



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10435.000150/96-55
Recurso nº 140.076 Voluntário
Matéria PIS e FINSOCIAL
Acórdão nº 204-02.865
Sessão de 20 de novembro de 2007
Recorrente REFRESCOS GUARARAPES LTDA.
Recorrida DRJ em Recife/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1994

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. A partir de 1º de março de 1996, passaram a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do PIS pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/03/1992

COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE RESTITUIÇÃO DE FINSOCIAL.

Em face das normas regimentais, processam-se perante o Terceiro Conselho de Contribuintes os recursos relativos à restituição de Finsocial.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, na parte relativa ao Finsocial para declinar a competência para o Terceiro Conselho de Contribuintes; e II) em dar provimento ao recurso, na parte conhecida, para reconhecer a semestralidade.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente e Relator

Processo nº 10435.000150/96-55
Acórdão nº 204-02.865

CC02/C04

Fls. 522

1

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Airtton Adelar Hack, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan. *A*

Relatório

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE:

A empresa Garanhuns Refrigerantes Ltda., CNPJ nº 08.677.775/0001-08, apresenta, à fl. 01, petição por meio da qual requer a suspensão de débitos relativos a PIS – períodos de apuração fevereiro de 1994 a fevereiro de 1996 e FINSOCIAL (sic), períodos de apuração janeiro a abril de 1995, tendo em vista os processos judiciais nº 95.382-1 (PIS) e nº 95.383-0 (FINSOCIAL), conforme documentos anexados, por cópias, às fls. 02/17 e 34/37.

Uma primeira análise do pleito da interessada foi feita pela Delegacia da Receita Federal em Caruaru (fls. 251 a 252), onde o AFRF diligenciante, após analisar a documentação anexada às fls. 47/90 e 98/160 e proceder à verificação de autenticidade de recolhimentos e à imputação de pagamentos aos respectivos débitos, para fins de apurar direito de créditos da contribuinte, apresenta os seguintes comentários.

- Quanto ao processo de PIS (95.000382-1), fls. 47/62, informa acerca do reconhecimento, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445/1998 e 2.449/1988 (Embargos de Declaração na AMS nº 51389-PE), fl. 52, assim como a admissibilidade de compensação de créditos do PIS com débitos do próprio PIS, pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 59).

- Relativamente ao processo de FINSOCIAL (95.000383-0), fls. 66/90, foi reconhecido, pelo Juiz Federal Substituto da 9ª Vara – PE, o direito da contribuinte em compensar valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com débitos vencidos e vincendos da COFINS, adotando-se os mesmos índices de correção monetária previstos em favor da Fazenda Nacional, desde o pagamento indevido até a efetiva compensação (fl. 73), não sendo vedado ao Fisco realizar qualquer ato tendente a apurar a liquidez e certeza do montante compensado e sua natureza (decisão do STJ, à fl. 86).

Prossegue o diligenciante informando que, no sentido de cumprir as decisões acima mencionadas, foi realizado procedimento tendente a apurar possíveis créditos a compensar da interessada, com referência a PIS e FINSOCIAL, tendo sido desencadeada ação fiscal, conforme MPF à fl. 91, dirigida à empresa sucessora da peticionária, Refrescos Guararapes Ltda., CNPJ 08.715.757/0005-05 (filial Caruaru), uma vez que a Garanhuns Refrigerantes Ltda foi cancelada por motivo de incorporação (fls. 44/44 verso), tendo sido solicitados à empresa intimada livros e documentos fiscais (fls. 92/93).

Segundo o diligenciante, após a contribuinte apresentar os documentos solicitados, foram apuradas as bases de cálculo (faturamento) do FINSOCIAL (períodos de apuração agosto de 1989 a março de 1992) e do PIS (períodos de apuração setembro de 1989 a dezembro de 1994). //



confrontando os valores informados pela contribuinte nos demonstrativos de fls. 18 a 33 e nas declarações de IPRJ entregues pela mesma (extratos às fls. 94 a 97) com os valores obtidos a partir dos livros Registro de Apuração do ICMS, tendo sido considerados pelo diligenciante os valores mais expressivos, conforme demonstrativos às fls. 172 a 174.

A partir das bases de cálculo apuradas (fls. 175/176 para o PIS e fl. 231 para o FINSOCIAL) e dos pagamentos efetuados pela contribuinte (DARF às fls. 98 a 160), descritos nos demonstrativos de fls. 179/185 (PIS) e 233/234 (FINSOCIAL), foi realizada pelo diligenciante imputação conforme demonstrativos de fls. 186 a 229 (PIS) e 235 a 249 (FINSOCIAL), de onde se concluiu pela existência de saldos de pagamentos (créditos) em favor da contribuinte, conforme demonstrativos de fls. 230 (PIS) e 250 (FINSOCIAL).

Ciente dos resultados da diligência acima reportada, a contribuinte, mediante petição de fls. 258 a 261, insurge-se contra as conclusões do diligenciante, expondo as seguintes razões.

Inicialmente, alega que o fato gerador do PIS é o sexto mês anterior ao de recolhimento, como determina o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/1970, não importando o que determina a Lei nº 7.691/1988 e normas posteriores, que tomaram como base de cálculo o faturamento do mês anterior, seguindo os Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988. Com isso, prossegue, observa-se uma diferença relativa à correção monetária ocorrida no período, o que não foi considerado nas planilhas elaboradas pelo diligenciante.

Adita a contribuinte que as normas que alteraram a Lei Complementar nº 7/1970 se apoiaram nos citados Decretos, porém, inexistem no novo ordenamento jurídico da Constituição Federal vigente, a qual, em seu artigo 239, acolheu o PIS na forma da Lei Complementar nº 7/1970, situação em que tanto a base de cálculo quanto a alíquota e o prazo de recolhimento são diferentes dos previstos nos mesmos Decretos, razão pela qual foram estes julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e pelo TRF-5ª Região.

Ainda segundo a contribuinte, a regra do artigo 6º da LC nº 7/1970 se manteve incólume até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/1995, eis que o STJ abraçou a tese da semestralidade. Nesse sentido, cita parte de voto da Ministra Eliana Calmon, assim como ementas de decisões do Segundo Conselho de Contribuintes.

Respalda-se ainda no disposto no artigo 18, inciso VIII, da Medida Provisória nº 1.621-31/1998 e reedições, que transcreve à fl. 260, in fine, concluindo que: a) deve ser feito o ajuste na parte que exceda o valor devido com base na LC nº 7/1970; b) as alterações ocorridas após os Decretos-lei, através de leis ordinárias, não têm força para alterar o PIS.

No que se refere à apuração, pelo diligenciante, da base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, a contribuinte alega que a referida autoridade não considerou os valores apontados nas planilhas que acompanharam a ação judicial, elaborando uma nova planilha, que não traduz a 



realidade dos valores a serem restituídos. Observa que foram ignoradas as bases de cálculo utilizadas pela impugnante para pagamento dos DARF, tendo sido consideradas somente as informações constantes dos livros Registro de Apuração do ICMS. Acresce que o diligenciante não adotou o procedimento utilizado pela SRF para atualização de créditos tributários.

Por fim, requer a contribuinte seja declarada a improcedência dos cálculos apresentados após o procedimento diligencial, por não ter sido considerado o instituto da semestralidade, nem os valores constantes dos DARF. Requer ainda que, em caso de dúvida, seja a norma interpretada de forma que lhe for mais favorável (artigo 112 do CTN), assim como admitida a juntada posterior de provas e a realização de perícias e/ou diligências.

A contribuinte fez anexar a sua petição, cópias do aludido acórdão do STJ (fls. 290 a 309) e de ementas de decisões, igualmente citadas, do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 310 a 312).

Analizando as razões de contestação propostas pela interessada, o AFRF diligenciante, em Despacho expressamente acatado pelo Delegado da Receita Federal em Caruaru (fl. 314), afirma não admitir tais razões, eis que está cumprindo o que foi determinado nos autos do processo judicial nº 95.000382-1, da 5ª Vara – PE, onde foi declarada a inconstitucionalidade dos DL 2445 e 2449/1988, restando apurar, como efetivamente procedido, os valores devidos de PIS, com base em datas de conversão e de vencimento constantes de tabela à fl. 313.

Acerca da alegação da interessada de que não foram considerados os valores apontados nas planilhas que acompanharam a ação judicial, esclarece o diligenciante que, conforme entendeu o STJ (fl. 86), não se pode vedar ao Fisco a realização de qualquer ato tendente a apurar a liquidez e certeza do montante compensado e sua natureza, aditando que os livros fiscais foram aceitos pela fiscalização como meio de obtenção das bases de cálculo dos tributos.

Em nova manifestação às fls. 381 a 385, a contribuinte se insurge contra o entendimento adotado pela DRF/Caruaru, onde mantém todos os argumentos expostos em petição anterior (fls 258 a 261), acrescentando sua discordância contra os prazos de conversão e de vencimento constantes da tabela de fl. 313, por irem de encontro ao já comentado instituto da semestralidade do PIS.

Por meio do Despacho Decisório de fl. 399, o Delegado da Receita Federal em Caruaru, aprovando o Parecer de fls. 392 a 398, julgou improcedentes as alegações apresentadas pela interessada em suas contestações e determinou fossem mantidos os cálculos efetuados e que fosse efetivada a compensação com base nos saldos de pagamentos informados às fls. 230 e 250, assim como a cobrança dos débitos remanescentes.

Consta inicialmente de análise contida no mencionado Parecer (fls. 394 a 398), entendimento do diligenciante de que não cabe à Delegacia de Julgamento analisar as razões expostas pela contribuinte, pois não se trata de impugnação à não-homologação de compensação, mas à

CC02/C04
Fls. 526


contestação da interessada quanto ao cumprimento de decisões judiciais.

No que se refere ao instituto da semestralidade do PIS, defendido pela contribuinte, o diligenciante transcreve, às fls. 395 a 397, orientação contida no Manual de Ações Judiciais da Secretaria da Receita Federal, onde são observadas as seguintes conclusões da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CAT 437/98 e da Nota PGFN/PGA 074/98.

- o legislador de 1970 apenas concedeu um prazo de seis meses para o recolhimento da contribuição, mas não criou a situação de dissociar o fato gerador da base de cálculo do PIS;

- a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/1970, não sobrevivendo, portanto, a partir de então, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como determinado pelo dispositivo revogado;

- não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social, prevista pela própria Constituição, não se enquadra nas exigências do parágrafo 4º do artigo 195 da CF, e, assim, dispensa lei complementar para sua regulamentação.

O mencionado Manual de Ações Judiciais, segundo transcrição feita pelo diligenciante, reproduz decisões do TRF-4ª Região e do STJ, respaldando o entendimento acima, quanto à improcedência de adoção do critério da semestralidade do PIS, considerando que a decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade dos DL 2445/1988 e 2449/1988 não determinou a aplicação do referido critério.

Quanto à apuração da base de cálculo das contribuições (PIS e FINSOCIAL), o diligenciante discorda do entendimento da contribuinte de que não foram consideradas as bases de cálculo informadas à Justiça Federal, eis que os valores tributáveis apurados em diligência foram obtidos a partir dos próprios registros fiscais e contábeis da empresa. Adita o diligenciante que, tanto na apuração de créditos de PIS e FINSOCIAL, quanto na efetivação da compensação, foram utilizados os índices reconhecidos pela SRF para atualização de créditos tributários.

Devidamente intimada dos termos do Despacho de fl. 399, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade às fls. 404 a 408, nos seguintes termos.

Preliminarmente, discordando do entendimento da autoridade administrativa, defende seu direito de se manifestar perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por se tratar de pedido de compensação de créditos de PIS e FINSOCIAL, recolhidos indevidamente, com base em decisões judiciais que menciona.

No mérito, a contribuinte se insurge contra a análise contida no Parecer de fls. 392 a 398 (adotado pelo Titular da DRF/Caruaru), por entender que: a) a aplicação da semestralidade independe de //



determinação expressa na decisão judicial; b) a base de cálculo do FINSOCIAL e do PIS, encontrada pela fiscalização, difere dos DARF.

Quanto à pretendida utilização do instituto da semestralidade, a contribuinte alega que não tem qualquer fundamento o entendimento da autoridade administrativa sobre a necessidade de constar, expressamente, na decisão judicial a determinação de que a base de cálculo seja o faturamento do sexto mês anterior, isto é, querer aplicar a LC 7/1970 com as modificações introduzidas por leis ordinárias posteriores, citadas à fl. 405, as quais afirma inexistirem no novo ordenamento jurídico da Constituição Federal, concluindo que não podem ser alterados a base de cálculo, a alíquota e/ou o prazo de recolhimento por lei ordinária.

Acrescenta que, ao admitir a inconstitucionalidade dos DL 2.445/1988 e 2.449/1988, não pode a SRF tomar o faturamento do mês anterior, com base na legislação posterior que alterou somente o dia, mantendo-se o mês subsequente como o mês de recolhimento acompanhando os citados Decretos e, contraditoriamente, utilizar a alíquota prevista na LC nº 7/1970.

Em seguida, transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de reconhecer a apuração do PIS com base no instituto da semestralidade, isto é, o entendimento de que a contribuição de um mês tem, por base de cálculo, o faturamento do sexto mês anterior e, por conseguinte, não cabendo a incidência de correção monetária na base de cálculo da contribuição para o PIS, ainda que não mencionado em decisão judicial.

No que se refere à base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, afirma a contribuinte que merece ser reformado o Despacho Decisório, por descon siderar os valores pagos em DARF, eis que, se as contribuições foram pagas a maior, a empresa tem direito à restituição/compensação de valores indêbitos. Atenta para o fato de que os valores pagos, constantes dos DARF, ultrapassam os valores originados da base de cálculo apurada a partir dos registros fiscais e contábeis, utilizados pelo diligenciante. Desse modo, conclui, a planilha elaborada pelo diligenciante não traduz a realidade dos valores a serem recuperados (restituídos ou compensados), atualizados monetariamente, por terem sido ignorados os valores pagos a maior, restringindo-se a referida autoridade aos valores originados dos registros fiscais.

Ao final de sua manifestação, a contribuinte requer: a) seja reformado o Despacho Decisório impugnado, visto não terem sido considerados o instituto da semestralidade do PIS e os valores constantes dos DARF; b) seja aplicada a interpretação da norma jurídica que for mais favorável à impugnante; c) a apresentação de todos os meios de provas em direito admitido, inclusive juntada posterior de provas e realização de diligência ou perícia.

A contribuinte fez anexar a sua manifestação de inconformidade o instrumento particular de procuração à fl. 409 e a documentação de fls. 410 a 431.

Os membros da Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizaram a deliberação adotada por meio da seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1994

Ementa: PIS – BASE DE CÁLCULO - o art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da contribuição para o PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437, de 1998, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/03/1992

Ementa: PIS – FINSOCIAL - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – PROVAS – As razões de defesa tendentes a infirmar as conclusões decorrentes de procedimento adotado pela autoridade administrativa, à vista dos assentamentos do contribuinte, devem ser acompanhadas das provas que lhes dão sustentação, cuja produção constitui atribuição da parte interessada.

Solicitação Indeferida.

Inconformada com a decisão da DRJ em Recife/PE, a contribuinte recorreu a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

Duas são as matérias trazida a debate, quais sejam, a base de cálculo do PIS no período objeto da repetição pretendida e o valor do indébito do Finsocial que o recorrente pretende repetir. Na primeira, matéria o recurso atende aos requisitos de admissibilidade devendo ser conhecido. Na segunda, não, pois refoge a este Conselho a competência para julgar recursos versando sobre lançamento para constituir a contribuição para o Finsocial, bem como repetição de indébito desse tributo. *In casu*, o exame dessa matéria compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 22 inciso XVI, combinado com o § 1º do art. 23 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Do exposto, conheço do recurso, apenas, no tocante à questão da base de cálculo do PIS.

A divergência entre o pleiteado pela recorrente e o decido no julgamento *a quo* cinge-se à base de cálculo do PIS nos períodos de apuração em questão. A diferenças de entendimento repousa na interpretação dada pela reclamante de que o parágrafo único do art. 6º

Processo nº 10435.000150/96-55
Acórdão n.º 204-02.865

CC02/C04
Fls. 529


1

da Lei Complementar nº 7/1970 determinava que a contribuição fosse calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, com o que não concordou a Delegacia recorrida. Segundo esse órgão fazendário, a contribuição incidia, no período em apreço, sobre o faturamento mensal, repelindo com isso, a denominada semestralidade do PIS.

Acontece, porém, que nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, a jurisprudência atual é unânime em reconhecer o direito de se calcular o indébito, no período abrangido pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, considerando que a base de cálculo da contribuição era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Essa matéria, inclusive, foi sumulada, cujo enunciado foi assim editado:

SÚMULA Nº 11

"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso na parte relativa à repetição do indébito de Finsocial para declinar competência para o Terceiro Conselho de Contribuintes, e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para determinar que o indébito do PIS seja calculado observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Fica resguardado o direito de o Fisco verificar a certeza e liquidez dos créditos em discussão.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES