




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 29 / 10 / 04

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

Recorrente : ITACAR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

COFINS. COMPENSAÇÕES. CRÉDITOS DE PIS. BASE DE CÁLCULO.

São legítimas as compensações entre tributos de diferentes espécies se observado o disposto na legislação vigente, *in casu*, art. 12 da IN SRF nº 21/97. No cômputo dos créditos do PIS, decorrentes da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, deve ser considerada a base de cálculo referente ao faturamento do sexto mês anterior. Precedentes no STJ.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre a parcela da contribuição devida, incidem multa de ofício e juros de mora, de acordo com a legislação de regência. É defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITACAR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004.


Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

Recorrente : ITACAR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Itacar Veículos e Peças Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 749/785, contra o Acórdão nº 4.547, de 6/10/2003, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, fls. 726/743, que julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 4/7.

Por bem narrar os fatos, adoto como minhas as palavras do relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever:

“Contra o contribuinte identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 3/19 com a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no valor correspondente a R\$ 813.462,69 a título da contribuição, mais multa de ofício de 75% e juros de mora, para os fatos geradores constantes de fl. 15/18.

Consta da Descrição dos Fatos de fls. 5/6 que:

- 1) O contribuinte recolheu, a menor, a Cofins ou compensou indevidamente esta contribuição com créditos não apurados no período de dezembro/1995 a julho/2000;*
- 2) Levantamos os valores da Cofins conferindo-os com os livros fiscais, relativos ao faturamento com base em valores exclusivamente de vendas de mercadorias e serviço;*
- 3) Com esses dados elaboramos o DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA, onde consta data do fato gerador, vencimento, alíquota e valor principal da contribuição. Na coluna débitos declarados/REFIS, consideramos os valores declarados em DCTF durante todo o período, exceto para os meses de outubro/1998 a julho/2000, tendo em vista a glosa do valor declarado como compensado com crédito do PIS-Faturamento;*
- 4) O contribuinte solicitou a compensação da contribuição declarada com crédito que julgou existir, conforme processo nº 13675.000102/99-84, proveniente a pagamento a maior do PIS-FATURAMENTO, conforme por ela pleiteado junto a Justiça Federal, através de processo nº 1997380006332290;*
- 5) Analisando a decisão judicial e cumprindo o determinado pela Justiça Federal, elaboramos o mapa COMPARAÇÃO DO VALOR DO PIS SOBRE O FATURAMENTO E O VALOR RECOLHIDO, para o período de novembro/1992 a dezembro/1994, onde constatamos a inexistência de crédito disponível;*
- 6) Assim sendo, tornou-se inócuo o pedido constante do processo 13675.000102/99-84, para compensação de crédito de PIS-FATURAMENTO com a COFINS, o que ensejou a glosa das compensações declaradas nas DCTFs;*
- 7) Apuramos as diferenças a tributar, comparando os valores devidos com o maior valor entre o declarado e recolhido, a fim de que as cobranças em conta-corrente continuem devidas.*

Cientificada em 16/11/2000 (fl. 04), a interessada apresentou, em 14/12/2000, impugnação ao lançamento, conforme arrazoado de fls. 300/337, alegando, em síntese, que:

[Assinatura]

[Assinatura]



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

1) *O auditor alega que houve recolhimento a menor da referida contribuição e que a empresa não possuía crédito de contribuição ao PIS que possibilite a compensação com débitos da Cofins, razão pela qual glosou a compensação efetuada;*

2) *Esta autuação colide com nosso ordenamento legal, com instruções normativas da Receita Federal, com a jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, do Supremo Tribunal Federal, com a razão, o bom senso e a justiça;*

3) *Em momento pretérito a impugnante recolheu indevidamente a contribuição ao PIS que pode ser compensada com os débitos de Cofins. Esta compensação além de ser autorizada pela legislação federal e estar pacífica nos nossos tribunais, é autorizada por IN da própria Receita Federal, que determina que a compensação seja efetuada de ofício pela autoridade administrativa;*

4) *A diferença de recolhimento descrita no auto de infração advém de equívocos do lançamento fiscal, que considerou como base de cálculo da contribuição valores que não representam receita para a impugnante;*

5) *Atendendo as determinações da montadora de veículos(GM BRASIL) para melhor análise gerencial, a impugnante obrigatoriamente, efetua lançamentos discriminados por 'Departamentos', visando apurar o desempenho de cada departamento, através de contas meramente transitórias, que têm seus saldos anulados por inversão de saldos e contas, antes da apuração do resultados no final de cada exercício;*

6) *Assim, por exemplo, na prestação de serviço de revisão de entrega de veículos novos pelo 'Departamento da Mecânica', que não são cobrados dos clientes nem do fabricante, porque são considerados como parte do preço de venda do veículo, são alocados valores que não correspondem a um efetivo ingresso de recursos financeiros (caixa) da impugnante, mas que são computados como 'Receita' daquele departamento para apurar o seu desempenho. Neste exemplo, é efetuado o seguinte lançamento:*

*D – Despesas c/ Departamento de Veículos Novos
'Revisões de Entrega'*

*C – Receitas c/ Departamento de Mecânica
'Transferências Internas'*

7) *Assim, são lançados em contas contábeis de receitas, valores que não representam ingressos de recursos financeiros e, portanto, que não são caracterizados como base de cálculo das referidas contribuições. Porém, essas contas contábeis, não são contas de resultado e, portanto, pelos registros contábeis resta evidente que não correspondem a uma receita auferida;*

8) *Os lançamentos mensais demonstram apenas o desempenho do departamento. No final do exercício os saldos das contas credoras e devedoras se anulam, com a inversão dos lançamentos;*

9) *Ademais disso, ainda não foram consideradas as devoluções de vendas e as vendas canceladas, que devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Ao desconsiderar as devoluções de vendas e as vendas canceladas, a contribuição ao PIS e a COFINS está incidindo sobre uma receita irreal, inexistente.*

400



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

10) *Com a declaração de inconstitucionalidade e a suspensão dos decretos 2.445 e 2.449/88, nasceu o direito da empresa de compensar os valores que indevidamente recolheu de contribuição ao PIS, à luz dos decretos, com débitos da COFINS;*

11) *Diante disto a empresa apresentou toda a documentação necessária ao Fisco Federal, informando que doravante procederia à compensação;*

12) *Os cálculos apresentados pela impugnante e que demonstram o crédito compensável, foram elaborados considerando como base de cálculo o faturamento de seis meses antes do mês de incidência, sem nenhuma correção;*

13) *O fisco, sob o argumento de que a impugnante não teria créditos, lavrou o presente auto de infração, exigindo crédito tributário inexistente, posto que em face da compensação, o mesmo está extinto e não há diferença a ser recolhida;*

14) *Nos cálculos apresentados pela impugnante considera-se o fato gerador e a base de cálculo tal como previsto na Lei Complementar 07/70 e 17/73;*

15) *O Fisco pretende que as Leis 7.691/88; 7.779/89; 8.019/90; 8.212/91; 8.383/91; 8.850/94; 8.981/95 9.065/95 determinem a base de cálculo do PIS de forma diversa da LC 7/70;*

16) *Este auto vai em confronto com o entendimento do Conselho de Contribuintes/MF, que milita em favor da impugnante;*

17) *De capital importância é a assertiva de que não foi prevista na lei a cobrança de correção monetária entre o mês em que ocorreu o faturamento e o mês da ocorrência do fato gerador da contribuição, seis meses após;*

18) *Pretende o Fisco associar o fato gerador com a base de cálculo, fundindo os dois institutos, numa única realidade jurídica, o que é inconcebível;*

19) *In veritate, o prazo de recolhimento do tributo foi estipulado pelas leis ordinárias subseqüentes, às quais o fisco pretende dar a interpretação de que trataram de base de cálculo do tributo. Entretanto as mesmas dispõem sobre data de recolhimento de tributo e não sobre base de cálculo do tributo, que já havia sido determinado pela Lei Complementar 7/70;*

20) *Data vênua, por não admitir a compensação, sob o fundamento de que não haveria crédito da contribuição ao PIS, o auto de infração confunde alhos com bugalhos, base de cálculo com prazo de recolhimento da obrigação tributária;*

21) *Latente é a impossibilidade da taxa Selic incidir sobre débitos fiscais, pois em razão de sua natureza remuneratória, esta não pode ser adotada validamente como taxa de juros de mora;*

22) *Se absurdamente considerar-se que são devidos juros e a multa moratórios, incontestável é o direito do contribuinte à utilização de juros de mora de 1% ao mês, bem como a redução da multa, posto seu caráter confiscatório;*

23) *Requer a produção de prova documental e pericial, através da qual será demonstrado o crédito compensável que extingue o débito exigido no Auto de Infração.*

Com o intuito de formar um melhor juízo acerca da matéria foi solicitada a diligência (fl. 407/412) na empresa, para que:

1. *fosse analisada, in loco, a documentação fiscal da empresa, especialmente os documentos que deram origem ao lançamento;*



Processo n.º : 10665.001297/00-34
Recurso n.º : 125.640
Acórdão n.º : 201-77.538

2. *caso fosse comprovado que uma parcela das receitas tributadas no auto de infração, representa apenas transferência entre departamentos da empresa, juntar cópias dos documentos de forma a demonstrar inequivocamente a natureza das respectivas receitas;*
3. *caso fosse confirmado que parte das receitas tributadas no auto de infração, representa devoluções ou vendas canceladas, juntar cópias dos documentos de forma a demonstrar claramente que houve equívoco no lançamento;*
4. *fossem acertadas quaisquer outras diferenças e prestadas novas informações, que a fiscalização entender aplicáveis ao caso;*
5. *confirmadas integral ou parcialmente as alegações da impugnante, fossem elaborados novos quadros que substituam os de fls. 26 a 34, a fim de que o mesmo se ajustem à nova realidade;*
6. *Se cabível nas circunstâncias, reabrir prazo à impugnante para, caso queira, apresentar razões adicionais específicas de defesa, cientificando-a, inclusive, de eventuais documentos que vierem a ser anexados a este processo provenientes dos procedimentos acima referidos.*

Em 16 de junho de 2003(fl. 664) o contribuinte recebeu, via Correio, o Termo de Diligência e de Esclarecimento de fls. 647/662, lavrado em função do pedido da DRJ.

Nesse Termo está consignado:

- Em 19/12/1997, esta empresa questiona judicialmente a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445 e 2.449 de 1998 e solicita que o recolhimento do PIS seja feito nos termos da Lei Complementar 7/70. A decisão lhe foi favorável, com a aplicação da legislação posterior, com o direito de compensar os valores recolhidos a maior, por conta e risco do contribuinte, que deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices do IPC até janeiro /1991, pelo INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991 e pela variação da UFIR a partir de janeiro/1992 a dezembro/1995, acrescidos dos juros de mora pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1995(Acórdão de 20/06/2000 da 4ª Turma do Tribunal). A decisão judicial determinou que a prescrição quinquenal fosse contada do último prazo deferido ao fisco para a respectiva homologação do lançamento, ou ocorrência desta, motivo pelo qual recalculamos os valores recolhidos a maior a partir de dezembro/87(o processo judicial foi protocolizado em 19/12/1997.

-Para a verificação da correção das bases de cálculo do PIS, para o período de dezembro/87 a dezembro/94, constatamos que no levantamento anterior foram incluídas as receitas financeiras indevidamente. Portanto, fizemos novos demonstrativos dos valores recolhidos a maior, considerando as bases de cálculo corretas e confirmadas pelo contribuinte, e ainda com a observância das correções monetárias e juros em conformidade com as decisões judiciais ocorridas até novembro/2002.

-A base do PIS para o período de dezembro/1987 a dezembro/1994 está discriminada no Anexo 1 - 'Vendas de Mercadorias e Serviços de dezembro/1987 a dezembro/1994', inclusive com a indicação da moeda da época, cujos dados foram confirmados e baseados nas informações do contribuinte, que as prestou em atendimento à intimação 002.

-Apuramos os valores corretos da contribuição para o PIS de dezembro/87 a dezembro/94, efetuando as compensações dos pagamentos a maior, como demonstrado no Anexo 2 'PIS DEVIDO E VALORES QUITADOS E A RECOLHER DE DEZEMBRO/1987 A DEZEMBRO/1994'.

[Assinaturas manuscritas]



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

-Elaboramos o Anexo 3 'Demonstrativo dos créditos disponíveis e quitações do PIS de dezembro/1987 a dezembro/1994' no qual constam todos os recolhimentos efetuados pela empresa, corrigidos na forma determinada pela Justiça Federal, deduzidos os valores do PIS devido na forma da legislação em vigor no período de dezembro/1987 a dezembro/1994, considerando a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449 de 1988.

-Verificamos in loco os valores das vendas de mercadorias e serviços, de outras receitas operacionais e das exclusões da base de cálculo (Devoluções de venda e transferências internas), que estão sintetizadas nos anexos 6 e 7. O anexo 6 'Base de Cálculo – janeiro/1995 a dezembro/1998' se refere a apuração da base de cálculo, baseada exclusivamente nas vendas de mercadorias e serviços. Já no Anexo 7 'Base de Cálculo – Janeiro/1999 a julho/2000', foi considerado, a partir de fevereiro/1999, o conceito de faturamento definido pela Lei 9.718/98.

-Demonstramos o valor da Cofins devida no período de janeiro/1995 a julho/2000, como consta no Anexo 9 'Demonstrativo da Apuração da Cofins', considerando a base de cálculo correta, confirmada pelo Contribuinte, em conformidade com os Anexos 6 e 7.

Em 14/07/2003 o contribuinte apresentou suas razões de discordância (fls. 665/701) ao Termo de Diligência, reforçando alguns argumentos já citados na impugnação (fls. 300/337), alegando em síntese:

- 1) Em diligência na empresa, os auditores não fizeram a retificação necessária, fazendo lançamento complementar e alterando o crédito tributário de forma prejudicial à impugnante;*
- 2) O Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, autuou a impugnante, através de auto de infração ora impugnado, exigindo contribuição suplementar, referente aos fatos geradores ocorridos entre 28.02.99 a 15/08/2000;*
- 3) Em momento pretérito a impugnante recolheu indevidamente a contribuição que pode ser compensada com os débitos da mesma contribuição;*
- 4) A impugnante recolheu a contribuição ao PIS, no período de julho de 1988 a setembro de 1995, nos termos da legislação vigente, com as alterações introduzidas pelos decretos-lei 2.445 de 30.06.88 e 2.449 de 22/07/88, conforme planilha de cálculos e documentos em anexo;*
- 5) A resolução nº 49 do Senado Federal, teve efeitos ex tunc e erga omnes, o que significa que a decisão de inconstitucionalidade abrange a todos os contribuintes que estavam sujeitos à exação e todos os atos jurídicos que tiveram o seu nascedouro na norma inconstitucional são nulos, como se nunca tivessem existido;*
- 6) Com a declaração de inconstitucionalidade e a suspensão dos decretos, nasceu o direito da empresa de compensar os valores que indevidamente recolheu de contribuição ao PIS, à luz dos decretos 2.445 e 2.449/88, com débitos da Cofins;*
- 7) Diante disto, a empresa impugnante apresentou toda a documentação necessária ao Fisco Federal, informando que doravante procederia à compensação;*
- 8) Os cálculos apresentados pela impugnante e que demonstram o crédito compensável, foram elaborados considerando como base de cálculo o faturamento de seis meses antes do mês de incidência, sem nenhuma correção.*

SM



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

9) *O fisco, sob o argumento de que a impugnante não teria créditos, lavrou o presente auto de infração, exigindo crédito tributário inexistente, posto que em face da compensação autorizada, está extinto e não há diferença a ser recolhida;*

10) *O Fisco pretende que as Leis 7.691/88; 7.779/89; 8.019/90; 8.212/91; 8.383/91; 8.850/94; 8.981/95 9.065/95 determinem a base de cálculo do PIS de forma diversa da LC 7/70;*

11) *ad argumentandum tantum, cumpre gisar que, hipoteticamente, se modificação houve na legislação do PIS que tenha sido feita por lei ordinária ou por medida provisória que incidiram sobre matéria anteriormente tratada ou modificada pelos decretos-leis 2445 e 2449/88, incidiram sobre algo inexistente e, portanto são tão ineficazes quanto os diplomas normativos que pretenderam mudar;*

12) *Com efeito, consoante emerge do seu texto, a legislação posterior tratou de modificar os decretos-leis declarados inconstitucionais pelo STF, portanto, como se admitir a validade de uma norma legal que dispôs sobre outra norma legal que esteve em descompasso com a ordem constitucional vigente?*

13) *Além da PFN, do Conselho de Contribuintes, o próprio STF tem decidido no sentido de determinar expressamente a continuação dos recolhimentos das contribuições devidas ao PIS consoante a sistemática da Lei Complementar 7/70;*

14) *Os cálculos apresentados pela impugnante estão corretos, porque efetuados de acordo com a legislação vigente e nos termos precisos do comando emergente da decisão judicial;*

15) *Assim sendo, por restar evidente o crédito da impugnante, extinto está o pretenso crédito tributário de março/98 a julho/2000, restando evidente que este auto de infração é totalmente improcedente;*

16) *Assim sendo, partindo da premissa de que a impugnante tem um crédito compensável em virtude dos pagamentos indevidos de PIS, calculados com base na legislação vigente, segue-se que este débito agora exigido está extinto pela compensação.*

17) *Saliente-se que a compensação dos créditos de PIS, com débitos ora exigidos, está autorizada por instruções normativas da Receita Federal, Decreto Presidencial e a jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministro da Fazenda.*

18) *A instruções normativas (IN 21/97, 37/97) da Receita Federal, Decreto Presidencial (Decreto 2.138/97) e a jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes acobertam o sistema de compensação de créditos tributários com débitos de contribuições ou tributos federais;*

19) *A Instrução Normativa 031, de 8 de abril de 1997, determina a dispensa da constituição de crédito referente ao PIS exigido na forma dos Decretos-lei e, cancelados os respectivos lançamentos, a restituição dos valores que foram pagos indevidamente, é um direito subjetivo da impugnante, reconhecido pelo art. 165 do CTN;*

20) *Requer, novamente, com base no princípio do contraditório pleno e da ampla defesa, a produção de prova documental e pericial, através da qual será demonstrado o crédito compensável que extingue o débito exigido no auto de infração.*

21) *Como quesitos da perícia, aponta:*

a) *Discriminar a base de cálculo da Cofins, considerando apenas o Faturamento/Receita efetivamente auferido pela impugnante, considerando*

STN

[Assinatura]



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

as exclusões legais e desconsiderando valores que não correspondam a uma receita auferida de terceiros;

- b) Se a impugnante recolheu o PIS no período compreendido entre julho de 1988 a setembro de 1995, com base nos decretos-lei 2.445 e 2.449/88;*
- c) Levando em consideração a base de cálculo (faturamento e seis meses anterior ao do mês de incidência) e a alíquota (0,75%) do PIS-Faturamento determinadas na LC 7/70, apurar o valor pago pela impugnante a maior, no período compreendido entre julho de 1988 a setembro de 1995, corrigindo o crédito compensável pelos mesmos índices de correção monetária e juros que a Fazenda Nacional corrige seus créditos;*
- d) Apurar o valor de eventual débito de Cofins que a impugnante possui, desconsiderando penalidades, já que possuía um crédito compensável antes do débito;*
- e) Fazer um cotejo entre o valor do crédito compensável e o valor do débito de Cofins."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, em razão do resultado da diligência que ajustou a base de cálculo, no que se refere às exclusões relativas às "transferências internas" e às vendas canceladas, manteve o lançamento em parte, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/07/2000

Ementa: Verificada a falta de recolhimento da contribuição, impõe-se o lançamento de ofício nos termos da legislação vigente.

A exegese correta da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, desautoriza entendimento que propugne pela existência de um lapso de tempo entre o fato gerador da obrigação e a base de cálculo da contribuição.

A argüição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo ou contribuição devido, nos percentuais definidos na legislação de regência.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

Lançamento Procedente em Parte".

Ciente da decisão de primeira instância em 5/11/2003, fl. 747, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 5/12/2003, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos trazidos nas contra-razões em face do resultado da diligência, insurgindo-se contra a base de cálculo adotada pela fiscalização no cômputo do crédito do PIS, objeto de compensação com a contribuição ora cobrada, além das exigências relativas à multa de ofício e juros de mora.

Por fim, pede pela reforma da decisão recorrida para que se julgue improcedente a exigência fiscal, admitindo-se a compensação pleiteada, e requer a produção de prova pericial, através da qual poderá ser demonstrado o crédito compensável.

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

Às fls. 796 e seguintes, consta o arrolamento de bens promovido pela recorrente com vistas a garantir o seguimento do recurso a este Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

A controvérsia gira em torno somente da semestralidade do PIS, eis que, de acordo com o feito fiscal, a contribuinte pleiteou compensação desta contribuição com débitos da Cofins por meio do Processo Administrativo nº 13675.000102/99-84, cópia às fls. 103/128, da possibilidade das compensações, vez que o aludido processo não alcança todos os fatos geradores objeto do presente lançamento, bem assim das exigências relativas à multa de ofício e aos juros de mora.

Informa a fiscalização que os pagamentos a maior, a título de PIS, objeto do pedido de compensação, foram pleiteados pela recorrente junto à Justiça Federal, mas que, observando o determinado por esta, verificaram que inexistiam créditos referentes aos fatos geradores ocorridos entre novembro de 1992 e dezembro de 1994.

Analisando as decisões judiciais trazidas aos autos, especificamente a antecipação de tutela às fls. 94/96 e o Acórdão prolatado em 20/06/2000 pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal ao julgar a Apelação Cível nº 2000.01.00.054366, fls. 603/613, verifico que as mesmas reconheceram o direito à compensação, porém, foram omissas no que diz respeito ao aspecto de se considerar ou não a base de cálculo do PIS como sendo a do sexto mês anterior.

Ocorre que já é entendimento pacificado nesta Câmara que a semestralidade da referida base de cálculo deve ser reconhecida, ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

“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.”

É verdade que, para muitos, prevalece o entendimento de que este artigo fora revogado pela Lei nº 7.691/88, como aduz o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Entretanto, analisando a referida Lei, temos:

“Art. 1º Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, do valor:

.....
III - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.

.....
Art. 3º Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

.....
III - contribuições para:

Res
Sou



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

.....
b) o PIS e o PASEP - até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador."

É de se verificar, portanto, que em momento algum esta Lei, como também as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.065/95, trata da base de cálculo da contribuição em comento, mas tão-somente de prazos de recolhimento, conversões e atualizações monetárias.

Ademais, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."
(grifei)

Logo, não vislumbrando na Lei nº 7.691, de 1988, bem assim em qualquer legislação superveniente, até a MP nº 1.212/95, quaisquer das situações grifadas acima, ouso discordar da douta Procuradoria.

Outrossim, a matéria já está pacificada, também, no âmbito do STJ, de onde destaco as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp162.765/PR.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

3. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

4. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

5. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

6. Recurso especial improvido," (RESP. nº 488954/RS, DJ 30/06/2003, pág. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

“RECURSO ESPECIAL – TRIBUTÁRIO – PIS – BASE DE CÁLCULO – SEMESTRALIDADE – LC N. 07/70 – CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – QUANTUM – SÚMULA 07/STJ.

A 1ª Turma desta eg. Corte, no Recurso Especial n. 240.938/RS, publ.no DJ de 10/05/2000, reconheceu que no regime da LC 07/70, no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.Precedentes.

Ressalvado o ponto de vista do relator, esta eg. Corte entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

A via estreita do especial não é própria para se cogitar acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

Recurso especial conhecido, mas parcialmente provido.” (RESP nº 380.526/PR, DJ 30/06/2003, pág. 183, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 7.691/88). DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon,consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da .

9. Embargos rejeitados.” (EDRESP nº 362.014/SC, DJ 23/09/2002, pág. 236, Min. Rel. José Delgado).

Em face do exposto, assiste razão à recorrente, quanto ao pleito de que a base de cálculo a ser observada deve ser aquela estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, porém, deve ser assegurado à Secretaria da Receita Federal o direito de conferir a liquidez e certeza destes créditos à luz do entendimento ora manifestado, de sorte que



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

tal providência, por si só, já substitui a perícia solicitada pela recorrente, cujo pedido aqui se rejeita.

Considerando que o pedido de compensação diz respeito tão-somente ao período de outubro de 1998 a maio de 1999, que a decisão recorrida exonerou a exigência correspondente aos períodos de abril de 1996 a maio de 1997 e de julho de 1997 a setembro de 1998, e que a fiscalização autuou os períodos compreendidos entre os meses de dezembro de 1995 a setembro de 1997 e janeiro de 1998 a julho de 2000, deve ser mantido o crédito tributário lançado remanescente, ou seja, aquele calculado após efetuadas as compensações dos débitos da Cofins com créditos do PIS, apurados agora com base na semestralidade da base de cálculo, relativamente aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 1994, e, ainda, considerando-se tão-somente as compensações efetuadas em consonância com o disposto no art. 12 da IN SRF nº 21/97, que exige requerimento do interessado para que se proceda à compensação de tributos de diferentes espécies, já que a tutela antecipada, fls. 94/96, reconheceu o direito à compensação “*com débitos das exações relativas ao próprio PIS*” e o Acórdão do Tribunal silenciou a esse respeito.

Para corroborar com o entendimento acima exposto de que a compensação entre tributos de diferentes espécies prescinde de requerimento à Receita Federal, destaco a jurisprudência já consolidada desta Câmara:

“Número do Recurso: 122361

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10510.001867/2002-56

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: COFINS

Recorrente: CASA SANTA ROSA LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-SALVADOR/BA

Data da Sessão: 13/08/2003 14:00:00

Relator: Serafim Fernandes Corrêa

Decisão: ACÓRDÃO 201-77163

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: COFINS. COMPENSAÇÃO. Nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciários, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes, independente de autorização administrativa, podendo efetuar-la por sua conta e risco, sujeitando-se a exame posterior. Tal compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie. Já no caso de compensação entre contribuições de espécies diferentes, como é o caso de PIS e COFINS, de acordo com os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, há necessidade de autorização prévia da Secretaria da Receita Federal. Recurso negado.”

[Assinatura]



Processo nº : 10665.001297/00-34
Recurso nº : 125.640
Acórdão nº : 201-77.538

Por conseguinte, o crédito tributário restante deverá englobar a contribuição em comento, acrescido de multa de ofício, em razão do disposto no art. 44, inciso I, e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96, além dos juros de mora, a que se refere o art. 61, § 3º, do mesmo diploma legal.

Ao contrário do que pleiteia a recorrente, a multa de ofício não pode ser reduzida por ser considerada de caráter confiscatório, vez que o princípio do não-confisco destina-se ao legislador, cabendo ao intérprete da lei, tão-somente, aplicá-la de forma harmônica com todo o ordenamento jurídico vigente. Assim, as reduções possíveis seriam apenas aquelas estabelecidas no § 3º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cujos prazos para gozo já se expiraram.

Oportuno se faz esclarecer, ainda, que, ao teor do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, não compete a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Ademais, no tocante à exigência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, ao contrário também do que aduz a recorrente, esta está perfeitamente amparada pelo disposto no art. 161 do CTN, que é claro ao ressaltar: *“Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”*. (grifei)

Como a Lei dispôs de forma diversa, prevalecerá o estabelecido pela legislação ordinária: Lei nº 9.065/95, que, em seu art. 13, ao alterar, dentre outros dispositivos, o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, estabeleceu os juros de mora como equivalentes à taxa Selic, o que foi reiterado pela Lei nº 9.430/96.

Quanto aos argumentos de ofensa ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, cumpre acrescentar que o mesmo já foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário apenas para reconhecer que os créditos do PIS sejam apurados considerando-se a semestralidade de sua base de cálculo, relativamente aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 1994.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004.

Adriana Gomes Régio Galvão
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

fu