



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002600/97-20
Recurso nº : 126.177
Acórdão nº : 201-78.850

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 05 / 2006
Rubrica

Recorrente : ELLENCO CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. SEMESTRALIDADE.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.

Recurso provido.

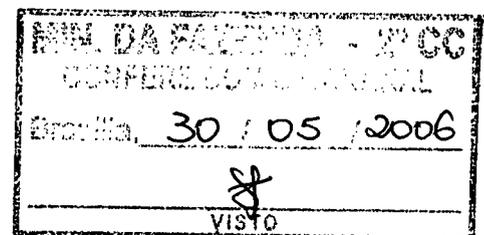
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELLENCO CONSTRUÇÕES LTDA.

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

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

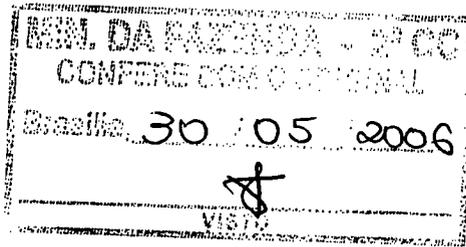
Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002600/97-20
Recurso nº : 126.177
Acórdão nº : 201-78.850

Recorrente : ELLENCO CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi emitido o auto de infração de fls. 41/43, em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidente sobre os fatos geradores ocorridos no período mensal de competência de junho de 1994, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 42.

O referido lançamento de ofício decorre da verificação de que a contribuinte compensou indevidamente a Cofins devida no período de competência indicado acima com indébitos fiscais a que teria direito em face de recolhimentos de contribuições para o PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Consta dos autos que a contribuinte impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, Processo nº 94.0010822-2, perante a 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo - SP, objetivando compensar indébitos fiscais oriundos de recolhimentos indevidos do PIS com tributos da mesma espécie.

Notícia a autoridade fiscal que a liminar foi deferida parcialmente e que no julgamento de mérito, em primeira instância, o Juiz Federal julgou improcedente o pedido e negou a segurança, revogando a liminar. Irresignada, a interessada apresentou recurso ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde o processo encontra-se tramitando.

A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º; aos juros de mora: Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 38, § 1º, e Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1996, art. 84, § 5º; e à multa proporcional: LC nº 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 4º, I, Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 106, II, c.

Cientificada do lançamento a contribuinte apresentou a impugnação às fls. 45/52, requerendo à DRJ a sua nulidade e por decorrência a convalidação da compensação da Cofins exigida com indébito do PIS, realizada por ela, nos termos da IN SRF nº 21, de 1997, modificada pela IN SRF nº 73, de 1997, e das Leis nºs 8.383, de 1997, art. 66, e 9.430, de 1996, arts. 72 e 73, alegando, em síntese, que: i. o lançamento é nulo porque não existe "compensação indevida", conforme a descrição do auditor-fiscal atuante, uma vez que a Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, permite sua realização por ato unilateral do sujeito passivo, assim como a Lei nº 9.430, de 1996, arts. 72 e 73, a Instrução Normativa nº 21, de 1997, modificada pela de nº 73, de 1997, e o Decreto nº 2.138, de 1997; ii. o enquadramento legal está incorreto, pois definiu como infração o não-recolhimento da Cofins, citando apenas o dispositivo legal que criou a sua cobrança e não apontou nenhum outro que impeça a compensação, uma vez que este é o objeto da infração apontada no auto em discussão; iii. o próprio auditor-fiscal atuante convalidou os valores apurados por ela e compensados ao utilizá-los para embasar o auto de infração, o que significa que ela, utilizando os dispositivos legais e a ordem judicial em julgamento no Tribunal, apurou e compensou os valores corretamente; iv. a legislação citada se refere à Cofins e nada tem a ver com o PIS e ela não deixou de apurar o valor daquela contribuição nos termos da LC nº 70, de 1991, tanto que o valor apurado por ela foi o mesmo valor apurado pelo auditor-fiscal atuante,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.002600/97-20
Recurso nº : 126.177
Acórdão nº : 201-78.850

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30/05/2006 VISTO

2º CC-MF Fl. _____

16.034,03 Ufir, no entanto, utilizando dispositivos legais, inclusive normas da própria Secretaria da Receita Federal e a medida judicial em andamento, compensou o seu crédito do PIS com a Cofins, ora exigida, no mesmo montante; v. não há conexão entre a descrição do fato e o seu enquadramento legal; e vi. há ação judicial com decisão ainda não transitada em julgado em trâmite no TRF da 3ª Região, na qual discute o direito à compensação da Cofins, ora exigida, com indêbitos do PIS.

A decisão monocrática manteve o lançamento afirmando que a compensação foi efetuada com indêbitos fiscais inexistentes e em desobediência a sentença judicial proferida no Mandado de Segurança, no qual pleiteara o reconhecimento de seu direito a realizá-la.

Afirma, para tanto, que a contribuinte apurou, de forma equivocada, os valores recolhidos a maior, nos termos dos indigitados decretos-leis, em relação aos valores devidos nos termos da LC nº 7, de 1970, e ulteriores alterações.

Assevera que, segundo a LC nº 7, de 1970, alterada pela LC nº 17, de 1973, a alíquota a ser utilizada é de 0,75% sobre o faturamento mensal.

Em seu recurso a contribuinte reitera os termos da sua impugnação, reafirmando a legalidade da compensação, acrescentando que deveria ter sido intimada para se manifestar, afirmando que foi preterido seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Após, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes, que, através dessa Primeira Câmara, entendeu ser necessário, para a análise do pleito, o retorno dos autos à repartição de origem para que informe se, por ocasião da fiscalização, foi considerada a semestralidade da base de cálculo do PIS determinada pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sob o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento.

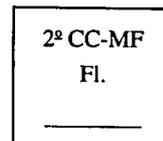
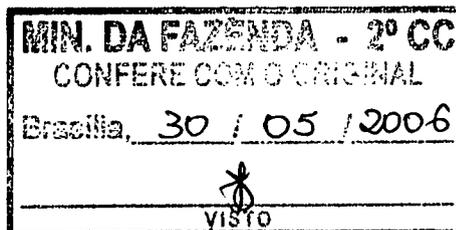
Assim, foi convertido o julgamento do recurso em diligência, devolvendo o processo à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP para que procedesse à verificação da observância da semestralidade segundo determina a LC nº 07/70, dirimindo as dúvidas quanto a existência ou não do crédito de PIS objeto da compensação com a Cofins, bem como se remanesce crédito tributário passível de lançamento de ofício, mesmo depois de considerada a semestralidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.002600/97-20
Recurso nº : 126.177
Acórdão nº : 201-78.850



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

A posição dessa Câmara quanto à aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS, conforme determina a Lei Complementar nº 7/70, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, é remansosa.

É bem verdade que o posicionamento sufragado pela douta DRJ em São Paulo - SP já encontrou ressonância neste Conselho de Contribuintes¹, oportunidades em que restou afirmado ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos.

Não se pode olvidar, contudo, a precária redação dada à norma legal ora em discussão. Assim, não obstante a boa técnica impositiva, resta inequívoca a prevalência da guarda da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei.

Foi neste sentido que se firmou a jurisprudência da CSRF² e também do STJ.

Desta feita, lastreado nas decisões dessas Cortes, filio-me à argumentação da prevalência da estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, a contrario sensu dos que entendem despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

De efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra acerca do tema, através da Primeira Seção,³ tornou pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO - 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.

¹ Acórdãos nºs 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

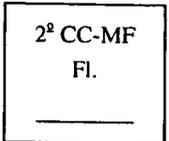
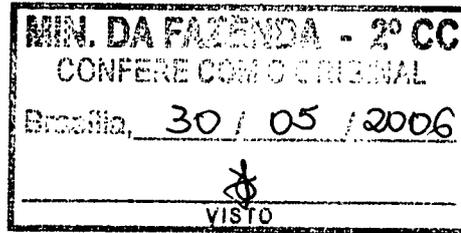
² O Acórdão nº CSRF/02-0.871 adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (acórdãos ainda não formalizados). E o RD/203-0.300 (Processo nº 11080.001223/96-38), julgado em sessão de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

³ REsp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.002600/97-20
Recurso nº : 126.177
Acórdão nº : 201-78.850



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.”

No mesmo sentido aponta a mais abalizada doutrina, valendo transcrever os ensinamentos do Professor Paulo de Barros Carvalho, citado em acórdão desta Primeira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cuja relatoria coube ao ilustre Conselheiro Jorge Freire⁴, concluindo que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era, de fato, o faturamento do sexto mês anterior ao do 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, *verbis*:

“Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolgem 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.”

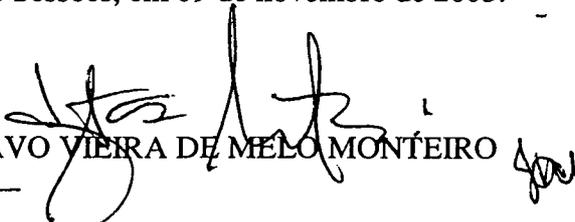
Desta feita, estreme de dúvidas que até o fato gerador ocorrido em fevereiro de 1996 (conforme dispõe a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA), quando o PIS era calculado com base na Lei Complementar nº 7/70, conforme o caso presente, 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, dentro dos prazos de recolhimento estipulados pela legislação de regência no momento da ocorrência do fato gerador.

Procedida a diligência requestada, a insigne DRF em Sorocaba - SP informa a este Segundo Conselho de Contribuintes (fl. 200) que, por ocasião da lavratura do auto de infração, restou inobservada a semestralidade ditada pela legislação de regência, bem como que, ao refazer os cálculos obedecendo o que restou consignado na Lei Complementar nº 7/70, apurou indébito de PIS suficiente para efetuar a compensação com a Cofins, constatando que, uma vez observada a semestralidade, não remanesce crédito tributário passível de lançamento de ofício.

Em face do exposto, reconhecendo a necessidade de observância da semestralidade da base de cálculo do PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, dou provimento ao recurso, razão pela qual determino o cancelamento do auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

⁴ Acórdão nº 201-77.341.