



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000947/2011-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-007.722 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2020
Recorrente MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA.

A compensação de crédito reconhecido judicialmente deve obedecer aos comandos fixados na decisão transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

PIS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Suspensa a aplicação de medida provisória durante o período de anterioridade nonagesimal, aplica-se o disposto na legislação então vigente, ou seja, a Lei Complementar n.º 7/70.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE.

Nos processos que versam a respeito de compensação ou ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a que aproveita o reconhecimento do fato, o qual deve apresentar elementos probatórios mínimos aptos a comprovar as suas alegações.

PAGAMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

A carência probatória inviabiliza o reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente Substituta

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Joao Paulo Mendes Neto,

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente) e Mara Cristina Sifuentes (Presidente Substituta). Ausente o conselheiro Tom Pierre Fernandes da Silva, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos dos autos, adoto parcialmente o relatório elaborado pela DRJ/CTA, que abaixo transcrevo:

“ O presente processo diz respeito à manifestação de inconformidade apresentada em face da não homologação de Declarações de Compensação, anexadas às fls. 4/11, que têm como origem do crédito a decisão judicial transitada em julgado no Mandado de Segurança de n.º 2002.72.05.002415-5.

Explica a autoridade a quo que a contribuinte buscou judicialmente o direito de compensar valores recolhidos a título de PIS, abrangendo os períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, em razão da inconstitucionalidade do art. 15 da Medida Provisória n.º 1.212/95 e do art. 18 da Lei n.º 9.715/98.

Aduz que, em exame das decisões proferidas, foi deferido à interessada o direito de apurar o PIS pela Lei Complementar n.º 07/70, reconhecendo-lhe o direito de compensar os valores efetivamente recolhidos a maior.

Relata que os autos transitaram em julgado, em 01/03/2005, mas que não foram apurados saldos de pagamentos resultantes das imputações entre os valores devidos e aqueles recolhidos, conforme estabelecido na decisão judicial transitada em julgado.

Explica que a parte autora apenas realizou a consolidação dos pagamentos efetuados de PIS nos períodos de apuração 10/1995 a 02/1996, procedendo à solicitação do crédito integral sem amortizar os valores devidos com base na Lei Complementar n.º 07/70, e desta forma, produzindo de forma irregular um montante de crédito inexistente.

Informa que "na determinação das bases de cálculo da contribuição PIS devida, segundo Lei Complementar n.º 07/70, aplicando-se a sistemática da semestralidade, constam utilizados os valores relativos ao faturamento, informados por meio da ficha de apuração da COFINS, extraída da Declaração de Rendimentos Fiscais da Pessoa Jurídica para o ano-calendário de 1995".

Conclui que não existem saldos de pagamentos após deduzidos os valores devidos do PIS apurados com base na Lei Complementar n.º 07/70, resultando na não homologação das Dcomp n.ºs 41199.16402.241109.1.3.57-5098 e 10214.94447.211009.1.3.57-2018.

Cientificada em 15/04/2011, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 13/05/2011, alegando, em síntese, o seguinte.

Disserta, inicialmente, sobre os princípios da anterioridade e da anterioridade nonagesimal.

Aduz que a MP n.º 1.212/95 revogou a legislação anterior e instituiu nova base de cálculo. Argumenta que a instituição de nova base de cálculo deve acontecer somente após o transcurso do prazo de 90 dias. Esclarece que no período da noventa não pode ser exigido qualquer tributo, seja nos termos da LC n.º 7/70 ou da MP n.º 1.212/95. Requer que sejam refeitos os cálculos do crédito postulado e que seja permitida a compensação do montante do crédito que informou à RFB.

Alega, na sequência, que não foram excluídas da base de cálculo elaborada pela fiscalização as receitas que fogem ao conceito de faturamento. Ressalta que faturamento não se confunde com receita, como interpretado pelo STF ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. Afirma que as outras receitas, inclusive as financeiras, são receitas não operacionais, sobre as quais não incide o PIS. Conclui que a autoridade a quo deveria ter excluído da base de cálculo todas as receitas não operacionais. Requer a revisão do despacho decisório, fazendo

incidir o PIS apenas sobre o faturamento de receitas com a venda de bens ou serviços e excluindo as receitas não operacionais, como os rendimentos de aplicações financeiras. Requer a reforma da decisão recorrida. É o relatório.”

A DRJ/CTA, ao analisar a manifestação de inconformidade, decidiu por sua improcedência, mantendo os termos do despacho decisório, conforme destacado na ementa do acórdão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA.

A compensação de crédito reconhecido judicialmente deve obedecer aos comandos fixados na decisão transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

PIS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Suspensa a aplicação de medida provisória durante o período de anterioridade nonagesimal, aplica-se o disposto na legislação então vigente, ou seja, a Lei Complementar n.º 7/70.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário argumentando que teria ocorrido prescrição intercorrente diante do longo tempo decorrido entre a apresentação da manifestação de inconformidade e a publicação/intimação da decisão da DRJ e repisando os termos da manifestação de inconformidade de que: (i) os créditos decorrentes da decisão judicial foram devidamente habilitados e devem ser providos para fim de homologação; (ii) a conclusão da fiscalização sobre a inexistência de crédito a ser compensado decorre da aplicação da LC n. 07/70 ao caso, o que não poderia ter ocorrido em respeito ao princípio constitucional da anterioridade (art. 150, III, itens “b” e “c” da CF); e (iii) quanto a comprovação da existência de outras receitas, que caberia ao fisco oportunizar ao contribuinte a comprovação da existência de receitas além do faturamento dando prazo para apresentação dos documentos. Ao final, pede deferimento do recurso para ter reconhecido o crédito pleiteado em sua integralidade.

O processo foi então encaminhado ao CARF e a minha distribuído para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

1) Da Prescrição Intercorrente

Antes de adentrar na discussão de mérito, a recorrente alega ter ocorrido prescrição intercorrente diante do longo tempo decorrido entre a apresentação da manifestação de inconformidade, em **13/05/2011**, e a publicação/intimação da decisão da DRJ, em **07/11/2018**.

Deve-se reconhecer, de fato, que a demora de quase sete anos para julgamento de uma manifestação de inconformidade é censurável por afrontar os pilares do próprio processo administrativo fiscal, em especial, o da duração razoável do processo, da razoabilidade e da segurança jurídica.

Não obstante, deve-se ressaltar que os julgadores do CARF estão vinculados às súmulas emanadas por este Conselho, dentre elas a Súmula n. 11, que afasta a possibilidade de aplicação de prescrição intercorrente, senão vejamos:

Súmula CARF n.º 11

*Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.
(Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Nestes termos, a preliminar trazida pela parte deve ser rejeitada.

2) Do mérito

Tal qual destacado no relatório, o presente recurso versa sobre crédito de PIS reconhecido judicialmente e habilitado para compensação na esfera administrativa.

Conforme destacado no relatório, a recorrente obteve decisão favorável na via judicial para afastar a aplicação do art. 15 da MP n. 1212/95 em razão de sua inconstitucionalidade, buscando, por meio do presente processo, obter os créditos que afirma fazer jus. Em sua defesa, justifica que, com base do princípio constitucional da anterioridade (art. 150, III, itens “b” e “c” da CF), não poderia a fiscalização realizar os cálculos do tributo em debate por meio da aplicação das regras anteriormente vigentes (LC n. 07/70), já que qualquer norma que defina cálculo de tributo, para poder ser aplicável, precisaria esperar o período de anterioridade nonagesimal.

Desta forma, defende a recorrente que a declaração de inconstitucionalidade da MP 1212/95 não permite a imediata aplicação da norma antecessora de forma imediata, motivo pelo qual entende que inexistente norma vigente e apta para aplicação no período discutido, “*motivo pelo qual não pode ser exigido qualquer tributo, seja nos termos da determinada na LC 7/70 ou da MP 1212/95*” (fl.79).

Ocorre que, por existir ação judicial transitada em julgado, deve o presente Conselho limitar-se a aplicar a mesma nos exatos termos da decisão, não sendo autorizado a rediscutir matéria já decidida. No caso dos autos, verifica-se que a questão da existência ou não de norma aplicável diante da declaração de inconstitucionalidade da MP n. 1212/95 foi devidamente explorado pelo TRF4, tendo a decisão final determinado como o Fisco deveria prosseguir, conforme se verifica pelo trecho do acórdão abaixo transcrito:

“No tocante à vigência das alterações sofridas pelo PIS em razão da MP 1.212/95, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1.417, julgou inconstitucional o art. 15 daquela

norma provisória, reproduzido pelo art. 18 da lei de conversão da MP em questão, que determinava a retroação das alterações a 01-10-95, conforme a seguir transcrevo [...] Dessarte, o recolhimento do PIS-nos moldes determinados pela MP 1.212/95 somente poderia ser exigido após noventa dias da sua publicação (D.O.U. 29-11-95), nos termos do art. 195, § 6º, da CF/88.

Não pode ser acolhida a alegação de que no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 não havia legislação válida a regular a cobrança do PIS.

Tendo a vigência da norma debatida sido suspensa em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADIn 1.417), a referida suspensão pelo STF revigora a legislação até então vigente, consoante o disposto na Lei 9.868/98, que regula a Ação Direta de Inconstitucionalidade: a concessão de medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário (art. 11, § 2º).

Ademais, resta pacificado o entendimento desta Corte de que a exação, anteriormente à entrada em vigor da MP 1.212/95, conforme acima esclarecido, é devida nos termos das Leis Complementares 07/70 e 17/73.

Dessarte, confirma-se a sentença no tópico.

Outrossim, o argumento de que a observância das normas estabelecidas pela MP em debate a contar de 01-10-95 (art. 15 da MP) não gera obrigatoriamente pagamento a maior, já que, para algumas empresas, o recolhimento nos moldes da Lei Complementar n.º 7/70 é menos favorável, somente poderá ser verificado quando efetivada a compensação, onde restará demonstrada a existência ou não de diferenças.” (fl. 35-36)

Assim, tendo a questão sido previamente discutida em juízo e havendo decisão judicial transitada em julgado a respeito, não é permitido que o recorrente utilize do processo administrativo fiscal para rediscutir a matéria com vistas a obter tratamento mais favorável do que o estabelecido pelo juízo, tal qual estabelece a Súmula CARF n.1:

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.

Por fim, no que concerne o segundo ponto do recurso voluntário, relativo à inclusão de “outras receitas” na base de cálculo do PIS, vale ressaltar que a decisão judicial apenas reconheceu o direito abstrato do contribuinte em ter a base de cálculo restrita ao faturamento, devendo a fiscalização – em caso de comprovação de que houve recolhimento de PIS sobre outras receitas – dar provimento ao crédito por pagamento indevido, nos seguintes termos:

“Portanto, eventuais alegações acerca da imprestabilidade da documentação juntada para comprovação do efetivo recolhimento do tributo são irrelevantes, pois o provimento jurisdicional limita-se ao reconhecimento do crédito perante a Fazenda e do direito à compensação. Esta será efetuada pelo próprio contribuinte, resguardando-se à autoridade fazendária a prerrogativa de fiscalização.” (fl. 37)

Por sua vez, a fiscalização e a DRJ, reconhecem que outras receitas não se enquadram no conceito de faturamento e, portanto, devem ser excluídas da base de cálculo. Todavia, negaram provimento ao pedido de compensação por carência probatória, visto que a recorrente não trouxe aos autos em momento nenhum explicações e documentos sobre quais receitas seriam estas e/ou comprovação de que houve pagamento indevido de PIS.

Em seu recurso voluntário, a empresa admite não ter apresentado provas e explicações sobre a questão, justificando que :

*“Ocorre que caberia ao fisco oportunizar ao contribuinte a comprovação da existência de receitas além do faturamento, sendo que nesse momento a contribuinte apresentará os documentos comprobatórios.
Além disso, de posse das informações declaradas pelo contribuinte na época dos fatos geradores, os agentes administrativos teriam condições de aferir os valores que não compunham a base de cálculo.
Portanto, os agentes administrativos deveriam ter excluído da base de cálculo todas as receitas que não operacionais, pois essas não fazem parte do conceito de faturamento. Tal fato enseja na revisão do despacho decisório, representado pela tributação da receita bruta, assim entendida toda receita auferida pelo contribuinte que não seja faturamento de bens ou serviços, como os rendimentos de aplicações financeiras.” (fl. 106)*

Ora, entendo que não assiste razão à recorrente. Primeiramente, deve-se reconhecer que nem toda empresa possuiu receitas diversas das operacionais, motivo pelo qual a tributação de todas as receitas da empresa não é, necessariamente, um indício de recolhimento indevido das contribuições sociais.

Além disso, diferentemente dos casos de autuação pelo Fisco, nos processos que versam a respeito de compensação ou ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele que aproveita o reconhecimento do fato, cabendo ao contribuinte apresentar elementos probatórios mínimos aptos a comprovar as suas alegações e direito.

Assim, apesar das diversas possibilidades de apresentar elementos de prova ao longo do presente processo, optou o contribuinte por permanecer silente, não trazendo aos autos nenhum documento, explicação ou prova que permita avaliar a existência ou não de pagamento indevido e/ou sobre a natureza das supostas “outras receitas”. Consequentemente, deve-se reconhecer a carência probatória como fator limitador da presente análise, sendo correta a decisão de piso que não homologou os créditos pleiteado.

Nestes termos, voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias

Fl. 7 do Acórdão n.º 3401-007.722 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13971.000947/2011-46