



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

Processo nº 19679.009643/2003-25
Recurso nº Embargos
Resolução nº **3402-001.005 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de abril de 2017
Assunto PIS - Compensação
Recorrente CALVO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, conforme proposto neste voto.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra. Ausente ocasionalmente a Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, com fulcro nos artigos 64, inciso I e 65, §1º, inciso II, da Portaria MF nº 256, de 2009 (RICARF antigo), opostos em tempo hábil pela Embargante **CALVO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA** (fls. 167/170), em razão da alegada existência de omissão no Acórdão nº 3402-001.906, prolatado em de 26/09/2012 (fls. 140/160).

O Acórdão embargado, possui sua ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998*

DECADÊNCIA. A determinação do termo inicial para contagem do prazo decadencial depende da existência de pagamento ou de alguma atividade que o substitua ou que autorize o não pagamento. Caso não seja identificada a antecipação do pagamento, sem que haja qualquer atividade de autorize o não pagamento, o termo inicial será o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, conforme determina o art. 173, I, do CTN. Caso contrário, o termo inicial será a data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - O Egr. STF, ao julgar o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.4170 e do Recurso Extraordinário nº 232.896/PA em 02.08.99, declarou ilegítima a retroação da Medida Provisória nº 1.212/95 (art. 15), e não da Lei nº 9.715/98 e firmou entendimento de que o prazo de noventa dias, estabelecido no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, contase a partir da publicação da primeira medida provisória, a de número 1.212/95, validando, assim, todas as medidas provisórias reeditadas a partir desta, por meio de nova medida provisória, dentro do prazo de validade de trinta dias e que resultou na referida Lei. Desta Forma, aos fatos geradores ocorridos no período de 01.10.95 a 29.02.96, aplicase o disposto na Lei Complementar nº 07/70 e alterações. Legítima a existência da contribuição, dos períodos seguintes, ao amparo da MP nº 1.212/95 e reedições até a conversão da Lei nº 9.715/98.

Consta dos autos que em 23 de Junho de 2003, o Fisco lavrou o Auto de Infração nº 0072941, cobrando débitos de PIS referente ao código: 8109, declarados nas DCTF entregue pela Recorrente, relativa aos seguintes períodos de apuração: Janeiro, Fevereiro, Março, Abril, Maio, Junho, Julho, Agosto, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro, todos do ano de 1998.

Aduz a Embargante que, em sua impugnação e também no recurso interposto, **argumentando em sua defesa** que, "(...) em vista da expressa inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, bem como a determinação do STF quanto a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, para os fatos geradores de outubro/95 a fevereiro/96, decisões, repita-se, com efeito *erga omnes*, é que levou a Recorrente a COMPENSAR os valores indevidamente recolhidos à título da contribuição ao PIS no período de julho de 1988 a fevereiro/96, com as parcelas a vencer do PIS, objeto do presente Auto de Infração, período janeiro/1998 a dezembro/1998. Com a existência da certeza do seu direito creditório, oriundo da declaração de inconstitucionalidade do STF, bem como da liquidez do seu crédito, conforme esperava estar comprovado em documentação acostada aos autos, seria suficiente para comprovar tais créditos. No entanto, a decisão DRJ como a do Acórdão embargado, entendeu por manter o lançamento do crédito tributário".

Observa-se no arrazoado de fls. 167 a 171, após síntese dos fatos relacionados com a lide, inquina a decisão do **vício de omissão** na apreciação do principal argumento de defesa: de que os débitos objeto do lançamento de ofício estavam extintos por compensação

com indébitos decorrentes do pagamento a maior da Contribuição para o PIS, referente aos PAs de out/1995 a fev/1996, na vigência dos inconstitucionais Decreto nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e Decreto nº 2.449, de 21 de julho de 1988. Posto isto, requer o saneamento da omissão no Acórdão embargado.

Quando do exame de admissibilidade, o Presidente desta Turma deu seguimento aos Embargos, conforme Despacho de fl. 178:

"(...) Com essas considerações, em face do que dispõe o § 7º do art. 65 do RI-CARF, dou seguimento aos embargos de declaração interpostos por Calvo Comércio e Importação Ltda, para ser julgado pelo Colegiado. Portanto, inclua-se o presente processo em lote para sorteio a um dos conselheiros da 2ª TO/4ª C/3ª S/CARF".

É o relatório

Voto / RESOLUÇÃO

A propósito do vício apontado, há que se recordar que se dá omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício.

No caso, entende a Embargante que há **OMISSÃO** na decisão, pois deixou de apreciar o principal argumento defendido pela Embargante, qual seja, o "de que **não há débito a ser exigido**, em face da extinção do crédito tributário pelo instituto da compensação, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional".

Assevera ainda em seu recurso que *"(...) De outro lado, cumpre consignar que não existe qualquer óbice que impeça o direito à referida compensação, mesmo porque este direito decorre da própria Lei, ou seja, artigo 66 da Lei nº 8.383/91 (e suas alterações), bem como do artigo 73 e 74, restando por descabido o lançamento do crédito tributário no período compreendido entre janeiro/1998 a dezembro/1998".*

Verifica-se que conforme relatado pela decisão embargada, no recurso voluntário, a ora embargante interpusera exceção de extinção dos débitos lançados. Confira-se, fls. 148 e 149:

[...] Todos os recolhimentos da contribuição ao PIS efetuados pela recorrente, na vigência dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como os recolhimentos feitos com base na MP nº 1212/95, até a competência fevereiro de 1999, foram feitos indevidamente, conforme razões já expostas, e dado o efeito erga omnes das decisões supra, resta à evidência ser direito da recorrente compensar os recolhimentos efetuados à maior; [...]

Diante do quadro acima exposto e compulsando o voto condutor do Acórdão embargado, constato que, ao apreciar o mérito do lançamento, não se dedicou um linha sequer à tese de defesa, limitando-se a digressionar acerca da legislação do PIS aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 10/1995, portanto caracterizando-se o vício de OMISSÃO.

Pois bem. Como se vê o cerne da questão aqui tratado é que, considerando-se a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, bem como a determinação do STF quanto a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, para os fatos geradores de outubro/95 a fevereiro/96, é que, conforme alegado, levou a Recorrente A COMPENSAR OS

VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS DO PIS no período de julho de 1988 a fevereiro/96, com as parcelas a vencer do PIS, objeto da presente execução.

Em seu recurso voluntário à fl. 96, a Recorrente aduz exatamente isso. Veja-se: *"(...) O PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, vinha sendo regulado pela Lei Complementar 7/70 e Lei Complementar 17/73, sendo que posteriormente foram alteradas pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, que vieram a lhe modificar a base de cálculo e alíquotas, os quais foram julgados inconstitucionais pelo STF (RE 148754-2-RJ), sendo que, em função deste julgamento, o Senado Federal publicou a Resolução nº 49/95, para suspender a eficácia dos citados diplomas com efeitos "erga omnes", deixando assim, sem base de cálculo e alíquota, a exação mencionada.*

Com a decretação da inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis, cuja execução foi suspensa por Resolução do Senado Federal, o Poder Executivo Federal tratou de restabelecer a incidência do PIS sobre o faturamento das empresas (e não mais sobre a receita operacional bruta, conforme determinava os Decretos-leis ns. 2445/88 e 2449/88) editando, em 28/11/95, a Medida Provisória nº 1.212, que passou a regular os recolhimentos das contribuições para o PIS a partir do fato gerador de outubro de 1995, modificando base de cálculo, prazo de recolhimento, alíquota e período de apuração. A Medida Provisória nº 1.212/95, ao regular os fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, violou o princípio constitucional da irretroatividade da Lei.

A irretroatividade da MP 1.212/95 ao mês de outubro e a não observância da anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais (Inciso 6 °, do artigo 195, da CF/88) é que levou o Supremo Tribunal Federal a decidir pela inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1 ° de outubro de 1995" contida no artigo 15 do dispositivo acima e reproduzida no artigo 18 da Lei 9.715/98 (ADIN nº 1.417-1/DF, j. 02/08/99).

Neste contexto, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 06, de 18/01/2000, vedando a constituição de crédito tributário da contribuição PIS-PASEP, com base nas alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212/95, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 01/10/95 a 29/02/96.

EM CONCLUSÃO: INDEVIDOS portanto, os recolhimentos feitos pela RECORRENTE a título de contribuição ao PIS pela alíquota e base de cálculo determinadas pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, julgados inconstitucionais pelo STF, cuja execução foi suspensa pela Resolução n. 49/95 do Senado Federal, devendo o valor relativo ao PIS/FATURAMENTO, ser recalculado na forma da Lei Complementar 07/70 e Lei Complementar 17/73, tendo como base de cálculo o faturamento de seis meses anteriores, apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento.

E prossegue à fl. 103, "(...) No entanto, o agente fiscal de rendas, ignorando as Instruções Normativas nº 21/97 73/97 e 06/2000, como também o próprio artigo 66 da Lei 8.383/91 (e suas alterações), bem como na lei 9.430/96, que admitem a compensação, lavrou o referido Auto de Infração". "Outrossim, repita-se, a própria Administração Fazendária, através das Instruções Normativas 21/97, 73/97 e 06/2000, reconheceu o direito à compensação".

Portanto, segundo a Recorrente, resta evidente seu direito de compensar os recolhimentos efetuados a maior.

Neste diapasão, antes de se aclarar a omissão dos Embargos e para o deslinde da questão, resta saber se houve efetivamente o recolhimento a maior de PIS naqueles períodos (fatos geradores de outubro/95 a fevereiro/96), conforme aduzido pela Embargante à fl. 169.

Para tanto, voto pela conversão deste julgamento em diligência, para que a Unidade lançadora (DERAT- SP), responsável pelo Auto de Infração em desfavor da Recorrente, elabore Informação Fiscal conclusiva, após os seguintes procedimentos:

(i) efetuar as verificações necessárias (intimando a embargante, se entender necessário) a fim de se confirmar a procedência, ou não, das alegações de que, com base na inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, bem como a determinação do STF quanto a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, para os fatos geradores de outubro/95 a fevereiro/96, a Embargante **COMPENSOU** os valores que foram indevidamente recolhidos do PIS no período de julho de 1988 a fevereiro de 1996 (crédito), com as parcelas a vencer do PIS, **cobrados através do presente Auto de Infração** (que abrange o período janeiro/1998 a dezembro/1998), e

(ii) ao término dos trabalhos de diligência, a autoridade fiscal da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados, inclusive manifestando-se sobre a existência de crédito líquido e certo suscetível de ser utilizado pela Recorrente na Declaração de Compensação apresentada nos autos.

Encerrada a instrução processual a Recorrente deverá ser intimada para **manifestar-se** no prazo de 30 (trinta) dias.

Na sequência, deverão os autos ser devolvidos a este Conselho para prosseguimento do julgamento dos Embargos declaratórios.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Processo nº 19679.009643/2003-25
Resolução nº **3402-001.005**

S3-C4T2
Fl. 185
