidores do devido processo legal, nem incompetência da autoridade que praticara o ato impugnado. Contudo, quanto à interpretação dada pela autoridade a quo do julgado da instância superior do contencioso administrativo fiscal (Ac. 1ª Câmara/2º CC nº 201-76.942, de 14/05/03) deve-se aqui tecer considerações sobre sua plausibilidade, pois entende-se que a questão da decadência está resolvida do ponto de vista de mérito, restando meramente executá-la nos termos da própria decisão de segunda ordem. A execução cabe, como sempre, à Delegacia de origem do processo, por esta razão a Unidade é legítima para interpretar a decisão para a fim de dar seqüência ao julgado. Por outro lado, entende-se haver plausibilidade na heterodoxa interpretação da Delegacia, porquanto no Acórdão citado há margem para tanto.

Fl. 7 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

Cabe a esta DRJ respeitar a decisão do CARF, como deve fazer o mesmo A Delegacia de origem, mas escapa a sua competência dizer como deve a Unidade a quo interpretar, para o fim de executar, o julgado de segundo grau.

(...)

Uma vez levado novamente o contencioso ao CARF, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, mediante Acórdão nº 3401002.758, decidiu conforme ementado abaixo (fls. 2876 e ss):

Como o processo administrativo foi protocolado anteriormente a 09/06/2005, mais precisamente 20/07/98, aplica-se o RE 566.621/RS sendo que o indébito alcança os fatos geradores ocorridos há 10 (dez) anos do protocolo do processo.

No voto a Relatora argumentou que:

No caso vertente, como o processo administrativo foi protocolado anteriormente a 09/06/2005, mais precisamente 20/07/98, aplica-se referido julgado, sendo que o indébito alcança os fatos geradores ocorridos há 10 (dez) anos do protocolo do processo, ou seja, todo o período requerido, de julho/1988 a setembro/1995.

Por conveniente, não se deve confundir o fato gerador com a periodicidade da base de cálculo, de modo que, no presente processo, o fato gerador mais remoto é julho/1988, cuja base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, segundo a súmula CARF nº 15 (A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.).

Quanto à atualização do indébito, entendo que deva ser aplicada a tabela anexa à NE COSIT/COSAR nº 08/97, não prejudicando em nada a existência do MS 2004.51.01.0009209 6a VF/RJ (fls. 1054/1073), que discute a aplicação da SELIC, como indexador de correção, para períodos anteriores a 1996, porquanto o crédito requerido não foi apurado utilizando exclusivamente este índice, até porque a ação judicial é posterior ao pedido administrativo, além de não possuir qualquer provimento favorável ao contribuinte, como não bastasse, o sucesso na esfera judicial obrigaria o contribuinte a formular um novo pedido de restituição do diferencial de cálculo, isto é, um pedido de restituição complementar, não sendo possível a alteração do valor original neste processo sem tal providência.

Em suma, nada estaria decaído, o PIS deve ser calculado nos termos da LC 07/70, com alíquota de 0,75% (LC 17/73), tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária (Súmula CARF nº 15), sendo o indébito corrigido pela tabela da NE COSIT/COSAR nº 08/97.

Em relação aos expurgos inflacionários reconheço para o período de 1989 a 1991, na medida em que os índices de correção monetária encontram-se definidos no RESP 1.112.524- DF em obediência ao 62-A do Regimento interno do CARF e Acórdão 9303-002.842 de janeiro de 2014 da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A Delegacia de origem, então, mediante Despacho Decisório (fls. 3910 e ss) decidiu:

32.1 Reconhecer parcialmente o direito creditório do contribuinte no valor R\$ 16.818.922,64, valor atualizado, 20/07/1998, na data do Pedido de Restituição, o qual será utilizada para extinguir os débitos apresentados nos Pedidos de Compensação apresentados.

32.2 Homologar as compensações dos débitos elencadas nos subitens 3.1 ao 3.4 até o limite do crédito deferido.

Em 21/08/17 (v. fl. 3932), a contribuinte fora intimada da decisão, apresentando recurso em 19/09/17 (fl. 3934), onde argumentou em síntese que:

1. O AFRFB ampliou o conceito de receita para englobar valores no cálculo do montante devido que são estranhos à operação da

Fl. 8 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

Manifestante e, conseqüentemente, ampliou indevidamente a base de cálculo da contribuição ao PASEP.

2. A Lei Complementar nº 08/70, regulamentada pelo Decreto nº 71.618/72, determina que a contribuição ao PASEP será calculada sobre as receitas operacionais auferidas pela Manifestante e as transferências recebidas através dos orçamentos da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3. Apenas o resultado das atividades que constituam objeto da Manifestante deve ser incluído no conceito de receita operacional e, por conseguinte, na base de cálculo do PASEP, sendo descabida a pretensa tributação sobre as receitas financeiras (e outras não operacionais).

4. A Manifestante, em relação ao período compreendido entre julho de 1988 e março de 1992, estava sujeita ao recolhimento do PASEP em razão de sua condição de Sociedade de Economia Mista. Em 1992, a Manifestante foi incluída no Plano Nacional de Desestatização, passando a recolher, a partir de abril, a contribuição ao PIS, por ter sido transformada em uma Sociedade inteiramente privada.

5. Apesar da base de cálculo do PIS e do PASEP ter sido unificada em 1995 com a edição da Medida Provisória nº 1.212/957, fato é que para o período em que se pleiteia a restituição/compensação, as contribuições em questão já não poderiam deter tratamentos distintos por conta, exclusivamente, da composição acionária do Contribuinte das referidas exações - se mista ou privada, sob pena de clara não aplicação do disposto no artigo 173, § 1º, da CF/88.

6. Contudo, a teor do Despacho Decisório ora recorrido, quando do cálculo do indébito tributário a título de PASEP e PIS, está sendo aplicado tratamento não isonômico, o que contraria frontalmente o Princípio da Segurança Jurídica e o Estado Democrático de Direito, pois de sua confluência resulta uma situação flagrantemente mais agravada (violação ao artigo 173, § 1º, da CF/88) no que tange ao regime tributário das contribuições ao PIS/PASEP.

7. O que o art. 173, §1º, da CF/88 visa é conferir tratamento isonômico para todas as empresas que explorem atividades mercantis, sejam elas Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista ou Empresas Privadas, e não somente privilegiar estas empresas em detrimento daquelas.

8. Os equívocos acima não foram os únicos cometidos pelo AFRFB na apuração dos créditos da Manifestante, de modo que mesmo que na remota hipótese de não serem reconhecidos os pontos destacados nos tópicos anteriores, a Manifestante também não pode concordar com a metodologia de cálculos empregada no Despacho Decisório nº 432/2016.

9. É nulo de pleno direito o Despacho Decisório ora recorrido, por expressa violação ao artigo 142, do CTN, aos artigos 59, II, do Decreto 70.235/72 e 12, II, do Decreto 7574/11, mas também aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, eficiência e moralidade pública, merecendo, novamente, ser reformado, no artigo 142, do CTN, já que a Manifestante não consegue identificar a legislação e parâmetros adotados pelo AFRFB para que fosse exarado o Despacho Decisório.

10. Quando realizados os cálculos dos valores devidos a título das referidas exações nos períodos respectivos, para subtração do montante pago indevidamente (DARF), o AFRFB indevidamente realizou algumas glosas para redução do crédito tributário pleiteado, sob o argumento de que, em determinadas competências, o valor pago em DARF seria menor do que aquele que se entendeu por devido no Despacho Decisório, isto é, quando já ultrapassado mais de 15 anos dos fatos geradores, se entende por devido.

11. Quer dizer, ao apurar o montante a restituir para a Manifestante, o AFRFB procedeu à revisão de base de cálculo do período com o intuito de confirmar o quantum que seria devido e, agora, quando já notoriamente ultrapassado o prazo legal para constituir crédito tributário, já muito extinto por homologação tácita, pretender vê-lo adimplido por intermédio de redução ilegal do quantum a restituir.

Fl. 9 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

12. Tal assertiva é facilmente visualizada nas competências de julho/89, abril/90 e julho, agosto e setembro de 1995, nas quais o AFRFB entende que subsistia débito a liquidar ao ser aplicado o regime jurídico precedente aos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449/88 e não saldo a restituir nas referidas competências, razão pela qual optou por fazer a redução do montante a restituir em outros períodos onde existia indébito tributário, como forma de quitação do suposto indébito hoje, em 2017, lançado.

13. Os valores apresentados pelo AFRFB na planilha final ("Demonstrativos de Saldos de Pagamentos") não correspondem, em diversas competências, aos valores encontrados na planilha "Demonstrativo de Apuração de Débitos".

14. Destaca-se que esses equívocos foram cometidos nas competências de janeiro de 1992 a junho de 1994, justamente nos meses em que adotada a UFIR como índice de correção monetária.

15. Se a pretensão da fiscalização é contrapor o valor devido x valor pago adotando-se a UFIR como referência e não o valor nominal (que é o entendimento da ora Manifestante), não pode, como assim

foi feito no exemplo contido no Despacho Decisório (fl. 3.926) utilizar o valor de UFIR diária em datas diversas.!

16. Em se tratando de apuração de indébito tributário a título de PIS e PASEP deve-se utilizar a UFIR diária da data do vencimento/pagamento, mas não a UFIR diária do 1º dia útil subsequente ao período de apuração, como se corrigida a base de cálculo fosse.

17. Utilizando-se UFIR diversa, como claramente fez o AFRFB é evidente que será apurado saldo a menor, já que a UFIR diária referente a 01/06/92 (exemplo descrito no Despacho Decisório para o período de apuração de maio/92) sempre será menor e diversa daquela do dia do vencimento/pagamento, pois, por decorrência legal, este ocorre no dia 20 do mês subsequente, logo posteriormente ao 1º dia após o término do período de apuração.

18. Diferentemente do alegado no Despacho Decisório, não houve a adoção dos índices oficiais definidos no v. acórdão transitado em julgado (Ato Declaratório PGFN nº 10/08, que determina a utilização da Tabela única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução 561, do CNJ11).

19. Destaca-se que diferenças são encontradas em quase todas as competências objeto do presente feito, isto é, apenas nas arrecadações realizadas em julho de 1994 (duas) e agosto de 1994 foi que o valor apresentado pelo AFRFB corresponde ao indébito atualizado pelos índices de atualização do indébito determinados pelo último acórdão proferido pelo Eg. CARF no presente processo.

20. Por fim, também se pode verificar que nos cálculos apresentados pelo AFRFB não há incidência de juros de mora de 1% (um por cento) sobre o valor do indébito, calculados entre a data de pagamento e dezembro de 1995, posto que a partir de janeiro de 1996 aplica-se tão somente a Taxa Selic, que já contempla os juros.

21. A presente controvérsia envolve matéria de natureza fática e probatória técnica, envolvendo a necessidade de uma análise de todos os documentos anexados ao presente feito, bem como outros que demonstrem a existência de crédito e legitimidade do procedimento adotado pela Manifestante, é de rigor a conversão do feito em diligência, nos termos dos artigos 16, IV, e 18 do Decreto nº 70.235/72, com, se necessária, a juntada de documentação complementar.

A Inconformada cita legislação e jurisprudência e, ao final, requer:

a) seja admitida, processada e julgada a presente Manifestação de Inconformidade, produzindo os efeitos jurídicos que lhe são próprios, em estrita obediência ao disposto no art. 74, § 9º, da Lei nº 9.430/96 c/c o artigo 119, do Decreto nº 7.574/11;

b) seja reconhecida, nos termos do art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 151, III, do CTN, a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários sob discussão (objeto

Fl. 10 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

de cobrança em razão do reconhecimento parcial do direito creditório pleiteado e consequente homologação parcial dos pedidos de compensação apresentados);

c) seja a presente Manifestação de Inconformidade conhecida e julgada integralmente procedente, com a reforma do Despacho Decisório, reconhecendo-se integralmente o direito creditório de PIS e PASEP objeto do Pedido de Restituição protocolado em 20.07.1998 e, consequentemente, homologando-se, na integralidade, as compensações realizadas com o referido crédito, cancelando-se em decorrência todos os processos de cobrança vinculados ao presente feito.

Na sequência, os autos retornaram a esta Turma de Julgamento para prosseguimento.

A Contribuinte foi intimada da decisão pela via eletrônica em data de 16/11/2020 (Termo de Abertura de Documento de e-fls. 4236), ocasião em que ratificou o Recurso Voluntário de e-fls. 4200-4227, protocolado em data de 17/07/2020 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de e-fls. 4199).

Em razões de recurso, a defesa reiterou os argumentos apresentados em peça de Manifestação de Inconformidade, acima relatado, e pediu a reforma do v. Acórdão recorrido para reconhecer integralmente os créditos de PIS objeto do Pedido de Restituição protocolado em 20/07/1998 e, consequentemente, homologar, na integralidade, as respectivas DCOMP's, cancelando-se todos os processos de cobrança vinculados ao presente feito.

Subsidiariamente, pediu pela conversão do julgamento do recurso em diligência, para que sejam analisados os documentos e planilhas acostados aos autos, com a realização de novos cálculos do indébito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

2. Da necessária conversão do julgamento do recurso em diligência

Conforme relatado, versa o presente litígio sobre Pedido de Restituição de créditos de PIS/PASEP, apontados como recolhidos a maior no período de julho/88 a setembro/95, com a utilização do crédito para compensação de tributos federais.

O pedido em referência teve por motivação os recolhimentos efetuados nos termos previstos pelos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e tiveram sua eficácia suspensa por Resolução do Senado Federal (Resolução nº 49/95).

O crédito foi pleiteado pelo valor de R\$ 30.783.330,07, sendo reconhecido o parcialmente no valor de R\$ 16.818,922,64, com a homologação das compensações até o limite deferido.

Fl. 11 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

Argumenta a Recorrente que a diferença nos valores requeridos e deferidos ocorre em razão de equívocos na metodologia de cálculo adotada pela DRF de origem, considerando que:

- i) Foi ampliado o conceito de receita operacional para englobar valores no cálculo do montante devido que são estranhos à operação fim da Recorrente, em total contrariedade ao que já foi fixado sobre o tema pelo STF;
- ii) Foi adotada metodologia de cálculo que contraria a própria determinação deste CARF, que havia sido validado no montante de R\$ 34.235.982,14 e, com isso, foi reduzido indevidamente o valor passível de restituição, com lançamento/constituição de suposto débito fiscal;
- iii) Ocorreram equívocos/erros na apuração de valores, incoerência do critério UFIR utilizado, atualização deficiente do direito creditório e não contemplação de juros de mora no cálculo.

Sustentou a defesa que o Eg. STF, no julgamento do RE n. 346.084/PR, também declarou ser inconstitucional o alargamento do conceito de faturamento trazido pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, tendo em vista a previsão contida no art. 195, da CF/88 de que a base de cálculo das exações consiste apenas no faturamento.

Argumentou, ainda, que o conceito de receita operacional para fins de recolhimento do PIS/PASEP no período abrangido pelo crédito pleiteado não abarca toda e qualquer receita auferida, mas somente aquela proveniente do exercício da atividade fim do contribuinte, motivo pelo qual está correta a apuração do crédito de PIS/PASEP do período, devendo ser afastada a glosa decorrente da indevida inclusão de receitas não operacionais, com o deferimento integral do crédito pleiteado.

A Contribuinte salienta que havia demonstrado os equívocos cometidos pelo AFRFB ao realizar o cálculo do indébito, bem como a necessidade de realização de diligência para a validação dos créditos pleiteados, o que foi rejeitado pelo ilustre Julgador de primeira instância.

Com isso, em razões recursais reiterou o pedido para realização de diligência para o fim de novos cálculos que observem todos os parâmetros utilizados pela Recorrente desde o protocolo do Pedido de Restituição, em 20/07/1998, posteriormente ratificados pela extensa diligência fiscal que culminou no primeiro despacho decisório proferido nestes autos (aquele que reconheceu praticamente a integralidade do crédito tributário ora debatido), e expressamente validados por este CARF.

Destaco os seguintes critérios indicados pela Contribuinte no Item 3 do Recurso Voluntário:

Ocorre que, para que seja integralmente validado o crédito pleiteado, imperioso que sejam analisados os documentos e planilhas acostados aos autos, **devendo ser determinada a baixa deste processo em diligência**, com a **realização de novos cálculos** para:

1. Excluir os valores de receitas não operacionais, tais como as receitas financeiras, da base de cálculo das contribuições ao PASEP e ao PIS para fins de cálculo do indébito tributário, em observância ao entendimento consolidado pelo STF em sede de repercussão geral sobre o tema;
2. Reincluir os valores indevidamente subtraídos do montante a restituir, tendo em vista a impossibilidade de o AFRFB13 pretender o adimplemento de supostas diferenças não recolhidas pela Recorrente a partir da compensação de ofício via redução do crédito a restituir de outros períodos de apuração;

Fl. 12 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

3. Utilizar a UFIR diária da data do vencimento/pagamento, e não a UFIR diária do 1º dia útil subsequente ao período de apuração, como se corrigida a base de cálculo fosse, em observância ao art. 52, IV, da Lei nº 8.383/91, e ao próprio Acórdão passado em julgado;

4. Atualizar monetariamente o valor do crédito utilizando a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8/97, conjuntamente com o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, sendo que, a partir de janeiro/96, deve ser utilizada a Taxa Selic sobre o crédito já convertido em moeda corrente (R\$) – arts. 16 e 39, da Lei nº 9.250/95, e arts. 1º, 2º, “c”, e 4º, da IN/SRF nº 22/96; e,

5. Fazer incidir juros de mora de 1% sobre o valor do indébito, calculados entre a data de pagamento e dezembro/95.

Ora, considerando que o Despacho Decisório reduziu quase que pela metade o crédito tributário passível de restituição, bem como que, nesta oportunidade, a Recorrente demonstrou de forma detalhada os equívocos cometidos pelo AFRFB, a conversão do feito em diligência se revela medida mínima necessária para demonstrar que a homologação parcial do Pedido de Restituição foi indevida, até para que seja oportunizado à Recorrente o direito de defesa em relação aos valores e critérios sistêmicos colacionados aos autos, permitindo a obrigatória compreensão dos critérios utilizados pela fiscalização, os quais, como se vê, não refletem a melhor aplicação do direito já reconhecido por este CARF nestes autos, mas também estampado na jurisprudência e legislação pátria.

Cumpre registrar que a resistência do AFRFB em seguir os parâmetros estabelecidos por este CARF – a qual fica evidente ao se analisar o histórico do presente processo, demonstra a necessidade de que este próprio Órgão Administrativo analise diretamente o resultado da diligência a ser realizada, **de modo a não postergar ainda mais o encerramento da presente discussão, a qual já perdura há mais de 20 anos!**

Por fim, a Recorrente informa que, para o acompanhamento da diligência, em cumprimento ao art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, indica o Sr. JOÃO CARLOS SÁ DE CARVALHO, brasileiro, casado, contador, portador da carteira de identidade nº 07717/O-5, expedida pelo CRC-RJ, profissional vinculado à GSRA – Consultoria Empresarial, com CNPJ nº 02.880.642/0001-58, com endereço profissional na Avenida Almirante Barroso, nº 81, 24º andar, Centro – Rio de Janeiro/RJ.

Diante das dúvidas suscitadas pela defesa, entendo que deve ser aplicado o Princípio da Verdade Material, vinculado ao princípio da oficialidade, o qual exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade.

Em razão da busca pela verdade material, sempre deverá prevalecer a possibilidade de apresentação de todos os meios de provas necessários para demonstração do direito pleiteado.

O Ilustre Doutrinador MEIRELLES (2003, p. 660)¹ assim preleciona:

O processo administrativo deve ser simples, despojado de exigências formais excessivas, tanto mais que a defesa pode ficar a cargo do próprio administrado, nem sempre familiarizado com os meandros processuais.

Observe igualmente a necessária atenção aos Princípios da Finalidade e Razoabilidade na busca pela verdade material.

Assim fundamentou o ilustre Doutrinador FAGUNDES (1950. P. 88)²:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 28. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 660.

² FAGUNDES, Seabra. “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”. 2ª edição, J Konfino, Rio, 1950, página 88 e segs.

Fl. 13 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

O ato administrativo inclui cinco elementos básicos: competência, motivo, objeto, finalidade e forma. Ao praticar ato administrativo vinculado está a autoridade vinculada à lei em relação a todos elementos do ato.

A autoridade administrativa, no entanto, quando pratica ato discricionário escolhe o motivo e o objeto do ato administrativo. Este referente ao conteúdo do ato e aquele relativo a razões de oportunidade e conveniência, caracterizando assim o chamado mérito administrativo.

No mesmo sentido, destaco a lição de Leandro Paulsen³:

O processo administrativo é regido pelo princípio da verdade material, segundo o qual a autoridade julgadora deverá buscar a realidade dos fatos, conforme ocorrida, e para tal, ao formar sua livre convicção na apreciação dos fatos, poderá julgar conveniente a realização de diligência que considere necessárias à complementação das provas ou ao esclarecimento de dúvidas relativas aos fatos trazidos no processo.

Deve igualmente ser ponderado na análise deste caso, a aplicação do **Princípio do Formalismo Moderado**, pelo qual os ritos e formas do processo administrativo acarretam interpretação flexível e razoável, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, com garantia do contraditório e da ampla defesa.

O formalismo moderado é homenageado pela Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e assim prevê:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

E, no mesmo sentido, tratou o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72. Vejamos:

³ PAULSEN, Leandro. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. 5ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado.

Fl. 14 da Resolução n.º 3402-003.630 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13746.000243/98-26

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O formalismo moderado, sopesado com os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, atua em favor do administrado, flexibilizando exigências formais excessivas para que prevaleça a verdade material, acima já destacada.

Por tais razões, considero relevantes os questionamentos da Recorrente, motivo pelo qual entendo pela possibilidade de permitir a produção de provas suscitada em peça recursal.

Para tanto, nos termos permitidos pelos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72 cumulados com artigos 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011, bem como em atenção à necessária busca pela verdade material, **proponho a conversão do julgamento do recurso em diligência, para que a Unidade Preparatória tome as seguintes providências:**

- a) Intimar a Recorrente a apresentar laudo pericial, fazendo constar a apuração dos valores de acordo com os critérios indicados no Item 3 do Recurso Voluntário;
- b) Analisar os documentos e planilhas constantes dos autos, bem como o laudo pericial a ser produzido, e determinar que a Recorrente apresente comprovação complementar que se fizer necessária;
- c) Apurar o valor de acordo com os critérios já determinados nas decisões proferidas nestes autos, esclarecendo sobre a metodologia adotada;
- d) Elaborar relatório conclusivo sobre as respectivas constatações;
- e) Intimar a Recorrente para manifestação sobre o resultado da diligência no prazo de 30 (trinta) dias.

Após cumprida a diligência, com ou sem manifestação da parte, retornem os autos para julgamento.

É a proposta de Resolução.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos