



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

Processo nº 10510.002243/2008-41
Recurso nº 111.111 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.892 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2011
Matéria COFINS
Recorrente EG MATERIAL ELÉTRICO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 04/11/2003, 20/08/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

PIS/PASEP. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. SEMESTRALIDADE.
APLICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

É assente neste tribunal administrativo que a aplicação da LC nº 07/70 deve ser integral, inclusive com observância da semestralidade da base de cálculo na apuração da contribuição social, mesmo que não invocada pelo contribuinte, por se tratar de norma impositiva de indelével imbricação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. DATA DO PROTOCOLO.

Considera-se realizada a compensação tributária na data do protocolo da PER/DCOMP.

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS VENCIDOS. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

São devidos os acréscimos legais, por pagamento em atraso, quando o protocolo da PER/DCOMP se deu em data posterior ao vencimento dos débitos compensados.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja aplicada a LC nº 7/70, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula CARF nº 15. Vencido o Conselheiro Winderley Moraes Pereira (Relator). Designado o Conselheiro Robson José Bayerl.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Winderley Moraes Pereira – Relator

Robson José Bayerl – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ que passo a transcrever.

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade da interessada contra o Despacho Decisório nº 1.034/2008 (fls. 228-234), proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju (DRF/AJU), que homologou em parte a compensação pretendida através das Declarações de Compensação nº08453.86909.041103.1.3.57-8007 e nº32921.75939.200804.1.3.57-6027 (fls. 04-36).

A interessada pretendeu utilizar créditos, pleiteados judicialmente, oriundos de pagamento a maior ou indevido da Contribuição para o PIS, relativos ao período de setembro de 1991 a dezembro de 1995, para compensar débitos próprios também de PIS, do período de apuração de abril de 2000 a dezembro de 2003.

A ação judicial que reconheceu o direito creditório transitou em julgado em 06/06/2007, ao passo que as declarações de compensação citadas foram apresentadas em 04/11/2003 e 20/08/2004, antes, portanto, do referido trânsito, em desconformidade com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A despeito dessa desconformidade, em atenção à orientação do Parecer PGFN/CAT nº 1.114/2007, a autoridade fiscal da DRF/AJU considerou as compensações passíveis de convalidação.

A autoridade fiscal, após a análise das declarações de compensação, bem como da decisão judicial, homologou apenas em parte as compensações pretendidas, por ter encontrado divergências entre o montante do crédito apurado em sua análise e o montante utilizado pela interessada em suas compensações, conforme listado sinteticamente a seguir:

- 1. Período: a interessada utilizou-se de créditos decorrentes de pagamentos de PIS referentes ao período de setembro de 1991 a dezembro de 1995. Todavia, a decisão judicial reconheceu o direito ao indébito em relação aos pagamentos efetuados apenas a partir de 29/09/1992, em função da prescrição quinquenal.*
- 2. Base de Cálculo: divergências entre as bases de cálculo do PIS constantes da planilha apresentada pela interessada e as bases de cálculo levantadas pela DRF/AJU com base nos valores informados nas DIRPJ.*
- 3. Alíquota: a interessada aplicou indevidamente a alíquota de 0,65% na apuração do PIS, mas nos termos da Lei Complementar nº 07, de 1970, a alíquota correta para o período era de 0,75%.*
- 4. Acréscimos Moratórios: a interessada não considerou os acréscimos moratórios (juros e multa) incidentes sobre os débitos compensados entre a data de vencimento e a data de apresentação da DCOMP.*

Cientificada do despacho decisório em 27/10/08, a interessada apresentou a Manifestação de Inconformidade em 26/11/08 (fls. 318-324), sendo esses os pontos de sua irrisignação, em síntese:

- A compensação foi realizada de iniciativa própria nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.333, de 1991, e da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997. Não havia, na época, obrigatoriedade determinando que a compensação de tributos decorrente de sentença judicial deveria ser feita mediante PER/DCOMP, procedimento este que só veio ao mundo jurídico com a Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002.*
- Sendo assim, não há por que imputar à manifestante os acréscimos moratórios sob o pretexto de que foram realizadas compensações sem a apresentação tempestiva de PER/DCOMP.*
- Convém acrescentar que todas essas compensações foram devidamente informadas através das DCTFs apresentadas tempestivamente.*
- No tocante à aplicação da alíquota do PIS de 0,65% sobre o valor do faturamento, a manifestante apenas cumpriu a legislação vigente naquela época.*
- A exigência combatida refere-se a fatos geradores de 2000 a 2003, período esse totalmente alcançado pelo instituto da decadência, em face de não ter havido manifestação pela fazenda pública dentro dos 5 anos a partir da ocorrência dos*

atos geradores, considerando-se o lançamento homologado e definitivamente extinto o crédito tributário.”.

Realizado o julgamento de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve o despacho decisório que negou a homologação do pedido de compensação. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 04/11/2003, 20/08/2004

ACRÉSCIMOS MORATORIOS. DATA DE ENTREGA DE PER/DCOMP. VALORAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS.

Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão acrescidos de juros compensatórios e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos moratórios, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Considerando que a manifestação da autoridade administrativa ocorreu antes de transcorrido o prazo de cinco anos da apresentação de declaração de compensação, não há que se falar em homologação tácita.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Cientificada da decisão da DRJ, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação, alegando a ocorrência da decadência para os lançamentos, visto o despacho de indeferimento ter ocorrido em outubro de 2008 e os débitos cobrados serem referentes ao período de junho de 2000 a dezembro de 2003. Alega ainda, cerceamento do direito de defesa, em razão da decisão de primeira instância confirmar a existência de divergência na base de cálculo da contribuição sem carrear aos autos as supostas diferenças.

No mérito, afirma que o recolhimento na alíquota de 0,65% seguiu a determinação legal vigente à época dos recolhimentos.

Finalizando, questiona a cobrança de encargos moratórios, alegando que a compensação ocorreu diretamente na contabilidade e por meio de DCTF e portanto, não existiu atraso no pagamento dos débitos compensados.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Por tratar de questão preliminar, antes da discussão de mérito, merece análise a alegação de cerceamento do direito de defesa, em razão do julgado da primeira instância não ter carreado aos autos os demonstrativos com as divergência da base de cálculo do PIS.

Nesta matéria, não assiste razão à Recorrente. As divergências entre a base de cálculo apresentada pela Recorrente e aquelas apuradas a partir da DIPJ constam dos autos às fls. 202 a203, em planilha elaborada pela Unidade Preparadora durante os trabalhos de auditoria da PER/DCOMP.

O julgamento da impugnação foi realizado dentro das normas legais e atendeu todos os requisitos previstos na legislação. Os ditames previstos no Decreto 70.235/72 foram observados. Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou qualquer vício que ensejaria a nulidade do procedimento

Ainda em sede preliminar, a Recorrente pede a aplicação do instituto da decadência ao lançamento para exigência dos débitos compensados, por serem referentes ao período de junho de 2000 a dezembro de 2003 e o despacho de indeferimento ter ocorrido em outubro de 2008. Também nesta matéria não assiste razão à Recorrente.

O artigo 74, da Lei nº 9.430/96, define o prazo de 5 (cinco) anos para homologação da compensação declarada.

“ Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

...

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato

que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.”

Diante da assertiva legal, não resta dúvida que os pedidos de compensação teriam o prazo de 5 (cinco) anos para homologação. Ocorrendo o indeferimento do pedido de compensação os débitos declarados passam a ser exigíveis e de cobrança imediata nos termos do § 6º e § 7º, do mesmo art. 74. Não sendo necessário o lançamento dos débitos compensados, por já estarem constituídos e portanto, não havendo que se falar em decadência.

Ultrapassadas as questões preliminares, passemos a análises de mérito. Primeiramente a apuração do PIS utilizando a alíquota de 0,75% em substituição à alíquota de 0,65. Neste quesito não há o que alterar ou censurar o despacho decisório que decidiu a aplicação da alíquota de 0,75%.

A Recorrente obteve decisão judicial favorável para ver declarado inconstitucionais os Decreto Lei nº 2.445/88 e Decreto Lei nº 2.449/88. Com a decisão a Recorrente ficou autorizada a ver restituída os valores pagos indevidamente em razão das alterações promovidas pelos Decretos Leis citados.

Considerando que as alterações promovidas pelos Decretos Lei não mais existiam. A contribuição para o PIS passou a ser regida pela legislação anterior. Desta forma, a apuração do indébito tributário, foi realizada segundo os ditames da LC 7/70 com as alterações posteriores, em especial os acréscimos previstos na LC 17/73, sendo aplicável a alíquota de 0,75% a partir do ano de 1976 até a edição da MP nº 1.212/95.

O Despacho Decisório ao rever os cálculos, utilizando a alíquota de 0,75% e não a de 0,65% utilizada pela Recorrente, procedeu corretamente não merecendo reparo o Despacho quanto a esta matéria.

Quanto ao questionamento da multa de mora, aplicada em razão do protocolo da PER/DCOMP ter ocorrido em data posterior ao vencimento dos débitos compensados. Inicialmente, cabe lembrar as disposições legais do artigo 170 do Código Tributário Nacional – CTN que trouxe a possibilidade da utilização da compensação para extinção dos débitos tributários:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Sendo vencido o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento”.

A efetiva utilização do instituto da compensação deu-se a partir da edição da Lei nº 8.383/91, que somente permitia a compensação de tributos da mesma espécie, dispensada a autorização administrativa, sendo efetivada, por iniciativa do contribuinte com assentamentos na contabilidade.

Posteriormente, o art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 30 de agosto de 2002, (convertida na Lei nº 10.637/2002), alterou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, permitindo a compensação entre tributos diversos, desta feita, com autorização

administrativa, por meio de entrega obrigatória de Declaração de Compensação, inicialmente apresentada a Receita Federal utilizando formulários em papel. Por fim a Instrução Normativa SRF nº 320, de 11 de abril de 2003, instituiu o Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

A extinção do crédito tributário, objeto de compensação realiza-se conforme determina o art. 170 do CTN, no momento em que acontece a compensação. A partir da existência no mundo jurídico da Declaração de Compensação e depois do seu instrumento eletrônico a PER/DCOMP, tem-se como compensado o tributo, com o registro da PER/DCOMP. A Lei nº 9.430/96, ao legislar sobre o mesmo assunto revogou tacitamente, a compensação feita diretamente na contabilidade sem a utilização da declaração de compensação. Qualquer pedido de compensação a partir da edição da MP nº 66/2002, obrigatoriamente devera utilizar a Declaração de Compensação.

A matéria já foi enfrentada pelo Segundo Conselho de Contribuintes nos Acórdãos nº 203-12.418, 203-12.419, 203-12.759, 203-12.760, tendo sido decidido, em todas as situações, a data de extinção do crédito tributário na data do protocolo da PER/DCOMP.

A Recorrente, buscando justificar a compensação antes do registro da PER/DCOMP, argumenta ter realizado a compensação nos termos da Lei nº 8.383/91 e não sob a égide da Lei nº 9.430 /96. Neste ponto também não pode prosperar as pretensões do Recurso.

A Lei nº 9.430/96, ao legislar sobre o mesmo assunto revogou tacitamente, a compensação feita diretamente na contabilidade sem a utilização da declaração de compensação. Qualquer pedido de compensação a partir da edição da MP nº 66/2002, obrigatoriamente devera utilizar a Declaração de Compensação.

Em que pese as alegações da Recorrente de ter exercido o direito à compensação anteriormente a edição da MP nº 66/2002, não comprovou a realização da compensação por meio de lançamentos contábeis. A simples alegação sem prova não pode afastar a compensação realizada por meio da PER/DCOMP apresentada pela própria Recorrente.

A alegação de compensação realizada por meio de DCTF, também não socorre a Recorrente. As informações sobre compensação na DCTF não constavam da declaração original, sendo incluída posteriormente por meio de DCTF Complementar registrada em 10/11/2003, após o protocolo da PER/DCOMP, que ocorreu em 4/11/2003.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão de primeira instância.

Winderley Moraes Pereira

Voto Vencedor

Conselheiro Robson José Bayerl, Redator Designado

Com todo o respeito à posição do nobre Conselheiro Relator, tenho que, uma vez reconhecida a procedência, seja administrativa ou judicialmente, do indébito relativo à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, necessariamente deve ser considerada no cálculo da contribuição a semestralidade da base de apuração dos valores passíveis de restituição.

Durante longo tempo houve séria controvérsia acerca da interpretação das disposições do parágrafo único do art. 6° da LC 07/70, que preconizava, em seu *caput*, ser o tributo devido a partir de 01/07/1971, sendo a contribuição de julho calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente, como dispunha o parágrafo único.

Sustentava a Secretaria da Receita Federal - ou melhor, sustenta, uma vez que esta é a interpretação corrente naquele órgão - que indigitado lapso semestral diria respeito ao período de vencimento da exação, de modo que, a partir de 1989, com a publicação da Lei n° 7.799/89 (art. 67), tal prazo teria sido modificado; de outra banda, os contribuintes sempre defenderam que a semestralidade, tal como conhecida, referia-se à base de cálculo, isto é, ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, de sorte que a alteração do vencimento da contribuição em nada afetou seu modo de apuração.

O Superior Tribunal de Justiça, devidamente provocado, fixou sua jurisprudência, nos idos de 2001, no sentido de que assistiria razão aos contribuintes, inclusive com edição de súmula¹, sendo atualmente a matéria objeto de recurso repetitivo, onde se decidiu que *“o art. 6°, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador”* (REsp 1127713, Min. Herman Benjamin)

Neste Conselho Administrativo a exegese lapidada ao longo dos anos não foi destoante, sendo também editada súmula de jurisprudência administrativa, hodiernamente consubstanciada no verbete n° 15, cuja redação estabelece: *“a base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6° da Lei Complementar n° 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária”*.

Portanto, uma vez reconhecido que a forma correta de apuração do PIS engloba o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, aludida “semestralidade” passa a ser algo inerente ao próprio mecanismo de cálculo do *quantum debeatur*, isto é, um elemento inafastável da apuração, pouco importando que, no caso concreto, o contribuinte tenha formalizado tal alegação em seu favor; ou seja, a aplicação da LC 07/70, infalivelmente atrai a incidência da semestralidade na forma até aqui exposta, sendo questão a ser reconhecida de ofício.

Neste passo, considerando os termos do relatório apresentado e os debates ocorridos em plenário, entendo que a apuração do direito creditório originário, ao não observar o critério da semestralidade, tal como aqui definido, violou direito do recorrente, devendo ser reparada.

Outrossim, para evitar equívocos na liquidação do julgado, registro que a divergência se limita à aplicação automática da semestralidade aos cálculos, em nada tangenciando a determinação das alíquotas, que deverá observar o quanto julgado no voto

¹ SÚMULA 468-STJ - A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n° 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador. (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, em 13/10/2010)

Processo nº 10510.002243/2008-41
Acórdão n.º **3403-00.892**

S3-C4T3
Fl. 5

proferido pelo eminente Relator, qual seja, 0,75% a partir do ano de 1976 até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, como determinado pela LC 17/73.

Em face de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para determinar que o cálculo do PIS pela LC 07/70, em face à inconstitucionalidade dos DLs 2.445/88 e 2.449/88, seja realizado pelo faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção monetária, nos termos da súmula CARF nº 15, adrede reproduzida.

Robson José Bayerl



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 05/05/2011 15:09:22.

Documento autenticado digitalmente por WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 05/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 07/05/2011, ROBSON JOSE BAYERL em 05/05/2011 e WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 05/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0320.14111.TU50

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
8491D8A1785187D82312318EDE0BD7BF25CDAF3C