



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.001865/2002-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-007.333 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2020
Recorrente IRMÃOS LUCHINI S/A COMERCIAL AUTO PECAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

NORMAS PROCESSUAIS. FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO.

COMPENSAÇÃO VIA DCTF. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e trata do direito creditório que se informa ter utilizado em compensação, com autorização judicial ainda que precária, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “proc. jud. não comprovado”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o auto de infração. Vencidos os conselheiros Marcos Antonio Borges (Suplente convocado) e Pedro Rinaldi de Oliveira Lima que votaram para não conhecer do Recurso Voluntário em razão da concomitância.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

(

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Helcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Marcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que assim relatou :

- Entende que os juros de mora, *em tratamento igualitário ao do parágrafo único do artigo 167 do CTN, somente seriam, se fosse o caso, exigíveis após o trânsito em julgado de cada caso concreto, e sem serem capitalizáveis, à taxa de 1% ao mês, sendo ilegal a aplicação da Taxa Selic.*

- Destaca que o cerne da questão é que, em vista da decisão do Supremo Tribunal Federal, deveria pagar o PIS Faturamento nos termos do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 1970, ou seja, utilizando-se da base de cálculo do sexto mês anterior. Cita jurisprudência.

E, no item B, principia afirmando que *foi autuada por não ter incluído na base de cálculo do PIS, da COFINS, valores atinentes a demais receitas, tudo isto no período de fevereiro de 1999 à julho de 2000.* Prossegue, abordando (i) a *não inclusão na base de cálculo dos descontos ativos;* (ii) o alargamento de base de cálculo do PIS introduzido pela Lei nº 9.718, de 1998, que entende inconstitucional, (iii) o aumento da alíquota da Cofins para 3%, promovido pela Lei nº 9.718, de 1998 e o *inconstitucional tratamento desigual entre empresas extremamente lucrativas e as que estão em dificuldades financeiras e tributárias,* (iv) a inconstitucionalidade da emenda Constitucional n.º 20, de 1998, (iv) a multa de ofício no percentual de 75%, *incabível pois apresentou todas as receitas em suas declarações de rendas e balancetes,* (v) a inconstitucionalidade dos juros de mora exigidos com base na taxa Selic.

Anexa, ainda, demonstrativo dos alegados indébitos.

À fl. 263 a autoridade preparadora informa que os débitos objeto do lançamento de ofício haviam sido indevidamente incluídos no Parcelamento Especial – PAES. No Processo nº 13839.452341/2004-98, apensado ao presente processo, verifica-se que tais débitos foram excluídos do referido parcelamento.

Em 12/09/2007 os autos retornaram em diligência, nos seguintes termos (fls. 274/278):

O contribuinte ajuizou a Ação Ordinária nº 97.0005173-0, deduzindo seu pedido nos seguintes termos (fls.195/196):

Requer se dignar V.Exa, ab initio litis, CONCEDER TUTELA ANTECIPADA, autorizando que possa a Autora proceder a compensação dos valores pagos indevidamente, a título de PIS RECEITA OPERACIONAL BRUTA, já descontada a contribuição ao PIS, corretamente calculada, com o PIS FATURAMENTO instituído pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, até que se exauria, e, determine-se a citação da Ré, a fim de responder ao feito, (...), a fim de que, em qualquer modo, julgar esta procedente, decidindo-se que a Autora tem direito, de repetir o indébito tributário, e/ou via compensação do PIS RECEITA OPERACIONAL BRUTA, pagos indevidamente nos termos dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1998, (...) calculada a contribuição ao PIS de acordo com as Leis Complementares 7/70 e 17/73, (...) acrescido os valores objeto da lide, da correção monetária integral, (...) afastando-se no que ilegal na Instrução Normativa 67/92, (...)

(...)

seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.
(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que trata o inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

Logo, a Secretaria da Receita Federal fica dispensada de constituir créditos tributários, e obrigada a revisar os já constituídos, relativamente à matéria acerca da qual a PGFN deixar de contestar, interpor recurso ou desistir dos recursos interpostos, por meio de ato declaratório aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, independentemente de ato específico do Secretário da Receita Federal estendendo os efeitos de tais providências no âmbito da SRF, como constava da redação original do art. 19 da Lei nº 10.522/2002.

Acrescente-se que o referido ato declaratório foi editado com base em Despacho do Ministro da Fazenda, publicado em 16/11/2006 no Diário Oficial da União:

"Aprova o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2143/2006."

Assunto: Tributário. Parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Despacho: Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2143/2006, de 30 de outubro de 2006, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos, bem como pela autorização de desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, trata da base de cálculo e não do prazo de recolhimento da contribuição para o PIS.

Registre-se que para débitos de PIS de janeiro a dezembro de 1998 o contribuinte também havia apontado compensações com processo judicial, indicando o número do Agravo de Instrumento por meio do qual foi concedida a antecipação de tutela na Ação Ordinária ora abordada. As exigências correspondentes foram formalizadas no Processo Administrativo nº 13839.001787/2003-77.

Assim, para garantir o bom julgamento da lide, VOTO pelo encaminhamento do presente processo à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP para que, em análise conjunta com o Processo Administrativo nº 13839.001787/2003-77, seja avaliada a existência e disponibilidade do crédito alegado, bem como sua suficiência para a compensação pretendida, segundo os parâmetros estabelecidos na ação judicial.

Do resultado da presente diligência, o contribuinte deverá ser cientificado, caso remanesça crédito tributário exigível, sendo-lhe reaberto o prazo de impugnação para, se for de seu interesse, complementar suas razões iniciais.

Em atendimento ao solicitado a autoridade preparadora informa o seguinte (fl.

O processo nº 97.03.045415-1, informado nas DCTF dos 3º e 4º trimestres de 1997, é o número atribuído pelo TRF3 ao processo original de Ação Ordinária nº 97.005173-0. Neste foi reconhecido ao interessado o direito de promover a compensação de crédito do PIS, oriundo dos recolhimentos pelos DL 2445/88 e 2449/88, com débitos de mesma natureza.

Com os elementos extraídos do processo de acompanhamento judicial nº 10880.011062/97-57 foi elaborada a planilha de fls. 282/285, onde se constata a apuração do crédito do PIS, considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, conforme orientação do Ato Declaratório nº de 16/11/2006, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. O crédito apurado é suficiente para a compensação dos débitos do presente processo, conforme demonstrado às 287.

Seguindo a marcha processual normal, foi proferido julgamento pela DRJ, assim constante na ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA.

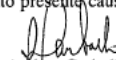
DECADÊNCIA. Não há que se falar em decadência quando o lançamento é formalizado no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. ALEGAÇÃO DE AMPARO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. A propositura de ação judicial não impede a formalização do lançamento. Apenas que, confirmada a suspensão da exigibilidade antes do início do procedimento fiscal, incabível a aplicação de multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Ainda, ficou assim consignado na conclusão do voto da Relatora:

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES as exigências relativas à Contribuição para o PIS/Pasep, para exonerar a multa de ofício aplicada, inclusive sem a aplicação da multa de mora enquanto presente causa para que a exigibilidade do crédito tributário permaneça suspensa.



Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário requerendo reforma em síntese :

- a) que houve decadência eis que o período superior a 5 (cinco) anos;
- b) requer sobrestamento até o trânsito em julgado nos autos 97.0005173-0, onde se discute questões envolvendo o PIS;
- c) a contribuinte aduz que os créditos são oriundos da ação ordinária 97.0005173-0 e que os créditos foram reconhecidos;
- d) que discute o crédito Decreto 2445 e 2449;
- e) pede exclusão de juros e correção pela Selic;

Após, foi convertido em diligência e retorno os autos ao CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior – Relator

O recurso é tempestivo e dele eu conheço

DECADÊNCIA.

Sustenta a contribuinte que houve decadência de 5(cinco) anos, nos termos do art. 150, §4º. do CTN, nesse sentido se manifestou o relator DRJ em fl. 299:

Improcedente a alegação de que teria decaído o direito de o Fisco constituir o crédito tributário. O lançamento de ofício foi cientificado ao contribuinte em 08/06/2002 e contempla débitos declarados relativos aos períodos de julho a dezembro de 1997, razão pela qual, ainda que se adotasse o prazo de cinco anos previsto nos termos do art. 150, §4º do CTN, não estaria decaído o direito de a Fazenda Pública formalizar a exigência.

De qualquer forma, frise-se que na ausência de pagamento a ser homologado pela autoridade, circunstância verificada no presente caso, o prazo decadencial passa a ser regido pelas disposições do art. 173 do Código Tributário Nacional. E, iniciada sua contagem em 01/01/98 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado), regular é o lançamento cientificado antes de 31/12/2002.

Diante do exposto, não reconheço a decadência, eis que não contemplado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

CONCOMITÂNCIA

Aduz a recorrente o direito dos créditos decorrentes da discussão envolvendo o PIS decorrentes dos Decretos-leis 2445 e 2449 de 1998.

Ressalta-se que a lide travada no presente processo é decorrente do Auto de Infração envolvendo os períodos de apuração de julho a dezembro de 1997 (PIS).

Ocorre conforme apontado pela própria contribuinte, tal matéria estaria sendo debatida no judiciário, assim, recai a concomitância, para tanto o feito foi convertido em diligência para verificar a existência dos fatos alegados.

Para tanto o feito foi convertido em diligência para que a contribuinte colacionasse nos autos certidão explicativa

Em fl. 1241 (eproc) e seguintes a contribuinte trouxe certidão de inteiro teor da 22ª. Vara Federal de São Paulo – SP, expondo em breve relato os fatos ocorridos nos autos 0005173-24.1997.403.6100.

(..) foi verificada a propositura da AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM, Processo nº 0005173-24.1997.403.6100, em fase de EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, distribuída em 03/03/1997 à 22ª Vara Cível Federal, em que IRMÃOS LUCHINI S A COMERCIAL AUTO PEÇAS move em face de UNIÃO FEDERAL, com objetivo de assegurar a repetição do indébito e/ou o direito de proceder a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS, nos termos dos Decretos-Leis nº 2445 e 2449, ambos de 1988, **com parcelas vincendas relativas à mesma exação, com a aplicação da correção monetária.**

De modo diverso, a fiscalização entendeu que o período albergado era até o ano de 1996, ocorre, que somente com o esclarecimento da certidão explicativa, pode-se notar que também o perdido abarcado envolve as parcelas vincendas.

Em que o presente processo trata-se de auto de infração, a matéria versada sob o PIS-Decreto é concomitante, ao passo que se pede o reconhecimento da restituição pela via judicial, indiretamente combate tal matéria no poder judiciário, no qual deverá ser aplicado o resultado nesse PAF

Desse modo, reconheço a aplicação da súmula 01 CARF:

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. **(Vinculante)**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, o debate travado sobre o PIS Decreto deve ser reconhecida a concomitância.

MÉRITO

No mérito, trata-se de ocorrência "*Proc. jud. não comprova*", fato que a contribuinte tem ação judicial e informou os dados corretos.

Dessa maneira passo a adotar como fundamentos a decisão do Acórdão nº 3402-006.284:

Tratase da velha discussão de Auto de Infração eletrônico, com a informação “Proc. Jud. não comprova”. As decisões deste Conselho, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, majoritariamente apontam no sentido de se considerar improcedente o lançamento com fundamentação “proc. jud. não comprova”, quando for comprovada a existência do processo judicial informado na DCTF e quando houver decisão, ainda que precária, autorizando a compensação:

NORMAS PROCESSUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e trata do direito creditório que se informa ter utilizado em compensação, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “proc. jud. não comprovado”. (Acórdão 9303006.675, sessão de 12 de abril de 2018, relator Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas)

NORMAS PROCESSUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovada a existência do processo judicial informado na DCTF, e que nele houve decisão autorizando a realização de depósitos judiciais para a suspensão da exigibilidade do PIS, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “proc. jud. não comprova”. (Acórdão 9303003.307, sessão de 25 de março de 2015, relator Conselheiro Henrique Pinheiro Torres)

COMPENSAÇÃO VIA DCTF Se na data da compensação o contribuinte levou a cabo com créditos embasados em vigente decisão judicial, embora precária, deve a Administração aceitá-la, apenas certificando-se da liquidez e certeza dos créditos utilizados na compensação. Isso porque a decisão judicial, no caso, é anterior a vigência da LC 104/2001, que trouxe ao CTN o art. 170A.

(Acórdão 9303007.491, sessão de 16 de outubro de 2018, relator Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire)

(...)

Reproduzo excerto do voto condutor do acórdão 9303007.491, da lavra do i. Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, que adoto como minhas razões de decidir no presente caso:

“Pois bem, o fundamento da autuação foi que o contribuinte prestara uma informação inexata. Contudo, efetivamente, o contribuinte detinha na data da declaração uma antecipação de tutela que lhe conferia a possibilidade de compensar com outros tributos os valores pagos de PIS/faturamento com esquite nos malfadados DL 2.445 e 2.449. E, de fato, à época ainda não havia o art. 170A do CTN, que veio ao mundo jurídico com a LC 104 somente em 2001.

Assim, se na época havia uma decisão judicial que permitia a compensação, à Administração, à época, só restava obedecê-la.

Portanto, entendo, com base na legislação regente à época dos fatos, que foi legítima a compensação e não podemos concluir, como no lançamento, que o processo judicial não estava comprovado (“Proc. jud não comprova”). Assim, deve ser dado provimento parcial ao recurso do contribuinte, declarando-se a improcedência do lançamento de COFINS (débito compensado). Contudo, a competência para a homologação é da autoridade local, que deve certificar-se da liquidez e certeza dos créditos compensados para só então cancelá-la.”

Voto em dar provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto em dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o auto de infração.

É como eu voto.

(assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Conselheiro