



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

Processo n° 13805.013901/96-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.849 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria PIS
Recorrente DURATEX S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/01/1993

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, veiculando a Súmula Vinculante nº 8. O prazo decadencial das contribuições sociais submete-se à regra geral de decadência, do Código Tributário Nacional.

PIS .SEMESTRALIDADE.

No regime da LC 7/70 a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento. Aplicação da Súmula CARF n.15. Juros moratórios determinado por ação judicial transitada e julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Refere-se o presente a auto de infração para a cobrança de PIS/PASEP.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

4. Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 01/02), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 11.12.96, constituindo crédito tributário no valor de 1.533.971,54 UFIR, incluindo-se tributo, multa e juros de mora, estes calculados até 29.11.96, para constituir o crédito tributário referente ao PIS dos meses de 05.91 a 01.93, com enquadramento legal exposto as fls. 02, 08 e 09.

5. No Termo de Constatação de fls. 11 o agente fiscal autuante informa que:

a) O contribuinte efetuou o recolhimento do PIS no período de Abril de 1991 a Janeiro de 1993, excluindo da base cálculo da contribuição os valores referentes ao ICMS, desobedecendo ao disposto na lei vigente à época;

b) Relativamente a Abril de 1991, o contribuinte depositou judicialmente o valor devido do PIS, autorizado pela liminar concedida, em Julho de 1991, no Processo nº 91.0663623-3, que posteriormente foi revogada pela sentença proferida em 15/08/1991, conforme relata a Certidão de Objeto e Pé (fls. 173). Quanto aos períodos de apuração de maio de 1991 a janeiro de 1993 o contribuinte também excluiu o ICMS da base cálculo da contribuição mas sem qualquer amparo legal ou judicial;

c) Desse modo, foram elaborados dois Autos de Infração: um referente a Abril de 1991 com exigibilidade suspensa e outro, que se constituiu no presente Auto de Infração, referente ao período de maio de 1991 a janeiro de 1993, com exigibilidade.

6. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 09.01.97 (fls. 16 a 32), acompanhada de documentos (fls. 33 a 165), onde alega, em síntese, o que se segue:

6.1. O auto de infração é nulo, tendo em vista que foi lavrado com a imposição de multa de ofício a despeito de

haver ação judicial discutindo a matéria e, ademais, a base de cálculo foi determinada com erro;

6.2 A impugnante não cometeu nenhuma infração que justifique a aplicação de multa, tendo em vista que a ausência de recolhimento da contribuição lançada decorre da discussão judicial da matéria;

6.3 Houve equívoco da fiscalização que majorou indevidamente o ICMS incidente sobre o faturamento de maio de 1991. O ICMS incidente sobre o faturamento foi da ordem de Cr\$ 737.773.580,07 e não Cr\$ 7.037.773.580,07;

6.4 O crédito tributário lançado foi apurado considerando-se a base de cálculo do próprio mês em que ocorreu o fato gerador, em afronta ao disposto no § único do art. 60 da Lei Complementar 7/70, que prescrevia como base de cálculo do PIS o faturamento relativo ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Portanto, houve equívoco na quantificação da contribuição lançada, majorando indevidamente o tributo exigido e os juros incidentes sobre o mesmo;

6.5. Tendo em vista a suspensão da execução dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88 pela Resolução do Senado Federal 49/95, devem ser aplicados aos períodos de apuração considerados na presente autuação as disposições da Lei Complementar 7/70. Nos termos desta Lei Complementar, o PIS é devido com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Calculando-se o PIS devido segundo este método de apuração, constata-se que a impugnante efetuou recolhimentos superiores aos valores devidos, de modo que restam créditos hábeis a serem utilizados para compensação no importe de R\$ 9.733.015,97. Para a correção dos créditos compensáveis devem ser afastados os indexadores OTN e BTN, que foram falseados, e, em seu lugar, devem ser aplicados o IPC e o INPC. Em face da existência do crédito mencionado, tem a impugnante o direito de compensá-lo parcialmente com o PIS exigido por meio do auto de infração de que trata o presente processo administrativo, afastando-se a exigência da multa e dos juros moratórios;

6.6. No período de fevereiro a julho de 1991 não é cabível a exigência de juros moratórios com base na TRD, conforme já reconhecido na jurisprudência administrativa;

6.7. Por fim, pede a impugnante, após alertar que a matéria impugnada não se confunde com aquela submetida a apreciação do Poder Judiciário, que seja julgado

improcedente o auto de infração e que, no caso de ser mantida a exigência, que os valores sejam compensados com os créditos do PIS decorrentes de recolhimentos indevidos. Pede, ainda, que seja afastada a TRD para os meses de fevereiro a julho de 1991.

7. O processo foi encaminhado para julgamento e, em 30/09/97, a antiga DRJ/SP proferiu a decisão nº 14.086/97-11.2898 (fls. 203 a 205), na qual declarou definitivamente constituída na esfera administrativa a parte principal do crédito tributário, sobrestando o julgamento da impugnação no tocante à multa de ofício até decisão terminativa do processo judicial.

8. Irresignada a autuada apresentou Recurso Voluntário perante o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes requerendo a reforma da decisão de primeira instância (fls. 210 a 214).

9. Em 29.07.98, a Colenda Primeira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, conforme Acórdão nº 201-71.878 (fls. 220 a 224) cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos:

"NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DE DECISÃO - Nula é a decisão singular que não aprecia todos os aspectos vinculados ao crédito tributário constituído, sob o argumento da existência de ação judicial que discute tão-somente a obrigação tributária. Igualmente nula a decisão quando sobresta o julgamento de parte da impugnação até o julgamento definitivo de ação judicial interposta, bem como quando declara a definitivamente da constituição do crédito discutido, negando o direito a recurso, quando tal providência incumbe exclusivamente ao órgão recorrido. Recurso provido para anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive."

10. Assim, o processo retornou para a DRJ/SPO para que fosse prolatada nova decisão. Para melhor instruir o processo, foi solicitada à DRF/SPO/ECCOB/SP que o contribuinte fosse intimado para apresentar as Certidões de Objeto e Pé da Ação Ordinária nº 91.0662008-6.

11. A EQAMJ anexou documentos referentes à ação ordinária nº 91.0662008-6 (fls. 229 a 263), retornando o processo para esta DRJ/SPO-I.

12. É o relatório.

A Delegacia de Julgamento julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/01/1993

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente será considerado nulo o lançamento, se presente quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

AÇÃO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO.

A simples propositura de ação judicial não é razão suficiente para afastar a imposição de multa de ofício.

BASE DE CALCULO. ERRO DE TRANSCRIÇÃO.

Cabe a correção dos valores da base de cálculo quando verificada a ocorrência de erro na transcrição do demonstrativo elaborado pela autoridade fiscal.

SEMESTRALIDADE.

O art. 6º da LC no 07/70 não determina que o PIS seja apurado com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Trata-se de simples fixação de prazo de vencimento, que posteriormente foi alterado, sem que tais alterações tivessem sua validade questionada.

COMPENSAÇÃO.

Pedidos de compensação de eventuais indébitos com os créditos tributários constituídos de ofício devem ser formulados em procedimento próprio.

REDUÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO. De 80% e 100% para 75%, em vista do inciso I, art. 44 da Lei 9.430/96, com a interpretação que lhe deu o ADN COSIT 01/97.

JUROS DE MORA. TRD.

O artigo 1º da IN no 32, de 09/04/1997, determina a subtração da TRD no período entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme disposto no artigo 30 da Lei nº 8.218/1991.

Lançamento Procedente em Parte.

A decisão recorrida afirmou que só há que se cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando lavrado por pessoa incompetente. A nulidade por preterição do direito de defesa, somente pode ser declarada quando o cerceamento diz respeito a despachos e decisões, somente podendo ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

Ademais, que nos termos do no artigo 106, II, "c" do CTN e do ato declaratório ADN/COSIT 01/1997, o percentual da multa de ofício referente ao período de apuração de 06.91 deve ser reduzido de 80% para 75%, e o do período de 07.91 a 01.93 deve ser reduzido de 100% para 75%.

Reconheceu o erro de transcrição do valor da base de cálculo, para exonerar do período de apuração de maio de 1991 o valor de 79.137,78 UFIR

Afirmou-se que não deve prosperar a tese da Recorrente de que a base de cálculo do PIS dos períodos de apuração objeto do auto de infração, de acordo com a LC n° 7/70, deveria ser o faturamento do sexto mês anterior (tese da semestralidade). Além do mais, a apreciação do pedido de compensação formulado pela Recorrente não pode ser realizada no presente processo administrativo e que eventuais pedidos de compensação que tenham por objeto os créditos tributários lançados devem ser formulados em procedimento próprio.

Com a edição da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n° 32, de 9 de abril de 1997 foi cancelada a exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros moratórios sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, no período anterior a 29 de julho de 1991, remanescendo, nesse período, juros de mora a razão de 1% ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação vigente.

Apresentado recurso voluntário, repetiram-se os argumentos de defesa, argumentando a Recorrente, ainda, preliminarmente, a decadência de parte da autuação (maio a novembro de 1991) e a nulidade do auto de infração.

Alegou-se, ademais, que a decisão recorrida está esvaziada no que concerne à base de cálculo da contribuição, bem como pleiteia a homologação do pagamento anteriormente realizado à época dos fatos geradores da referida contribuição, não havendo, assim, razão para subsistir a autuação.

Em seu pedido, requer sejam reconhecidas as preliminares de decadência e nulidade da autuação, de modo que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente ou que seja o julgamento convertido em diligência para que todos os valores sejam apurados pelo Fisco, comprovando-se que os pagamentos de PIS realizados no período autuado foram suficientes o bastante para extinguir todos os débitos da referida contribuição, inclusive com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, provando-se, ademais, que em verdade teria sobrado crédito já reconhecido pelo Conselho de Contribuintes (Acórdão n° 201- 81.640).

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

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

Autenticado digitalmente em 03/03/2015 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente em 09/04/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Verifica-se do auto de infração, que decorre da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, nos meses de maio de 1991 a janeiro de 1993, cuja ciência deu-se em 11/12/1996.

A Recorrente ingressou com medida judicial cautelar nº 91.0663623-3 objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS, obtendo liminar apenas para realização de depósito judicial da diferença do PIS, que, todavia, foi cassada quando da prolação da sentença, em agosto de 1991.

Segundo informações prestadas pela própria Recorrente (*e-fls.24*), apenas realizou o depósito da competência de abril de 1991, deixando as demais em aberto.

No advento da autuação, foram cobradas as diferenças de PIS, com a respectiva multa de ofício, a qual, inclusive, foi em parte exonerada pela decisão administrativa recorrida, de 80% e 100% para 75%, em vista do inciso I, art. 44 da Lei 9.430/96, com a interpretação que lhe deu o ADN COSIT 01/97; e os consectários de mora.

A primeira decisão foi anulada em decisão administrativa de segunda instância, porque a Delegacia de Julgamento não teria se pronunciado sobre as multas e consectários de mora, sob o argumento de que a matéria estava pendente de discussão judicial, quando, se entendeu, que os aspectos mencionados não estavam sendo discutidos judicialmente, impondo-se a manifestação administrativa.

Proferida nova decisão, por conseguinte, manifestou-se expressamente sobre tais questões, dando parcial provimento à impugnação da ora Recorrente.

Nesse passo, um primeiro ponto a se observar, é que a Recorrente deixou de recorrer especificamente no que tange à aplicação de multa de ofício e sobre a aplicação dos juros de mora, tornando-se definitiva a decisão quanto a esses aspectos.

Alega preliminar de decadência do período de maio a novembro de 1991, pela aplicação da Súmula Vinculante n.8, considerando-se que o lançamento deu-se 11/12/1996.

Embora essa seja matéria inovadora nos autos, considerando-se ser de interesse público, deve ser apreciada nesse momento processual.

À época, a Recorrente tinha em medida cautelar para depositar judicialmente as diferenças de PIS, contudo - é fato que não se discute nos autos - apenas depositou o valor correspondente à competência de abril de 1991, de sorte que no período em questão, não vigorava medida suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.151 CTN. É dizer, nenhum óbice havia para que a Fazenda Pública constituísse o crédito tributário.

Por outro lado, considerando-se os ditames do art.150,§4º do CTN, que se aplica às contribuições sociais, por força do entendimento veiculado pela Súmula Vinculante n. 8, é de se reconhecer o argumento da Recorrente, no sentido de que o período compreendido entre maio e novembro de 1991, foram atingidos pela decadência.

A decadência das contribuições sociais, nos Recursos Extraordinários 559.943-4, 559.882-9, 560.626-1 e 556.664-1, o Supremo Tribunal Federal

declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula Vinculante nº 8, in verbis:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A Recorrente alega nulidade do auto de infração por erro no cálculo do PIS, alegando que a base de cálculo do PIS deveria ser o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, pela regra prevista no parágrafo único do artigo 60 da Lei Complementar nº 7/70. Não obstante, o crédito foi constituído levando-se em consideração o faturamento verificado no mês da ocorrência do fato gerador.

A Delegacia de Julgamento, por sua vez, entendeu que o artigo 6º da lei complementar trata exclusivamente do prazo de pagamento e não da redefinição do fato gerador e da base de cálculo do PIS.

De fato, a questão está pacificada com o advento da Súmula CARF nº 15, in verbis:

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.

Entende-se que não se trata de nulidade da autuação, mas da discussão da quantificação do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa deverá apurar o débito, no momento de liquidação de valores, de acordo com a regra de que os recolhimentos deveriam ter sido efetuados com base no faturamento do sexto mês anterior ao do pagamento, considerando o valor original desse faturamento.

No caso, a Recorrente obteve provimento judicial para cancelar a exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros moratórios sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, no período anterior a 29 de julho de 1991, remanescendo, nesse período, juros de mora a razão de 1% ao mês calendário ou fração.

Alega, ainda, a Recorrente, que no ano de 1989, ajuizou Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito (89.0039354-5) a fim de que fosse declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao pagamento da Contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e, além disso, que a União fosse condenada à restituição dos valores.

Afirma ainda que recompôs toda a base de cálculo do PIS, desde 1988 até 1995 e utilizou-se dos recolhimentos que já havia realizado naquele período para fazer o abatimento dos valores devidos com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Nesse sentido, “o crédito advindo da recomposição das bases de cálculo do PIS foi objeto de compensações já reconhecidas pela 1º Câmara do antigo 2º Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 201-81.640).”

Seria, por conseguinte, credora do Fisco, pois reapuradas as bases de cálculo do PIS para o período compreendido entre 1988 e 1995 — onde se inclui o período autuado — levando-se em consideração a semestralidade prevista na Lei Complementar nº 7/70 e a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, chegar-se-ia ao resultado de que a Recorrente nada deve ao fisco.

Processo nº 13805.013901/96-54
Acórdão n.º **3201-001.849**

S3-C2T1
Fl. 97

Juntou cópias da ação judicial e do pedido de execução do julgado, não havendo quaisquer evidências nos autos de que houve compensação do crédito reconhecido judicialmente, que englobaria o cálculo do ICMS na base de cálculo do PIS, como alega a Recorrente.

Em face do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer a decadência para o período de maio a novembro de 1991, e para que no cálculo de liquidação do julgado, aplique-se a regra veiculada na Súmula CARF n. 15.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo