



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

Processo nº 10120.007008/2002-64
Recurso nº 257.187 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.532 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente AGRO-CRIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1989 a 30/09/1995

Restituição/Compensação de Tributos.

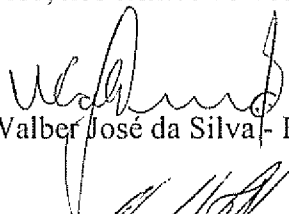
Correto o despacho decisório que indeferiu pedido de restituição, ante a inexistência de crédito a ser restituído.

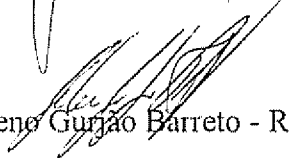
Compensação - Não há que se falar em compensação de débitos da Contribuição para o PIS, quando não restar comprovada nos autos a existência de pagamento indevido ou maior que o devido da aludida contribuição.

Restituição - Atualização pela Selic - A restituição de crédito relativo a pagamento indevido ou a maior do que o devido deve se atualizar pela taxa Selic, conforme a legislação tributária de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Walber José da Silva - Presidente


Gileno Gurgão Barreto - Relator

EDITADO EM: 29/09/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Alan Fialho Gandra, Andréa Medrado Darze, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto (Relator).

Relatório

Adota-se o relatório do acórdão nº 03-24.371 da 4ª Turma da DRJ/BSA:

“Trata o processo de pedido de restituição de pretensão crédito relativo à diferença entre o recolhido nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2449/88 e relação ao devido apurado com base na lei complementar nº 07/70, oriundo de sentença judicial transitada em julgado em 01/03/2000, bem como a sua compensação com débitos da mesma contribuição para o Pis apurados no período de outubro de 1997 a julho de 1999, julho de 2002 a fevereiro de 2003, abril, agosto, setembro e outubro de 2003 e janeiro a março de 2004.

Para subsidiar seus pedidos de restituição/compensação a empresa juntou ao presente processo os seguintes documentos: declaração de que concorda com os índices de atualização estabelecidos pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08/1997 (fl. 6); planilhas demonstrativas do crédito (fls. 8 a 23); certidão Narrativa de objeto e pé da Ação Judicial (fl. 25); cópia do contrato social e alteração (fls. 78 a 87); cópia do processo judicial e cópias dos DARF dos alegados pagamentos a maior (fls. 88 a 367).

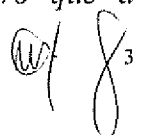
Atendendo o Termo de Intimação (fl. 440) que teve por objeto melhor instruir o referido processo, a interessada juntou ainda aos autos cópia do contrato social, cópia do instrumento de procuração e planilha demonstrativa dos débitos compensados entre outros documentos – fls. 443 a 491.

A autoridade administrativa no despacho decisório (fls. 542/549), após examinar a questão, resolveu, no item I, reconhecer a favor da contribuinte o crédito oriundo da Ação Judicial (processo judicial de Ação Ordinária nº 96.00.07768-1/GO), no montante de R\$ 127.766,27, e homologar as compensações realizadas até o limite deste crédito, conforme quadro I – fls. 547/548.

No item II, resolveu não homologar as compensações dos débitos apurados e confessados relativos aos períodos de apuração de outubro a dezembro de 2002, janeiro, fevereiro, abril, agosto, setembro e outubro de 2003 e janeiro a março de 2004, por insuficiência de saldo credor, vinculado à Ação Judicial, acima mencionada.

A contribuinte tomou conhecimento do despacho decisório em 26/11/2007 (AR - fl. 648). Inconformada apresentou em 20/12/2007, por meio de seu procurador (Cristiano de Castro Dayrell), a manifestação de inconformidade (fls. 652/655), na qual, em resumo, alega descumprimento da decisão judicial transitada em julgado e erro no mês de competência de apuração da contribuição para o Pis, com base nos seguintes argumento de defesa:

- obteve junto à Justiça Federal (ação ordinária nº 96.77-68-1) o direito de compensar seus indébitos tributários referente ao PIS cobrado com base nos decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal;
- em 20/06/1997 a Juíza Federal Marluce Gomes de Sá julgou procedente o seu pedido de compensar o crédito de PIS com débitos do próprio PIS. Entretanto, deixou de apreciar as questões relativas aos índices para correção do indébito, bem como acerca dos juros de mora depois do trânsito em julgado da referida causa;
- para ver resguardado os seus direitos, interpôs embargos de declaração para que aquele juízo se pronunciasse sobre as questões omitidas na sentença. A Juíza Federal já referida julgou procedentes os embargos "para determinar que aos valores indevidamente pagos pelo(s) Autor(es) a título de contribuição para o PIS seja aplicada, correção monetária a partir do pagamento indevido, pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção de seus créditos, acrescidos de juros de mora equivalente a 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado deste provimento";
- a Fazenda Nacional apelou da decisão referida, tendo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por sua vez, dado provimento parcial à referida apelação reformando a sentença de primeiro grau na parte referente aos honorários advocatícios que caíram de 10% para 5%. Assim, como são bem claros tanto o acórdão quanto o voto do Juiz Relator, a única reforma da decisão de primeiro grau foi referente aos honorários advocatícios;
- a ação judicial em referência transitou em julgado em 01/03/2000, conforme certidão em anexo. De sorte que, consoante a decisão, acima transcrita, a partir desta data do trânsito em julgado o seu crédito deveria ter sido acrescido de juro de 1% ao mês. Entretanto, as planilhas (fls. 431/437), bem como a informação fiscal (fl. 438) desconsideraram a decisão que ordenou a incidência dos juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado (01/03/2000);
- assim, claro que as referidas planilhas bem como a informação referida estão claramente descumprindo uma decisão judicial transitada em julgado em total afronta ao art. 5º XXXVI Constituição Federal. Não restam dúvidas que houve erro de interpretação da decisão judicial que lhe foi favorável. Erro esse que deve ser retificado incluindo nos cálculos do seu indébito tributário de PIS os referidos juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da ação em tela (01/03/2000);
- o d Auditor da Receita Federal ao elaborar a planilha de fls. 431/437 cometeu um erro referente ao mês de competência do PIS. Provavelmente o erro se deu em virtude da LC nº 07/70 que prever em seu art. 6º, § único, que a base de cálculo do PIS seria o faturamento do sexto mês anterior (transcreve o dispositivo);
- ao elaborar a planilha, o Auditor Fiscal confundiu mês de competência com mês da base de cálculo da contribuição em tela. Claro que a

 3

competência de julho, por exemplo, deve ter como base de cálculo o faturamento do mês de janeiro, como, aliás, é o exemplo da própria lei complementar. Entretanto, o mês de competência do exemplo citado é o próprio mês de julho, como, também, é clara a lei complementar referida;

- tanto é verdadeira este asserto que ao analisar a planilha (fls. 431/437), nota-se que o d. Auditor Fiscal admitiu o mês de janeiro/89 como primeiro mês de competência para apuração do montante a ser compensado. Ocorre que, conforme é comprovado pelos DARF em anexo, o mês de julho/89 é o primeiro mês de competência sujeito à apuração do indébito tributário em tela. É relevante confrontar os DARF com as planilhas para se enxergar o afirmado;

- conforme já afirmado, o Auditor Fiscal confundiu mês de competência com o mês para a apuração da base de cálculo. Neste diapasão, seguiu cometendo os mesmos erros até o final da planilha. Na última página da planilha lançou os valores que deveriam ter sido recolhidos por ela referentes, segundo ele, às "competências" de 04 à 09/95. Ocorre que, em razão da confusão entre mês de competência com mês de apuração da base de cálculo do citado Auditor, as competências 04 à 09/95, na verdade, são aquelas informadas na aludida planilha como meses 10 à 12/94 e 01 à 03/95;

- corroborando o afirmado, junta-se os DARF de recolhimentos referentes às competências 04 à 09/95 (correspondentes às competências 10 à 12/94 e 01 à 03/95 da errada planilha em apreço). Ao analisar-se estes DARF, vê-se claramente o erro grotesco cometido pelo d. Auditor;

- tanto é verdadeira esta assertiva que depois do recolhimento do mês de competência 09/95, cujo vencimento se deu em outubro de 95, ela passou a recolher o PIS de acordo com a nova sistemática imposta pela Medida Provisória 1.212 e suas reedições. Prova do alegado são os DARF em anexo demonstrando que a partir da competência 10/95 a ela passou a recolher o PIS com base na citada medida (código 8109), e

- assim, resta mais do que demonstrado que a planilha de fls. 431/437 foi elaborada de forma errônea. De sorte que deve ser recalculada excluindo-se os débitos referentes às denominadas "competências 04 à 09/95" da errônea planilha em apreço.

Por derradeiro, no pedido, requer seja a planilha refeita para a inclusão dos juros moratórios na base de 1% a partir do trânsito em julgado da ação nº 96.7768-1 (01/03/2000) ao indébito tributário da Recorrente, conforme determinado em sentença; a exclusão dos valores referentes aos "meses de competência" 04 à 09/95 uma vez que, conforme demonstrado, foram incluídos de forma errônea na citada planilha, e que após o recálculo do montante do seu crédito, conforme requerido acima, sejam homologadas as compensações que foram glosadas à fl. 548 no Despacho Decisório nº 762 - DRF/GOI."

A DRJ em decisão de fls. 695 indeferiu por unanimidade a solicitação da
recorrente.

Não satisfeita com o acórdão a contribuinte interpôs Recurso Voluntário pedindo, em síntese, a reelaboração dos cálculos considerando: 1) a inclusão do juro de mora de 1% determinado em sentença judicial; 2) a exclusão dos valores referentes aos meses de competência 04 à 09/95, visto que erroneamente inclusos; 3) após o recálculo do montante do crédito, sejam homologadas as compensações glosadas à fl. 548 no Despacho Decisório nº 762 –DRF/GOI; e 4) que não sejam arrolados os bens da contribuinte, tendo em vista que o art. 33, § 2º do decreto nº 70.235/72, foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele o conheço.

Verifico inicialmente que a planilha de fls. 431 a 437, com base na qual foram declarados insuficientes os créditos da recorrente, consideraram dois equívocos – o primeiro deles a utilização da alíquota de 0,75%, e que desconsiderou a incidência do 1% de juros moratórios ao mês concedidos em sentença judicial de fls. 97.

Nesse sentido, aparentemente clara a intenção do Juízo, a afirmar, já em sede de embargos de declaração que:

“Em face do exposto, conhecidos por tempestivos, julgo procedentes os presentes embargos, para determinar que aos valores indevidamente pagos pelo autor a título de contribuição para o PIS seja aplicada a correção monetária a partir do pagamento indevido, pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção de seus créditos, acrescidos de juros de mora equivalentes a 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado do provimento.”

No entanto, analisando-se detidamente o conteúdo dos embargos, o Juízo da causa claramente vislumbra o conflito entre a norma contida no art. 39 da Lei nº 9.250/95, que previa a Selic, e a norma anteriormente vigente de incidência dos índices inflacionários acrescidas de 1% ao mês.

Nesses embargos, restou clara, às fls. 96 e 97 do autos que o Juízo manteve a incidência de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da ação.

Ou seja, querendo ou não, incorreto ou não, a partir do trânsito em julgado da ação, que ocorreu em março de 2000, caberia a imposição, além da Selic, de 1% de juros moratórios ao mês. Porém, nessa hipótese, caberia apenas a imposição desses juros, não cumulada com a Selic.



Verifico que o contribuinte elaborou planilha de cálculo considerando, para a apuração do indébito, a mesma alíquota de 0,75%.

O contribuinte requereu a restituição em 16/08/2002, e efetuou compensações com débitos ao longo de 11/97 a 02/2000. Porém, o corrigiu pela Selic E adicionou juros de 1% ao mês, o que contrariou o disposto na sentença.

Quanto à questão da semestralidade, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, diferente do defendido pela recorrida, claro está que a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, por ser esta a disposição contida na Lei Complementar 07/70, em seu artigo 6º, novamente vigente após a retirada do mundo jurídico dos malsinados Decretos-Leis. Tal procedimento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, quando só então a partir dos efeitos desta é que a base de cálculo do PIS passou a ser considerada como a do faturamento do mês anterior.

A partir da edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715 de 1998, a apuração da contribuição de PIS passou a ser mensal, com base no faturamento do mês, conforme o disposto no art. 2º, inciso I, da mencionada Lei:

“Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;”

A partir de fevereiro de 1999, a base para a contribuição em questão passou a ser regida pela Lei 9.718/98, que segue o procedimento de apuração mensal com base no faturamento do mês.

Após a mencionada Medida Provisória, conclui que a “semestralidade”, regida pela LC nº 07/70 poderia ser aplicada até fevereiro de 1996.

Encontra-se pacificado tal entendimento na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, conforme as seguintes ementas relativas aos Acórdãos nº 203-12095 e CSRF/02-02.238, transcritos abaixo, a fim de exemplificar tal posicionamento:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 28/02/1999 a 31/03/2001.

Ementa: PIS. TÉCNICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE E A SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO DE VIGÊNCIA INAPLICABILIDADE.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a sua retirada do ordenamento jurídico do País por meio de resolução do Senado voltou a vigor a Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações, sendo que a partir de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser regida pela MP 1.212/95 e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/98 e, a partir de fevereiro/99, pela Lei nº 9.718/98. No caso, os períodos de autuação se situam entre janeiro de 1994 e fevereiro de 1996.

Dessa forma, entendo que a autoridade fiscal está equivocada, por considerar o art. 6º da LC 07/70 como uma mera postergação do prazo para o recolhimento, não

considerando os valores do sexto mês anterior na base de cálculo de PIS, ao formular seus cálculos e efetuar tal lançamento. Diante disso, entendo que deva ser considerada tal semestralidade na composição do saldo a pagar, e daí extrair-se a diferença entre o novo saldo e o que já foi recolhido, de forma a dar provimento parcial ao lançamento.

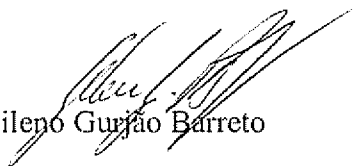
Isso posto, em sequência, vejo que está correta a alegação da contribuinte quanto à incorreção dos cálculos da autoridade fiscal, que desconsiderou os períodos de competência de 04/a 09/1995. Vejo às fls. 682 a 687 que o contribuinte efetuou os pagamentos adequadamente, reforçando a crença da incorreção dos cálculos adotados para indeferir os créditos da recorrente.

Quanto aos juros de mora, a recorrente afirma que as planilhas de fls. 431/437, bem como a informação fiscal de fl. 438, descumprem decisão judicial ao desconsiderar a incidência do juro de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Isso porque teriam sido aplicados pela autoridade tributária apenas os índices de correção monetária, conforme anuídos pela Recorrente à fl. 06, sendo que referida anuência não engloba a aplicação dos juros de mora determinado judicialmente.

Vejo, no entanto, que os cálculos incorretamente inobservaram a decisão judicial, só que houve benefício ao contribuinte, pela imposição da Selic a partir de 1996, em contraposição a apenas a imposição dos juros moratórios de 1% ao mês. Os valores foram restituídos e compensados primeiramente foram atualizados monetariamente com base na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997 (fl. 06).

Diante do exposto, considerando que o critério de atualização monetária adotado pelo fisco considerou a Selic, seguindo a interpretação da RFB de utilizar “dos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção dos seus créditos” mesmo após o trânsito em julgado da sentença, voto no sentido de negar provimento integral ao presente Recurso Voluntário.

É como voto.


Gileno Gurjão Barreto