

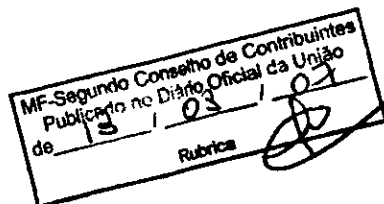


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.001348/00-56
Recurso nº : 128.766
Acórdão nº : 203-10.823

Recorrente : IRMÃOS TROYANO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO – ALÍQUOTA. É legítima a compensação de tributo pago a maior com débitos vencidos e vincendos contra a Fazenda Nacional. Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o efeito desta declaração se opera *'ex tunc'*, devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Bem. de Declaração em REc. Ext. nº 158.554-2, julgado em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC 17/73). Portanto, a alíquota a ser aplicada é a de 0,75%. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção – Resp. STJ nº 144.708 – RS – e CSRF).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IRMÃOS TROYANO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para acolher a semestralidade.**

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

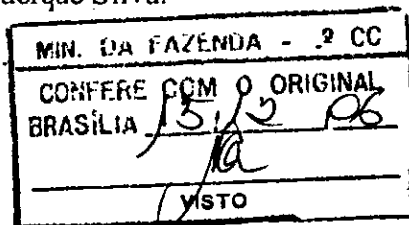
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Valdemar Cudvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

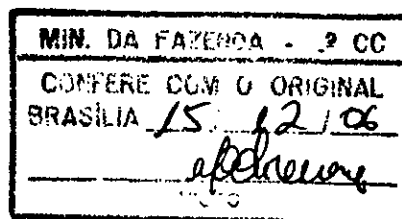
Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/mdc





Processo nº : 10835.001348/00-56
Recurso nº : 128.766
Acórdão nº : 203-10.823
Recorrente : IRMÃOS TROYANO



RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido judicial de restituição/compensação de créditos oriundos de pagamento indevido do Programa de Integração Social – PIS.

O contribuinte ajuizou na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente uma Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada, objetivando a repetição, via compensação de indébito tributário relativo à contribuição do PIS recolhida a maior, referente ao período de outubro de 1989 a outubro de 1995.

Em 02/03/1999, foi deferida a antecipação de tutela, sendo que em 17/04/2000 foi prolatada a sentença que confirmou o direito de o contribuinte compensar o PIS com o próprio PIS.

Amparado pelas sentenças, o contribuinte elaborou a planilha (fls. 114/115) onde apurou saldo a compensar e assim o fez com a contribuição apurada nos períodos de março de 1999 a setembro do mesmo ano.

O Fisco, visando conferir a compensação realizada, solicitou ao contribuinte as DARFs de recolhimento do período de 07/91 a 09/95. Após atendida tal solicitação, a DRF/Presidente Prudente – SP apurou que a empresa não possuía crédito de PIS a compensar e que a compensação já realizada foi procedida indevidamente.

Isto posto, e tendo em vista a falta de recolhimento do débito compensado indevidamente pela empresa, dos períodos compreendidos de março de 1999 a setembro de 1999, foi lavrado Auto de Infração.

Cientificada da decisão supra na data de 23/10/2000 a requerente apresentou tempestivamente Defesa Administrativa na data de 09/11/2000, alegando em suma que a compensação em questão já estava sendo tratada pelo Poder Judiciário, não podendo ser descumprida uma sentença transitada em julgado.

Que é inaceitável a multa de 75%, pois não houve falta de pagamento, mas sim compensação de valores pagos a maior e que deve prevalecer a aplicação da LC nº 7/70, utilizando-se a tese da semestralidade.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto – SP, indeferiu a solicitação em decisão assim ementada:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A



Processo nº : 10835.001348/00-56
Recurso nº : 128.766
Acórdão nº : 203-10.823

Cabível a multa de ofício aplicada conforme legislação de regência.

Lançamento Procedente.

Inconformado com esta decisão, o recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário dirigido a este Colegiado.

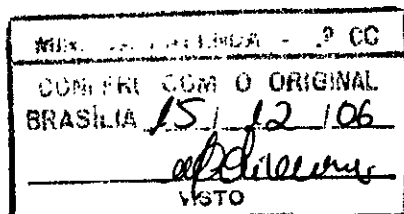
Alega que a compensação em questão já estava sendo tratada pelo Poder Judiciário, pois já havia, inclusive, sentença transitada em julgado concedendo o direito de compensar.

Que mesmo que não houvesse a r. sentença judicial, estaria o recorrente amparado pelo instituto da compensação, onde a SRF vem reconhecendo administrativamente esse direito.

Aduz que seu direito se firma na Resolução do Senado Federal nº 49 e discute a tese da semestralidade, afirmando que a mesma deve ser aplicada de acordo com a LC nº 7/70, onde a base de cálculo é faturamento do sexto mês anterior.

Afirma que o agente fiscal não aplicou corretamente a LC nº 7/70, no que tange à semestralidade, e em detrimento disso, ao calcular seus supostos créditos foram verificados débitos que resultaram no atual processo administrativo.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001348/00-56
Recurso nº : 128.766
Acórdão nº : 203-10.823

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 15/12/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

O presente processo versa sobre o pedido de Restituição/Compensação de créditos oriundos de pagamentos a maior em função do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988, pedido este indeferido em função dos cálculos em torno da base de cálculo terem apurados diferenças onde não existiria o direito creditório de ser restituído.

No que se refere ao cálculo do PIS com base no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, está com razão a embargante tendo em vista que esta matéria já se encontra devidamente pacificada não só nesta Câmara, como em todas as demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes, como se constata pelo voto proferido pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire no Acórdão nº 201-76.169, cujos fundamentos adoto para embasar este voto.

"Quanto ao direito à compensação, sem sombra de dúvidas, entendimento já pacificado por esta Câmara, que, havendo crédito a seu favor, a ser, como adiante abordado, averiguado pela autoridade local, legítima a compensação de valores recolhidos a maior. Todavia tal compensação, a partir da Lei nº 9.430/96, deve ser submetida à homologação da SRF, justamente para conferência da liquidez e certeza dos eventuais créditos a seu favor em relação à Fazenda Nacional. Assim, não identifico óbice que a contribuinte efetue a compensação com seus débitos. Entretanto, constatando a fiscalização algum equívoco, poderá efetuar a cobrança de eventual diferença.

No que se refere à alíquota, já reiteradamente vimos decidindo que, até a vigência da MP nº 1.212/95, a alíquota era de 0,75%, pois com a perda da eficácia dos malsinados Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449, vige ex tunc, a Lei nº 7/70 e suas alterações posteriores como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

No que tange à qual base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS, se ela corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo para recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta Eg. Câmara.

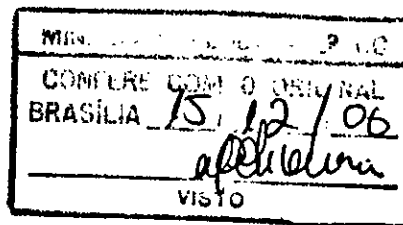
Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma de cálculo que sustenta a decisão recorrida, entendo, em última ratio, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada à norma legal, ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingiria-se, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositiva momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001348/00-56
Recurso nº : 128.766
Acórdão nº : 203-10.823



sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção, veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTAÇÃO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.

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.

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

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

Recurso Especial improvido."

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo Barros de Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do art. 6º, caput, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como in casu, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazo de recolhimento aqueles da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e a MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador."

Frente à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais, a Lei Complementar nº 7/70, e assim, a base de cálculo da contribuição foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente.

Se faz possível a compensação do PIS, recolhido indevidamente ou a maior, com tributos administrados pela SRF, exclusivamente nos períodos e valores comprovados com a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

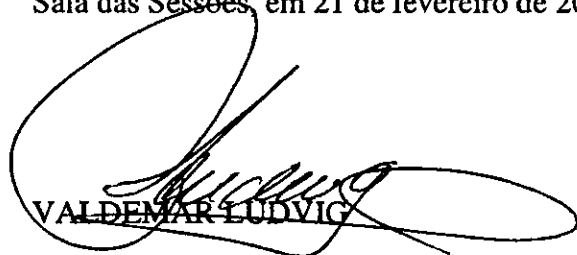
Processo nº : 10835.001348/00-56
Recurso nº : 128.766
Acórdão nº : 203-10.823

documentação juntada, ou, subsidiariamente, a restituição dos valores pagos em excesso, tudo nos termos da fundamentação.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que seja acatada a semestralidade no cálculo do PIS na forma do voto acima, e que a multa de 75% somente seja aplicada em caso de restar algum débito a favor da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006


VALDEMAR LUDVIG

