



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

Processo nº 13820.000370/00-72
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-002.016 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de maio de 2019
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

A Recorrente formulou **Pedido de Restituição** (fl. 02) referente ao pagamento indevido a título de contribuição para o PIS/PASEP, no valor de R\$ 5.699.258,84, protocolado pelo interessado em 14/08/2000. O motivo do pedido é o recolhimento indevido de PIS Faturamento quando devido o PIS REPIQUE em face da inconstitucionalidade dos Decretos Leis nº 2.445 e 2.449/88, Resolução nº 49, de 10/09/1995, do Senado Federal (fls. 02).

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma completa, adoto o relatório da decisão recorrida, conforme a seguir transcrito (fls. 1.309/1.311):

(...) A Delegacia da Receita Federal (DRF) em Santo André, deferiu apenas parcialmente o pedido de restituição, por conta do prazo decadencial de 5 (cinco) anos que atingiu os pagamentos efetuados até julho de 1995.

O interessado, então, apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão da DRF/Santo André (fls. 545/564). Contudo, o Acórdão da DRJ/Campinas indeferiu a solicitação do contribuinte, ratificando o despacho decisório da DRF/Santo André (fls.566/571).

O interessado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes contra o acórdão da DRJ/Campinas (fls. 596/611).

O Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso, reconhecendo a inocorrência da prescrição à pretensão do contribuinte e também da decadência ao direito, impondo a verificação dos créditos alegados em virtude de recolhimentos havidos entre dezembro de 1989 e setembro de 1995 de acordo com a Lei Complementar nº 7/70 (fls. 617/620).

A União, através da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), apresentou recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), pedindo a reforma do acórdão do Conselho de Contribuintes, com o intuito de restabelecer o prazo de 5 (cinco) anos de restituição para o PIS para o presente caso (fls. 622/625). Cientificado, o interessado apresentou contrarrazões ao recurso especial interposto pela PFN (fls. 662/682). Acórdão da Segunda Turma da CSRF negou provimento ao recurso, confirmando o início do prazo prescricional após a publicação da resolução senatorial (fls. 729/734).

Após, a PFN interpôs recurso extraordinário contra o retro acórdão sob alegação de dissídio jurisprudencial (fls. 738/748), a qual não foi reconhecida pelo CSRF, que, dessa forma, negou provimento ao recurso, finalizando a lide administrativa.

O Despacho Decisório de fls. 1249/1255 reconheceu o direito creditório de R\$ 1.862.549,08, atualizados até 31/12/95, lembrando que a DRF/Santo André já havia reconhecido parcialmente o pleito no valor de R\$ 45.707,13 (fls. 538/541). Dessa forma, o direito creditório total é de R\$ 1.908.256,21.

O contribuinte foi notificado deste Despacho Decisório em 19/03/2012 (fls. 1268) e apresentou sua manifestação de inconformidade em 18/04/2012 (fls. 1257/1266), alegando em síntese que:

- 1) o contribuinte não teve acesso aos autos, tendo sensivelmente prejudicado o seu direito de contraditório e ampla defesa;*
- 2) o cálculo apresentado inicialmente está correto e de acordo com a legislação vigente;*
- 3) o cálculo sintetizado no r. despacho decisório, é um cálculo fechado e que não permite a conferência, sendo certo que deveria impugnar analiticamente o cálculo apresentado anteriormente;*

4) os valores recolhidos indevidamente a título de PIS-Faturamento por força dos decretos lei inconstitucionais são passíveis de restituição, independente da receita da empresa ser ou não exclusivamente da prestação de serviços, inclusive, no caso, os relativos aos anos-base de 1989 e 1990, já que a Lei Complementar nº 07/1970 era o único diploma legal válido para disciplinar a espécie;

5) as declarações de compensação a serem homologadas são as apresentadas a partir de julho de 2009 em diante, já que as declarações anteriores foram rejeitadas e os créditos ali "compensados" foram incluídos em regular parcelamento.

Ao final, requer o deferimento integral da restituição requerida através do processo administrativo nº 13820.000370/00-72.

É o relatório.

No entanto os argumentos aduzidos pela Recorrente não foram suficientes e a DRJ em Fortaleza/CE, considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos (fl. 650):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE PROVAS.

Não há que se falar em prejuízo ao direito de defesa quando não são apresentadas provas de sua alegação. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

PIS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.

No período de aplicação da Lei Complementar nº 7/70, as empresas exclusivamente prestadoras de serviços estavam sujeitas ao recolhimento do PIS Repique, calculado mediante aplicação da alíquota de 5% sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Na decisão de piso restou consignado que "(...) No Despacho Decisório de fls.1249/1255, a partir da análise das declarações de rendimentos do contribuinte, a autoridade fiscal destaca que o crédito advindo do pagamento indevido de PIS somente se refere aos períodos de apuração de janeiro de 1991 a setembro de 1995, quando o contribuinte apresenta receitas exclusivamente da prestação de serviços, condição para se enquadrar como contribuinte da modalidade PIS REPIQUE".

Conclui que o contribuinte não contesta o fato de que somente a partir do ano-calendário 1991 apresentou receitas exclusivamente decorrentes de prestação de serviços, **conclui-se que nos anos-calendário 1989 e 1990** a contribuição ao PIS era devida de acordo com a modalidade do PIS - Faturamento, conforme disposto na Lei Complementar nº 07/70.

De outro lado, a Recorrente insiste em seu recurso que *"(...) Nos anos de 1989 e 1990, a receita da contribuinte deve ser considerada exclusivamente decorrente da prestação de serviços, consoante os registros da Junta Comercial de São Paulo"*.

Afirma ainda a Recorrente que *"(...) Os pedidos de compensação anteriores a julho de 2009, indevidamente homologados no despacho decisório e mantidos no v. Acórdão recorrido, devem ser desconsiderados, posto que regularmente parcelados"*. (Grifei)

Por fim, requer a reforma da decisão recorrida, para reconhecer o direito da contribuinte de recalcular o PIS recolhido indevidamente nos períodos de 1989 e 1990, bem como que os pedidos de compensação indeferidos pela própria Receita Federal e parcelados pela contribuinte, sejam regularmente excluídos da homologação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

1. Da admissibilidade do Recurso

O Recurso Voluntário é tempestivo (postado via SEDEX em 22/06/2015, conforme doc. fls. 1.367/1.368) e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido por este Colegiado.

2. Objeto da lide

A Recorrente solicita restituição referente a recolhimento indevido de PIS-Faturamento quando devido era o PIS - REPIQUE, em face da inconstitucionalidade dos Decretos Leis nº 2.445 e 2.449/88.

3. Das constatações do Fisco na decisão recorrida

Os julgadores entenderam que quaisquer recolhimentos indevidos de PIS Faturamento efetuados sob a égide dos Decretos Leis nº 2.445 e 2.449/88, referentes aos anos-calendário de 1989 e 1990, devem ser apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo da modalidade de PIS-Faturamento definido pela Lei Complementar nº 07/70. Portanto, tal análise foge ao escopo do presente processo, que se restringe ao pedido de restituição de recolhimento indevidos de PIS-Faturamento quando devido o PIS-REPIQUE, conforme especificado na fl. 02, do presente processo.

Já a Recorrente aduz em seu recurso que nos anos de 1989 e 1990, a receita da contribuinte era exclusivamente decorrente da prestação de serviços, consoante os registros da Junta Comercial de São Paulo conforme documentos que anexa e que os pedidos de compensação anteriores a julho de 2009, indevidamente homologados no despacho decisório e mantidos pelo Fisco **devem ser desconsiderados, posto que regularmente parcelados**".

4. Da necessidade da conversão do julgamento em Diligência

Pois bem. Pelo interesse demonstrado e pelas razões apresentadas em seu Recurso Voluntário, entendo que persiste razoável dúvida quanto à certeza e liquidez dos alegados direitos aos créditos que a Recorrente pretende compensar.

É certo que é condição indispensável à compensação de tributos a liquidez e certeza do crédito, nos termos do que dispõe o art. 170 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN). Necessário, neste sentido, a comprovação cabal da existência desses supostos créditos, o que pode ser demonstrados com base na análise da documentação contábil e fiscal do contribuinte.

Deste modo, visando propiciar a ampla oportunidade para a Recorrente esclarecer e comprovar os fatos alegados em seu recurso e, em atendimento aos princípios da **verdade material**, da ampla defesa e do contraditório, entendo que o presente julgamento deve ser convertido em diligência.

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, proponho a conversão do julgamento em Diligência, para que a autoridade fiscal da **DRF de origem**, informe o que segue:

(i) com base nos documentos juntados aos autos (doc. fls. 1.340/1.366) e, caso entender necessário poderá intimar a Recorrente a apresentar outros documentos, objetivando comprovar que nos anos de 1989 e 1990 a receita deveria ser considerada exclusivamente decorrente da prestação de serviços, consoante os registros em documentos da Junta Comercial de São Paulo;

(ii) avaliar e informar se procede a afirmação da Recorrente em seu recurso que "Os pedidos de compensação anteriores a julho de 2009, indevidamente homologados no despacho decisório e mantidos no Acórdão recorrido, **devem ser desconsiderados, posto que regularmente parcelados**" (fls. 1.328/1.329, do RV); e

(iii) ao término dos trabalhos, a Autoridade Fiscal, deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados na Diligência, inclusive manifestando-se sobre a existência (ou não) de crédito líquido e certo suscetível de ser utilizado pela Recorrente nas Declarações de Compensação apresentadas e aqui discutidas.

Por fim, a Autoridade Administrativa deverá cumprir o disposto no artigo 35, parágrafo único do Decreto nº 7.574, de 2011, dando ciência à Recorrente do Relatório e documentos produzidos, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta dias) para manifestação.

Atendida a diligência acima solicitada, o processo deverá ser devolvido para esta 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara/3ª Sejul/CARF, para prosseguimento do julgamento.

É como voto a presente diligência.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra