



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

Processo nº 10880.029853/97-42
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.199 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de março de 2014
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente DROGARIA ONOFRE LTDA.
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.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres (Presidente), Gilberto de Castro Moreira Junior, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, acrescido de juros e multa proporcional, referente a períodos de apuração compreendidos nos anos-calendários de 1993 a 1995.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 50/52), lavrado contra a Contribuinte em epígrafe, constituindo crédito tributário da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS referente aos períodos de apuração de setembro de 1993 a outubro de 1995.

O crédito tributário apurado, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora (calculados até 29.08.1997), perfaz o total equivalente a R\$ 118.652,41 (cento e dezoito mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e quarenta e um centavos), apontando a Autoridade Fiscal "Falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social" (fl. 51).

O feito fiscal foi impugnado (fls. 56/66) alegando a Interessada, em síntese, no sentido: de que a feitura do Lançamento com suspensão "não se configura como a atitude mais adequada, haja visto a ocorrência de trânsito em julgado da decisão proferida nos autos nº 93.0030159-4, da 11ª Vara Federal em São Paulo, que garantiu à Requerente, em definitivo, o direito de não se sujeitar aos critérios jurídicos determinados nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88 (...)" (fl. 57); de que "a decisão a ser proferida neste procedimento administrativo terá o condão de homologar os atos da Requerente no que diz respeito à sistemática de cálculo adotada e aos valores dos créditos decorrentes da decisão judicial" (fl. 58); de que houve erro de fato no apontamento do valor do faturamento do mês de junho de 1997; de que as diferenças em aberto ou a menor apuradas pela Fiscalização "não encontram qualquer respaldo na legislação pertinente, tampouco na jurisprudência (...)" (fl. 57), sendo que a Autuada discutiu judicialmente os Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, obtendo declaração de inexistência de relação jurídica decorrente dos referidos diplomas e, com "a retirada de circulação dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88" (fl. 59), se impõe que a contribuição para o PIS seja calculada pela "aliquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em conformidade com o artigo 6º, parágrafo único da LC 7/70 (...)" (fl. 5- ,k e de que os juros não poderiam exceder a 12% ao ano, ficando a aplicação dos mesmos acima do legalmente previsto "pela inclusão dos juros da SELIC" (fl. 65), o "que macula de maneira incurável o AI lavrado, que deve ser julgado improcedente e arquivado" (fl. 65). Não discute a multa aplicada. Clama pela improcedência do Lançamento.

Há notícias de sentença judicial — cópia trazida pela Interessada — concluindo "que o PIS é exigível, afastada, apenas, a modificação instituída pelos DL 's il. 2.445 e 2.449, ambos de 1.988" (fl. 124), com a seguinte determinação: "Convertam-se em renda da União as importâncias depositadas e incontestadas relativas ao recolhimento do PIS, conforme a Lei Complementar n. 7/70. O eventual excedente será levantado pelos autores ao trânsito e julgado desta decisão" (fl. 125).

Conforme Certidão Judicial de fl. 119, 'foi negado seguimento ao recurso".

Conforme Certidão Judicial de fl. 120, foram reconhecidos como "corretos os recolhimentos do PIS nos moldes da Lei Complementar 07/70".

A Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e do Crédito Tributário Sub Adice da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário (DICAT) da Delegacia de Administração

Tributária de São Paulo relatou que "depósitos judiciais foram convertidos integralmente em renda da União" (fl. 140).

É o relatório.

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/SP2 n.º 16-21.960, de 26/06/2009 (fls. 144/149), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995

PIS.SEMESTRALIDADE. A apuração do PIS devido e, daí, a apuração do PIS a ser convertido em renda da União, passa necessariamente pela eleição dos critérios de apuração, sendo inerente ao cálculo da contribuição decidir sobre qual base impositiva deve recair a exação, o que equivale a também decidir pela aplicação ou não da "semestralidade" (PIS apurado com base no faturamento do sexto mês anterior).

PIS.CONVERSÃO DE DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO. Se o impugnante alega que, nos termos da tese da "semestralidade", haveria parcelas depositadas a maior no curso da demanda judicial a serem levantadas, mas se, ao contrário, houve a integral conversão dos depósitos em renda da União, deve ser descartada a referida tese.

JUROS CALCULADOS COM O CONCURSO DA TAXA SELIC. Alegações voltadas, direta ou indiretamente, contra juros calculados com o concurso da Taxa Selic, por supostas máculas de qualquer espécie, devem ser desprezadas no julgamento administrativo.

Lançamento Procedente

Irresignada, a interessada apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 180/195, por meio do qual alega, depois de relatar os fatos:

Durante o curso da Ação Cautelar n.º 93.0030159-4, procedeu a depósitos judiciais periódicos, em valores integrais, correspondentes ao cálculo da contribuição ao PIS com base nos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, de 1988, cuja constitucionalidade passou a ser questionada na Ação Ordinária de n.º 93.0033185-0. Em 27 de março de 1995, foi proferida sentença, posteriormente transitada em julgado, abrangendo os dois processos referidos e julgando procedente em parte o pedido, de modo a reconhecer a aplicação da Lei Complementar - LC n.º 7/70, afastando-se definitivamente os Decretos-leis declarados inconstitucionais. Dessa forma, por consequência da sentença, à Recorrente foi reconhecido o direito de recolher a contribuição ao PIS com fundamento apenas na LC 7/70, reconhecendo-se, ainda, a validade dos depósitos judiciais efetuados integralmente. Os valores excedentes, decorrentes da aplicação dos malfadados Decretos-leis, poderiam ser levantados ou compensados pela Recorrente, nos termos das normas aplicáveis.

A Recorrente julgou por bem não proceder ao levantamento dos depósitos, a fim de manter o crédito que lhe cabia e efetivamente cabe, para compensação com tributos devidos a vencer (o que já vinha sendo efetuado), nos termos da legislação aplicável. Requereu, então, a conversão de todos os depósitos, no montante integral, em renda da União, conforme atesta o doc. de fl. 261. Obviamente, a União concordou expressamente com a conversão dos depósitos em renda (fl. 263).

Muito embora amparada plenamente em decisão judicial, foi surpreendida com o auto de infração que exige valores da contribuição ao PIS relativos ao período de setembro/1993 a outubro/1995. E o mais espantoso: a decisão ora recorrida, que manteve a exigência, tem por fundamento o fato de os depósitos da Recorrente terem sido integralmente convertidos em renda, o que demonstraria a inexistência de qualquer crédito a seu favor, além de ser indevido, segundo a fiscalização, o cálculo da contribuição nos moldes da LC n.º 7/70, a partir da denominada "semestralidade".

Expressa o auto de infração que a Recorrente teria efetuado depósitos judiciais a menor, relativamente ao período de setembro/1993 a outubro/1995. Depreende-se dos cálculos fiscais que a suposta diferença entre o devido e o depositado decorre da aplicação da "semestralidade" para apuração da base de cálculo da contribuição.

O auto de infração, lavrado em 01/04/1997, desconsiderou que o trânsito em julgado da sentença favorável à Recorrente ocorreu em 18/02/1997, como atestam os docs. 03 a 05 acostados à impugnação.

Não bastasse o equívoco, a fiscalização desconsiderou o teor da decisão judicial transitada em julgado, vedando ao Recorrente o direito de aplicar integralmente as disposições da LC n.º 7/70, que lhe permitiam apurar a contribuição ao PIS mediante a sistemática da "semestralidade". De acordo com a sentença, que determinou a aplicação das Leis Complementares em detrimento dos Decretos-leis julgados inconstitucionais, a Recorrente aplicaria a alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (art. 6º, par. único, da LC n.º 7/70).

A decisão ora Recorrida é ainda mais absurda que o auto de infração. Entendeu a Delegacia de Julgamento que o fato de os depósitos terem sido convertidos integralmente em renda da União demonstra que a "semestralidade" da contribuição não teria sido acolhida pela decisão transitada em julgado.

A conversão dos depósitos em renda da União apenas foi realizada integralmente porque assim escolheu a Recorrente. E assim o fez porque já vinha, no curso da demanda, compensando administrativamente os créditos que detinha. Não poderia, portanto, simplesmente levantar os valores depositados se tais valores já estavam sendo objeto de compensação administrativa, nos termos das normas aplicáveis. Assim, a mera informação da repartição competente, afirmando que "*depósitos foram convertidos integralmente em renda da União*", não poderia servir de amparo à decisão da Delegacia de Julgamento. Não houve sequer a leitura dos autos da ação judicial, o que facilmente demonstraria que a conversão dos depósitos deu-se por opção da Recorrente, com a concordância da União, em nada afetando o direito à aplicação integral da LC n.º 7/70 e à apuração da contribuição a partir da "semestralidade".

Observe-se, ainda, que a decisão recorrida inova quanto ao fundamento do próprio auto de infração. Enquanto este se restringe a exigir a contribuição ao PIS por desconsiderar a "semestralidade" prevista na LC 7/70, aquela afirma que a conversão dos depósitos em renda da União confirmaria o fato de que a decisão judicial favorável à

Recorrente não lhe reconheceu o direito à apuração da contribuição aplicando-se a sistemática da "semestralidade".

Além de criar a absurda tese de que a conversão dos depósitos significa que a decisão judicial não reconheceu o direito à aplicação da "semestralidade", que está na LC 7/70, a decisão recorrida viola o devido processo legal administrativo, ao alterar o fundamento da exigência do auto de infração.

É extrema de dúvidas, pois a simples leitura dos autos judiciais mostra o porquê da conversão dos depósitos em renda, que permanece o direito à apuração da contribuição ao PIS tal como fez a Recorrente, aplicando a "semestralidade", por imposição da decisão judicial.

A sentença transitada em julgado, que ampara o direito da Recorrente, conforma-se à esmagadora jurisprudência construída sobre o tema, nas esferas administrativa e judicial.

Até 1995 a semestralidade foi mantida. Até referida data, a base de cálculo consistia no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sendo a data de pagamento do tributo determinada conforme a Lei n.º 7.961/88 e outros diplomas que se sucederam.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O lançamento decorreu da falta de recolhimento da contribuição para o PIS apurado no período de setembro de 1993 a outubro de 1995.

Informa a fiscalização, no Termo de Verificação de fls. 40/41, que a Recorrente ingressou em juízo, mediante processo judicial de nº. 93.0030159-4 (Medida Cautelar), protocolado na 11ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, objetivando o direito de efetuar o depósito judicial dessa contribuição. Obtida a medida liminar, foi suspensa a exigibilidade do montante depositado. **Contudo, assevera que os depósitos judiciais não foram realizados em seus montantes integrais (de Jan à Dez/92; Jan à Ago/93; Nov/95; Dez/95; Fev/96; Jan/97 e Junho/97), contrariando as Leis Complementares n.º 7, de 1970, e 17, de 1973, assim como as Leis n.º 8.383, de 1991 e 8.981, de 1995, daí o auto de infração visando exigir a diferença não recolhida (anexada aos autos cópia da Ação Ordinária n.º 93.0033185-0, por meio da qual a Recorrente pretendeu obter declaração negativa da obrigação de recolher o PIS ou a pagá-lo na forma da Lei Complementar n.º 7, de 1970).**

Na sentença, concluiu o magistrado exigível a contribuição, mas sem a modificação introduzida pelos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, motivo pelo qual **reconheceu corretos os recolhimentos efetuados com base na Lei Complementar n.º 7, de 1970, concedendo, também, o direito de restituição sobre os valores que extravasavam a exigência nos moldes do referido diploma legal.** Aliás, foi o parágrafo único de seu art. 6º que estabeleceu a conhecida "semestralidade" na determinação da base de cálculo do PIS

(“Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.”).

Por seu turno, afirma a **Recorrente que os valores objeto do depósito judicial foram calculados com base nos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, de 1988**, cuja constitucionalidade passou a ser questionada na Ação Ordinária de n.º 93.0033185-0. Como obteve, em decisão judicial transitada em julgado, o direito a recolher o PIS com base nas disposições encartadas na Lei Complementar n.º 7, de 1970, os valores recolhidos excederam os devidos, daí que optou por pleitear a sua conversão em renda da União e compensar o excedente com débitos próprios.

Já a fiscalização, como já deixamos entrever, sustenta que os valores foram depositados a menor, contrariando as próprias Leis Complementares n.º 7, de 1970, e 17, de 1973, assim como as Leis n.º 8.383, de 1991 e 8.981, de 1995 – justo as que a Recorrente visa fundamentar o recolhimento do PIS nos períodos de apuração já mencionados.

Anexado aos autos, há apenas a planilha de fl. 39, por meio da qual a fiscalização discrimina os valores das **receitas de venda, das exclusões e das bases de cálculo do PIS** (cabe registrar que, a despeito de a fiscalização indicar os períodos de apuração em que os valores teriam sido recolhidos a menor, não há cobrança de contribuição, no auto de infração, em relação a todos eles).

Não há qualquer planilha cotejando os valores que teriam sido depositados com aqueles que, no entender da fiscalização, deveriam ter sido depositados em conformidade com a decisão judicial, tampouco há referência a quaisquer valores já recolhidos no Demonstrativo de Apuração do PIS, parte integrante do auto de infração.

Ante o exposto, remanescendo dúvidas quanto aos valores lançados, bem como se os depositados o foram a maior ou menor que o devido segundo a decisão judicial assegurada à Recorrente, voto por **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a unidade de origem:

- a) **elabore planilha demonstrando de onde derivam as diferenças exigidas pela fiscalização (os valores lançados), consignando expressamente, e para cada período de apuração, os valores depositados em juízo, os devidos em conformidade com a decisão transitada em julgado e as diferenças (a maior ou a menor).**
- b) **informe a data do trânsito em julgado da ação ordinária ajuizada pela Recorrente.**

Ao término do procedimento, deve a autoridade preparadora elaborar **Relatório Fiscal** conclusivo sobre os fatos apurados na diligência, sendo-lhe oportunizado manifestar-se sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes para esclarecer os fatos.

Encerrada a instrução processual, a interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento. Saliente-se, entretanto, que a sua manifestação deve-se restringir ao resultado da diligência, não sendo cabível revolver questões de defesa já suscitadas quando do oferecimento do recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 10880.029853/97-42
Resolução nº **3202-000.199**

S3-C2T2
Fl. 291

CÓPIA