



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

Processo n° 13971.005642/2010-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3003-000.149 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 20 de fevereiro de 2019
Matéria PER/DCOMP
Recorrente BAUMGARTEN GRAFICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1989 a 28/02/1996

PER/DCOMP CRÉDITO COM ORIGEM EM DECISÃO JUDICIAL.
COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Requerimento de homologação de crédito feito em 28/07/2006. Compensação de ofício feita pelo fisco das competências 11/1994 e 12/1994. A IN 900/2008 no art. 49 autoriza compensação de ofício de débitos pretéritos.

DECADÊNCIA PARA REFAZER ENCONTRO DE CONTAS.
INAPLICABILIDADE.

A revisão dos cálculos do crédito tributário não configura lançamento. Portanto, não há de se aplicar as regras do artigo 150, §4º do CTN. Precedentes do STJ. REsp 1.115.501/SP.

NULIDADE. PROVA DA ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO INCUMBE À RECORRENTE.

Não cabe prova pericial em Recurso Voluntário fora das exceções do art. 16 do Decreto 70.235/1972. Só será decretada nulidade na existência de efetivo prejuízo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Marcos Antônio Borges - Presidente.

(assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Müller Nonato Cavalcanti Silva e Vinicius Guimarães.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão prolatada pela 4ª Turma da Delegacia de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), a qual manteve a decisão que homologou parcialmente PER/DCOMP nº 06594.66302.140906.1.3.57-4750.

O referido pleito de homologação originou-se da Ação Judicial nº. 2002.72.05.0032700, que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos Leis nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988 e determinou o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, além de consignar que a correção do crédito tributário se daria desde cada recolhimento, com aplicação da UFIR (até dezembro/1995) e da SELIC (a partir de 01/01/96), até o seu esgotamento.

O Pedido de Habilitação do Crédito foi protocolado no dia 28 de julho de 2006 (fl. 11) e deferido (fls. 25-26).

A Equipe de Arrecadação e Cobrança 1- EAC 1 da Delegacia Federal do Brasil de Blumenau-SC exarou o seguinte entendimento acerca do Pedido de Homologação:

Na apuração das bases de cálculo da contribuição PIS devida, segundo Lei Complementar nº. 07/70, aplicando-se a sistemática da semestralidade, foram utilizados os valores apresentados pela pessoa jurídica, mediante o demonstrativo incluso em seu pedido de habilitação de crédito, correspondendo ao faturamento relativo aos fatos geradores dos meses de janeiro de 1992 até março de 1995, atribuídos aos períodos de apuração 07/1992 a 09/1995 (fl. 22).

Por conseguinte, utilizando-se o Sistema de Cálculos para Crédito Tributário Sub- Judice - CTSJ, versão 2.03.29.44 - homologado pela RFB, foram realizados ante o provimento judicial concedido, a apuração dos valores efetivamente devidos da contribuição PIS, segundo Lei Complementar nº. 07/70, na sistemática da semestralidade, abrangendo os períodos de apuração 07/1992 a 09/1995, em conformidade aos pagamentos vinculados, com confirmação via sistemas de arrecadação da RFB (extratos juntados no presente processo administrativo - fls. 70/74), imputando-se tais recolhimentos da contribuição PIS, resultando por fim, nos saldos de pagamentos remanescentes passíveis de aplicação compensatória, sendo que os relatórios elaborados nesta auditoria encontram-se anexos às fls. 75/92, assim denominados :

a) *Demonstrativo de Apuração de Débitos - compreendem os valores efetivamente devidos da contribuição PIS calculados segundo Lei Complementar n.º 07/70 na sistemática da Semestralidade, sem correção monetária, cópia às fls. 75/76;*

b) *Demonstrativo de Pagamentos - compreendem os recolhimentos realizados para a contribuição PIS com base nos Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88, constando relacionadas as respectivas competências mensais ("PA Vinculados") dos débitos da contribuição amortizados, cópia às fls. 77/78;*

c) *Demonstrativo de Vinculações Auditadas de Pagamentos - compreendem para cada pagamento realizado, a respectiva quantia vinculada na amortização de determinado débito por período de apuração, cópia às fls. 79/82;*

d) *Demonstrativo de Amortizações - compreendem as imputações proporcionais dos pagamentos, atualizados até a data de vencimento dos débitos da contribuição PIS amortizados, cópia às fls. 83/88;*

e) *Demonstrativo Resumo das Vinculações Auditadas - compreendem as amortizações dos débitos por período de apuração com as respectivas competências dos pagamentos vinculados, cópia às fls. 89/90;*

f) *Demonstrativo de Saldos de Pagamentos - compreendem os valores remanescentes após amortizações dos débitos da contribuição PIS apurados, consolidados até 31/12/1995 com base nos índices monetários de atualização concedidos, cópia às fls. 91/92.*

E diante da identificação dos saldos de pagamentos remanescentes consolidados em 31/12/1995 (fls. 91/92), para os fins da análise compensatória pretendida, encontra-se realizada a atualização do direito creditório até janeiro de 1996, segundo demonstrativo fl.93, anteriormente a aplicação de juros pela taxa SELIC.

Do crédito em questão apurado, prosseguimos com a avaliação sobre a abrangência compensatória pretendida pela pessoa jurídica em relação aos débitos vinculados ao direito creditório originado dos autos judiciais n.º. 2002.72.05.003270-0 e constantes das Declarações de Compensação, instituídas a partir das alterações legais trazidas ao art. 74 da Lei n.º. 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei n.º. 10.637/2002 (...)

Desta forma, por meio dos demonstrativos de cálculos compensatórios em anexo, fls.94/96, realizados através do Sistema de Apoio Operacional - SAPO, versão 4.2.2.6, homologado pela RFB, temos que nas amortizações dos débitos a compensar (fl. 95) foram imputados o montante do crédito consolidado em 01/01/1996 (fl. 94), sendo a partir deste momento acrescidos das atualizações da taxa de juros SELIC, nos termos do §4.º do art. 39 da Lei n.º 9.250/95, até o momento das compensações realizadas (fl. 96), constatando-se que houve

insuficiência de crédito para o integral aproveitamento compensatório dos débitos pretendidos via DCOMPs indicadas (fls. 02/09).

Portanto, evidencia-se que o saldo devedor remanescente, demonstrado à fl. 95, face a insuficiência do direito creditório apurado a partir da ação judicial nº. 2002.72.05.003270-0, não se encontra sujeito a homologação compensatória, cabendo a cobrança deste montante parcial devido, visto a confissão de dívida do crédito tributário por meio da respectiva Declaração de Compensação.

O Despacho Decisório (fl. 102) entendeu pela homologação parcial do crédito pleiteado pela Recorrente, vez que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos 2.445/1988 e 2.449/1988 o quantum a ser apurado deveria obedecer o que preleciona a LC 7/1970. A decisão foi objeto de Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente pela 4ª Turma da DRJ/FNS.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando, em síntese: (i) eventual saldo devedor foi atingido pela decadência/prescrição; (ii) a atualização monetária não ocorreu em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado; (iii) a compensação não poderia ter ocorrido de ofício, sem a intimação da Recorrente; (iv) os supostos débitos estariam abarcados pelo instituto da denúncia espontânea; (v) nulidade do processo administrativo; e por fim (vi) pleiteia a produção de prova pericial.

Em síntese, são os fatos.

Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

DA OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA

Antes da análise de demais questões meritórias impõe-se apreciar o pleito que alega a ocorrência da decadência.

Conforme narrado alhures, o Pedido de Habilitação do Crédito foi protocolado no dia 28 de julho de 2006, por meio do qual a Recorrente pleiteou o reconhecimento de crédito tributário a título de PIS reconhecido por decisão judicial.

Ao realizar a recomposição dos cálculos para apurar o montante devido para fins de compensação, identificou-se débitos oriundos de recolhimento a menor do tributo em questão, referentes aos períodos de apuração 11/1994 e 12/1994.

Ao se manifestar sobre a alegação de decadência e prescrição levantada pela Recorrente na Manifestação de Inconformidade, a 4ª Turma da DRJ/FNS entendeu que a decisão judicial não limitou o período a ser apurado para fins de composição do crédito objeto de homologação, *in verbis*:

Não se encontra presente, portanto, a alegada restrição aos períodos de apuração 11/1994 e 12/1994.

Do exposto, extrai-se que transitou em julgado comando judicial que reconheceu a existência de direito creditório relativo aos recolhimentos a maior com base nos prolatados decretos-leis, ressaltando que o sujeito passivo ficaria sujeito à tributação na forma da LC nº 07/70 incondicionalmente.

Do comando da decisão, portanto, não é possível extrair, de plano, elementos que respaldem a tese sustentada pela contribuinte, de que o provimento judicial concedido teria restringido o período da apuração, impedindo o cômputo, na compensação, dos períodos em que se verificassem saldo negativo pela insuficiência de recolhimento calculado nos moldes da LC nº 07/70.

Disso decorre que, seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais débitos em caso de recolhimento a menor, devem ser aplicados os critérios da LC nº 07/70.

Assim, não se afigura legítima a pretensão de aplicação parcial da LC nº 07/70, apenas para fins de apurar o crédito do contribuinte, desconsiderando a para fins de cobrança das diferenças nos períodos em que houve recolhimento a menor.

Sobre a matéria já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial 1.115.501/SP julgado na sistemática de Recursos Repetitivos:

In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu a declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

Destarte, a norma individual e concreta veiculada no lançamento tributário não incorreu em erro, mas, sim, teve por fundamento legislação cuja presunção de constitucionalidade não se encontrava maculada à época da constituição do crédito tributário.

Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do ato administrativo do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis:

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei n o 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei n o 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar n o 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

§ 2 o Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)"

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n° 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5 o 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 n° 11.033, de 2004)" - Todos os destaques no original.

Tendo em vista que é assentado o entendimento do STJ que, em declaração incidental de inconstitucionalidade, a revisão dos cálculos do crédito tributário não configura lançamento, não há de se aplicar as regras do artigo 150, §4º do CTN. Tendo em vista o alegado e o império do precedente do STJ, voto pela rejeição da preliminar de decadência.

DAS NULIDADES

A Recorrente alega, de forma superficial e com escassez de detalhes, sobre a existência de nulidade no processo administrativo pleiteando a anulação de todo o feito. Em suma alega que a ausência de pronunciamento da instância de piso sobre a alegação de decadência seria capaz de nulificar todo o procedimento administrativo. Invoco, para apreciar o pleito, o princípio do *Pas nullité sans grief* que determina a anulação de atos somente na existência de efetivo prejuízo. No momento em que foi interposto Recurso Voluntário, a matéria foi devolvida a este Tribunal Administrativo, que avalia em última instância toda a validade do procedimento fiscal, podendo inclusive invocá-la de ofício em ausência de manifestação das partes.

Não é possível verificar no processo administrativo qualquer ato de cerceamento de defesa, de limitação ao contraditório ou violação a alguma outra garantia dos contribuintes capaz de ensejar nulidade do procedimento. É seguindo este entendimento que

afasto o pleito de nulidade para considerar válido todo o processo administrativo que ora se analisa e assim passo a análise do mérito.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em acordo com o já relatado, foi proferida sentença transitada em julgado na Ação Ordinária nº 2002.72.05.0032700, que reconheceu à Recorrente o direito creditório de PIS, além de consignar que a correção do referido crédito se daria desde a data do pagamento, com aplicação da UFIR (até dezembro/1995) e da SELIC (a partir de 01/01/96), até o seu esgotamento.

Em suas razões a Recorrente alega que a determinação judicial não fora contemplada nos cálculos do Fisco, vez que nos períodos de 08/1994 e 09/1995 aplicou-se o índice UFIR do período subsequente ao mês/trimestre em que ocorrera o pagamento.

A Recorrente juntou planilhas elaboradas pela Equipe de Arrecadação e Cobrança 1- EAC 1 (fl.196), bem como tabelas constando as UFIRS mensais (fls. 197-198), sem se preocupar em discriminar em uma planilha os cálculos devidos.

De início, é preciso tecer breves comentários sobre a preclusão administrativa. O artigo 16 do Decreto 70.235/1972 deixa claro que não serão admitidos documentos novos em fase de Recurso Voluntário perante este Conselho. No entanto, a 1ª Turma da CSRF, já se manifestou pela relativização na admissão de documentos, desde que não seja matéria estranha àquela em debate nos autos.

Cito trecho de acórdão dos autos do PAF 10835.901327/200988, em voto da relatoria do eminente Conselheiro André Mendes de Moura:

entendo que a interpretação mais adequada não impede a apresentação das provas em sede de recurso voluntário, desde que sejam documentos probatórios que estejam no contexto da discussão da matéria em litígio, ou seja, podem ser apresentadas desde que não disponham sobre nenhuma inovação. - Grifos no original.

Seguindo a esteira do posicionamento da Egrégia 1ª Turma da CSRF, considero admissíveis as planilhas juntadas pela Recorrente.

Apesar da documentação acostada nos autos e que acompanha o Recurso Voluntário, a Recorrente não elucidou com provas seus argumentos, tampouco apresentou demonstrativo apto a contrapor os cálculos dos créditos tributários realizados pela RFB. Sendo pela ausência de elementos probatório, voto por manter os cálculos efetuados pela RFB e não negar provimento ao pedido formulado pela Recorrente para alterar os cálculos de correção monetária.

DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO

Como explanado no tópico referente à preliminar de decadência, volto a análise do direito creditório da Recorrente e a possibilidade do Fisco realizar a compensação de ofício, mesmo sem intimação do contribuinte.

O artigo 49 da IN 900/2008 assim dispõe:

Art. 49. A autoridade competente da RFB, antes de proceder à restituição e ao ressarcimento de tributo, deverá verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN.

§ 1º Verificada a existência de débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

§ 2º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento de comunicação formal enviada pela RFB, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

A natureza da IN 900 de 2008 é atribuir à Autoridade Fiscal, que administra os créditos tributários, a prerrogativa de apurar existência de débitos prévios e, antes da homologação, proceder a compensação de ofício. Trata-se de ato vinculado devido ao interesse público que carrega a correta apuração dos tributos.

Sobre a impossibilidade da compensação de ofício por ausência de notificação, o texto da IN não prevê nulidade do procedimento. A declaração de nulidade é medida extrema quando da ocorrência de inobservância de procedimento previsto em Lei que cause efetivo prejuízo ao contribuinte.

Há de se invocar, portanto, o Princípio da Instrumentalidade das Formas, já defendido pelo STJ, em representativo de controvérsia geral, para garantir a efetividade das decisões afastando nulidades que não causem prejuízo.

Não é possível negar liminarmente seguimento ao agravo de instrumento na hipótese em que, embora presentes as peças obrigatórias, o Tribunal considere faltantes documentos necessários à compreensão da controvérsia, tendo em vista que uma interpretação lógico-sistemática do CPC, à luz dos princípios processuais, sobretudo o da instrumentalidade das formas, recomenda que o julgador deve indicar tais peças e intimar o agravante para juntá-las aos autos, sendo que o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, além de garantir o acesso à Justiça, implica também o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. (REsp 1102467/RJ. STJ Corte Especial. Rel. Min. MASSAMI UYEDA. DJe 29.08.2012).

A forma é necessária, mas serve de instrumento para a matéria. Sendo assim, se existem nos autos provas, documentos, indícios e demais fundamentos que tornam visíveis a existência do saldo devedor apto a ser compensado de ofício, deve sobrepor-se a Verdade Material para a garantia do interesse público sobre o privado, recaindo ao contribuinte o ônus da prova de prejuízo no seu direito de defesa.

Ainda sobre compensação de ofício, alega a Recorrente a ocorrência de decadência que impossibilitaria a Autoridade Fiscal de proceder o prévio encontro de contas antes de decidir sobre a homologação aposta na Dcomp.

Como já mencionado na apreciação da preliminar, reitero os argumentos de que o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial 1.115.501/SP, entendeu que mero cálculo aritmético para ajuste do *quantum* de tributo a ser pago não é modalidade de lançamento. Está a Autoridade Fiscal, pela Autotutela, meramente corrigindo os cálculos do crédito tributário, em especial quando se trata de declaração de inconstitucionalidade proferida em sentença judicial que, por óbvio, altera a base legal para o cálculo do tributo.

Ainda, há se lembrar que este Conselho deve obediência às decisões prolatadas pelos Tribunais Superiores na sistemática de Repercussão Geral e Recurso Repetitivo, nos termos do art. 62, II, *b I* do RICARF, a saber:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por força regimental a qual este julgador está submetido, aplico o entendimento do STJ estampado no REsp 1.115.501/SP que autoriza a autoridade fazendária a refazer o cálculo do tributo devido quando há declaração de inconstitucionalidade, mesmo que em grau incidental. Portanto, voto por rejeitar o pleito da Recorrente e manter a decisão da instância de piso.

DA PROVA PERICIAL

Ainda vinculado à matéria que se discute, a Recorrente pugna pela produção de prova pericial. O pleito não deve prosperar. Como já aclarado, todas as provas pretendidas devem ser produzidas no momento do protocolo da Impugnação/Manifestação de inconformidade, não o fazendo ocorre a preclusão administrativa. A exceção prevista no Decreto 70.235/1972 está na baixa dos autos em diligência para que a instância inferior aprecie prova que a Recorrente não foi oportunizada a apresentar anteriormente. Não se trata do caso dos autos, que entendo ter respeitado o devido processo legal e contraditório, razão pela qual voto pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial.

Face ao alegado, tendo em vista que o ônus probatório é da Recorrente e dele não se desincumbiu, entendo por bem a rejeição do pleito de reformulação dos cálculos para que seja mantida a decisão da DRJ.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares, e no mérito negar-lhe provimento.

Müller Nonato Cavalcanti Silva - Relator.

(assinado digitalmente)