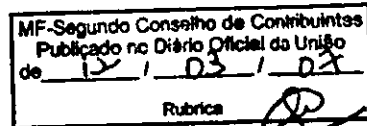




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.011717/00-21
Recurso nº : 127.300
Acórdão nº : 203-11.234



Recorrente : FIAÇÃO E TECELAGEM SÃO JOSÉ DO NORDESTE LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1991 a 30/09/1995

Ementa: PIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FIAÇÃO E TECELAGEM SÃO JOSÉ DO NORDESTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, face à opção pela via judicial.

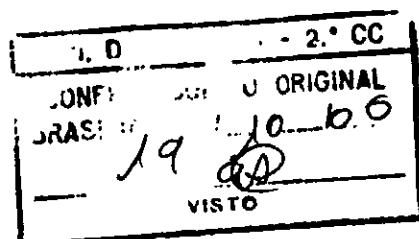
Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Odassi Guerzoni Filho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Eric Moraes de castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/inp





Processo nº : 10480.011717/00-21
Recurso nº : 127.300
Acórdão nº : 203-11.234

Recorrente : FIAÇÃO E TECELAGEM SÃO JOSÉ DO NORDESTE LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida de fls.211 a 217.

"(...)

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03 a 07 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente ao período de junho de 1991 a setembro de 1995, adiante especificado:

CONTRIBUIÇÃO	FOLHA	R\$
PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL	02	101.988,61
JUROS DE MORA		136.712,93
MULTA PROPORCIONAL		76.491,29
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		315.192,83

De acordo com a autuante, o referido Auto é decorrente da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social, conforme descrito à fl. 04 a 07.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 176 a 182, à qual anexou a procuração de fl. 183 e as cópias de fls. 184 a 208, onde requer que o referido Auto de Infração seja julgado improcedente, por afirmar, em síntese, que:

- o Auto de Infração refere-se aos períodos fiscais de junho de 1991 a setembro de 1995, já atingidos pelo instituto da decadência, face o decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, limitador do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário;

- se mostra equivocada a afirmação contida no Auto de Infração, de que a decisão judicial, proferida na demanda promovida pela Impugnante (Proc. 96.4026-5), não teria reconhecido o direito por esta ali perseguido, de recolher a contribuição social considerando a base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, o faturamento de sexto mês anterior ao do fato gerador, procedendo-se ao recolhimento, como indicado no art. 11, nos prazos e formas regulamentares;

- como se observa da r. sentença proferida nos autos da mencionada demanda judicial, esta foi julgada procedente, sem ressalvas, ficando assegurado à Impugnante o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, apurados através de prova pericial, sobre a qual ambas as partes se pronunciaram, exatamente na forma indicada no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do período de ocorrência do fato gerador;

- como refere o art 459 do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença, o juiz acolherá ou rejeitará, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. No caso, o

IN. 203-11.234

COP. COM O ORIGINAL

BRA : 1A 19 10 126

VISTO



Processo nº : 10480.011717/00-21
Recurso nº : 127.300
Acórdão nº : 203-11.234

pedido formulado pela Impugnante, comprovado através de laudo pericial, foi acolhido sem ressalva pelo juiz do feito. Não se mostra razoável a alegação contida no Auto de Infração, de que a sentença judicial não teria assegurado à Impugnante o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente e apurados nos próprios autos judiciais, através de prova pericial;

- a toda sorte, também se equivoca o Auto de Infração, quando registra que a legislação subsequente às Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, exceto os Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, teria alterado a base de cálculo da contribuição social em causa, não mais prevendo sua apuração considerando o faturamento do sexto mês anterior ao do período de ocorrência do fato gerador. As leis mencionadas pela Auditora Fiscal não tratam da base de cálculo do PIS, mas de prazos de recolhimentos, hipótese diversa da questionada neste procedimento administrativo;

- sem embargo dos argumentos acima referidos, impõe-se considerar que a Impugnante, ainda que se mostrasse devedora do crédito tributário ora questionado, teria inequivocadamente o direito à compensação, sem os acréscimos de multa e juros de mora, com os valores recolhidos a maior, apurados através de prova pericial, já reconhecidos por r. sentença proferida nos autos da demanda judicial referida no Auto de Infração, cujo direito à compensação encontra-se expressamente previsto no art. 66 da Lei 8.383/91, independentemente de prévia autorização administrativa;

- finalmente, embora a Impugnante não tenha qualquer dúvida de que o Auto de Infração será necessariamente julgado improcedente, seja em razão da decadência tributária, seja por força da sentença judicial favorável à sua pretensão, seja porque o seu questionado comportamento encontra amparo legal, seja porque, em derradeira análise, o crédito tributário seria compensável com os valores já reconhecidos através de perícia judicial, discute-se ainda a imposição dos juros de mora, como calculados no procedimento fiscal, no percentual à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente (art. 13 da Lei nº 9.065/95);

Discorre amplamente sobre os juros aplicados, por entender cobrados de forma indevida, citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

O julgamento de primeira instância foi no sentido de dar provimento ao lançamento e o Acórdão DRJ/RECIFE-PE nº 7.389, de 5 de março de 2004, está assim ementado:

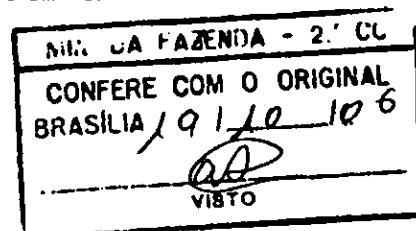
"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1991 a 30/09/1995

Ementa: DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.





Processo nº : 10480.011717/00-21
Recurso nº : 127.300
Acórdão nº : 203-11.234

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

JUROS DE MORA / TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE.

É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido.

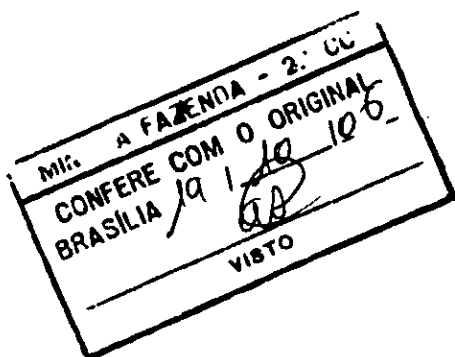
INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução."

Cientificada da decisão em 03/05/2004 conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 222, interpôs recurso voluntário a este Conselho em 07 de junho de 2006 (fls. 223/232), onde, basicamente, reitera a argumentação já apresentada na impugnação, desta feita, porém, citando como fundamento para a ocorrência da decadência o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN (havia se respaldado no artigo 173).

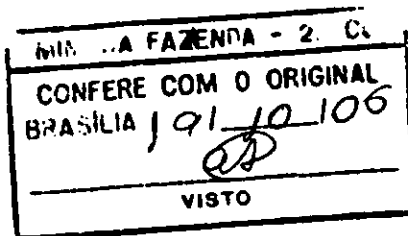
Às fls. 233 e 234 consta o arrolamento de bens para seguimento do recurso.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.011717/00-21
Recurso nº : 127.300
Acórdão nº : 203-11.234

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ODASSI GUERZONI FILHO

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Entretanto, todos os pontos de interesse do presente processo foram colocados pela interessada sob o crivo do Poder Judiciário. São eles: a procedência ou não da exigência da contribuição ao PIS/Pasep com base nos DLs nºs 2.445 e 2.448, de 1988; a semestralidade da base de cálculo; a ocorrência ou não do instituto da decadência/prescrição sobre as parcelas exigidas a título de PIS/Pasep; o aproveitamento de valores recolhidos a maior para fins de compensação de PIS e Cofins e a incidência ou não da Taxa Selic sobre os valores do Auto de Infração.

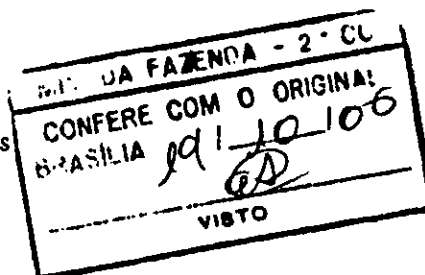
Senão, vejamos o teor da Ementa do Acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em decisão de 13 de maio de 2004, no Processo nº 2002.05.00.001149-5 (Nº original 96.0004026-5), ainda sem trânsito em julgado, conforme informação colhida junto ao sítio na *internet* do TRF 5ª Região, em 7 de agosto de 2006, fls. 242 a 246, por mim anexadas ao processo:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI 9.430/96. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DA LEI 9.250/95. DEVIDOS JUROS DE MORA. PRAZO PRESCRICIONAL CINCO ANOS APÓS A PUBLICAÇÃO DO SENADO FEDERAL DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. É perfeitamente possível a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS e da COFINS.
2. Se na 1ª instância foi decidido que os juros de mora serão cobrados no percentual de 0,5% a partir do trânsito em julgado da decisão e a parte não recorreu, deverá ser mantida a decisão monocrática.
3. O colendo STJ já vem reiteradamente decidindo que não são cabíveis os juros compensatórios nas ações de repetição o que leva a conclusão de que também não são aplicáveis nas compensações, pois tanto a restituição quanto a compensação são modalidades de estornos de pagamento indevidos, distinguindo-se apenas quanto à forma operacional.
4. No caso de declaração de inconstitucionalidade pela via difusa, tendo o Senado Federal, a posteriori, publicado Resolução para suspender a execução da Lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte, o prazo prescricional é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado Federal.
5. Em tema de compensação, a correção monetária, segundo reiterado entendimento do STJ, deve ser calculada tendo como indexador o IPC, para o período de março/90 a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.011717/00-21
Recurso nº : 127.300
Acórdão nº : 203-11.234

janeiro/91; o INPC, relativamente ao período de fevereiro/91 a dezembro/91; e, com base na UFIR, a partir de janeiro de 1992. O índice de janeiro de 1989 é de 42,72% (Resp. 43.055-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 18.12.00, p. 164). Aplicável também o IPC no reajuste das contribuições indevidamente recolhidas a partir de setembro de 1989 até janeiro de 1991.

6. Enquadram-se no débito, também, os percentuais expurgados de 84,32%, 44,50%, 7,87% (março, abril e maio/90, respectivamente), conforme precedentes jurisprudenciais (STJ, Resp. 171.461-CE Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 17.08.98).

7. Remessa Oficial e apelação da Fazenda nacional improvidas" (sic)

Anteriormente, a sentença de primeiro grau da Justiça Federal, especificamente quanto à legalidade da exigência com base nos referidos DLs nºs 2.445 e 2.448 de 1988, assim se manifestara (fl. 65):

"(...)

Assim, tem-se como incabível a exigência de recolhimento da contribuição para o PIS, segundo a sistemática estabelecida naqueles diplomas."

Resta claramente caracterizada, portanto, a concomitância entre as instâncias administrativa e a judiciária, situação esta assim tratada pelo § único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto." (grifos meus).

Na esteira do referido dispositivo legal foi editado o Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 03, de 1996, que tratou de esclarecer que a propositura de ação judicial pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, devendo ter seguimento no processo administrativo apenas a matéria que não tenha sido objeto da disputa judicial.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.011717/00-21
Recurso nº : 127.300
Acórdão nº : 203-11.234

Pelo exposto, meu voto é no sentido de não conhecer do Recurso em face à opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006.


ODASSI GUERZONI FILHO

