



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 07 / 04

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

Recorrente : DEGUSSA BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS – COMPENSAÇÃO – EXECUÇÃO DE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – A compensação deve guardar estrita conformidade com os termos da sentença judicial que a autorizou.

SEMESTRALIDADE – A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, conforme entendimento da CSRF e do STJ.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DEGUSSA BRASIL LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

Recorrente : DEGUSSA BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

A empresa DEGUSSA BRASIL LTDA. foi autuada em 09/02/2000 (doc. fls. 111/113), pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de março/1999 a outubro/1999.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, a multa de ofício e os juros de mora, perfazendo o crédito tributário o total de R\$2.799.293,81.

Informou o autuante, às fls. 104/105:

“O contribuinte acima identificado, impetrou em 23/10/98 a Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 98.0045051-3 com o objetivo de reconhecimento, entre outros:

- 1 – dos efeitos da Resolução Senatorial nº 49/95;*
- 2 – do direito da autora proceder a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com apurações da Cofins, do PIS, da CSSL, do IR nas suas mais diversas modalidades e mesmo do IPI;*
- 3 – do prazo prescricional a ser considerado para fins de restituição pela via compensatória seja de 10 (dez) anos.*

Em 15 de junho de 1999, o MM. Juiz da 13ª Vara Federal julgou procedente o direito da postulante de compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS com quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da mesma Secretaria, observando o prazo prescricional quinquenal contado de 23 de outubro de 1998, data do ajuizamento, para trás.

Em atendimento ao determinado pelo Sr. MM. Juiz e ao prescrito no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, foram elaboradas as planilhas de Apuração do Montante do PIS pago a maior. Tais planilhas contém dados das empresas Degussa Huls Ltda., CNPJ 62.695.036/0001-94 e Newtechnos Catalisadores Automotivos Ltda., CNPJ 67.014.746/0001-25. As empresas Hagadê Comércio e Representações de Produtos Químicos Ltda., CNPJ 61.113.007/0001-04 e Rau do Brasil Produtos Metálicos Ltda., CNPJ 51.253.839/0001-72, foram incorporadas antes do período prescricional de cinco anos. As planilhas de Apuração do Montante do PIS Pago a Maior foram elaboradas da seguinte forma:

- 1 – recolhimentos efetuados a partir de 23 de outubro de 1993;*
- 2 – conversão dos valores devidos:*
 - 2.1. fatos geradores de 01/01/92 a 31/10/93, art. 53, inciso IV, da Lei 8.383/91.*



Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

2.2. fatos geradores de 01/11/93 a 31/08/94, art. 53, inciso IV, da Lei 8.383/91, com redação dada pelo art. 2º da Medida Provisória nº 368/93 e suas reedições convalidadas pela Lei nº 8.850/94.

2.3. fatos geradores a partir de 01/09/94, art. 55 da Lei 9.069/95;

3 – verificação das datas de vencimentos, e reconversão dos valores nas datas dos pagamentos; sendo que o período de apuração jun/95, da empresa Degussa, foi recolhido com atraso acarretando, portanto, multa e juros de mora;

4 – atualização pela Ufir, dos valores recolhidos a maior até 01/01/96.

Quanto à determinação da base de cálculo transcrevemos, a seguir, partes do Parecer PGFN CAT nº 437, de 19 de março de 1988 (DOU de 09/04/98):

“(…)

16 – Mas a Lei nº 7.691/88 produziu outro efeito bastante significativo:

É que ao dizer que sobre a contribuição recolhida o prazo ali estabelecido incidiria apenas a correção do art. 1º, o legislador afastou, definitivamente, qualquer dúvida quanto à aplicabilidade da atualização monetária no período compreendido entre o fato gerador e o pagamento da contribuição. Também deixou bastante claro que: fato gerador da contribuição é o faturamento de um determinado mês e a base de cálculo é o montante desse faturamento. Assim, ainda que admitida, apenas para argumentar, alguma logicidade no entendimento que defendia estarem fato gerador e base de cálculo separados por um lapso de seis meses, após a edição desta lei, este raciocínio, tornou-se absolutamente insustentável.

Conclusões

46 – Por todo o exposto, podemos concluir que:

1 – a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo.”

Quanto à planilha de Compensação, os débitos compensados foram ajustados para janeiro de 1996, excluindo dos mesmos a taxa Selic acumulada entre janeiro de 1996 e o mês de vencimento do respectivo débito, demonstrando que o montante foi insuficiente para o total das compensações realizadas pelo contribuinte.

As bases de cálculo utilizadas para a apuração do montante foram extraídas das declarações de IRPJ dos contribuinte (base de cálculo do Finsocial/Cofins), quando não informadas nas planilhas apresentadas pelos mesmos.”(grifei)

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 119/131, a autuada alegou, em suma, que:

- foi lavrado o auto de infração alegando-se a ocorrência de erros nas compensações efetuadas pela contribuinte, quais sejam, a revogação do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar, de 07 de setembro de 1970, e a ocorrência da prescrição quinquenal.



Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

Porém, essas questões estavam sendo discutidas nos autos da Ação Ordinária, conforme se depreendia da simples leitura de seus tópicos B e D da petição inicial, bem como do Recurso de Apelação interposto pela impugnante, valendo ressaltar que as compensações seguiram rigorosamente os termos da tutela jurisdicional obtida. Assim, a lavratura do presente auto de infração era totalmente descabida, pois as alegações trazidas pela mesma ainda estavam sendo discutidas judicialmente;

- a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, nos moldes do art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). A relevância da fundamentação e a própria plausibilidade do direito invocado restavam claras dos argumentos alinhados na defesa apresentada, em que se demonstrou a total afronta ao princípio da razoabilidade inerente à Administração Pública, quando realiza seus atos arbitrariamente e aleatoriamente. A ofensa a esse princípio acarretou também ofensa a outros dois princípios previstos na Constituição Federal de 1988: o da legalidade e o da finalidade;

- o próprio Poder Executivo, quando da edição do Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, autorizou a Receita Federal, bem como a Procuradoria da Fazenda Nacional, a não constituir, a retificar ou a cancelar créditos tributários referentes às decisões definitivas exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, como era o caso em tela, que tratou da Contribuição ao PIS nos moldes instituídos pelos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988;

- se não forem suspensos os efeitos do auto de infração em comento, ter-se-ia no âmbito administrativo objeto extremamente idêntico àquele discutido nos autos da Ação Ordinária;

- o prazo de decadência/prescrição para pleitear-se a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS só podia iniciar-se a partir da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo questionado, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. De qualquer forma, ainda que assim não fosse, a contribuição ao PIS era tributo caracterizado pelo lançamento por homologação e, sendo assim, o prazo prescricional/decadencial tinha início apenas a partir da homologação, a qual ocorre de maneira tácita após 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador. No caso da impugnante, a homologação do recolhimento da contribuição ao PIS foi tácita, razão pela qual o prazo total para restituição era de 10 (dez) anos e não de 5 (cinco); e

- no regime da Lei Complementar nº 7, de 1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador constitui a base de cálculo de incidência do PIS, sem que haja qualquer atualização monetária de seu valor.

A autoridade julgadora de primeira instância reconheceu o direito de incidência da Taxa SELIC nos créditos da autuada, recalculou o montante compensado, e manteve parcialmente o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 222/236):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/10/1999

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial. LC 7, DE 1970. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. VIGÊNCIA. Com a Resolução 45, de 1995, do Senado Federal, no período abrangido pelos DL 2.445, de 1988, e 2.449, de 1988, o PIS deve ser recolhido segundo a LC 7, de 1970, e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da LC 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. O termo inicial da incidência da taxa Selic, quando se tratar de pagamento indevido ou a maior, é o mês de janeiro de 1996, se o pagamento tiver sido efetuado antes de 1º de janeiro de 1996, e a data da efetivação do pagamento, se efetuado a partir de 1º de janeiro de 1996; o termo final, o mês anterior ao da efetiva compensação.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Inconformada com a decisão proferida, a autuada, às fls. 246/255, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde protestou pelo reconhecimento da semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único da LC nº 07/70.

Às fls. 257/261 foi trazida medida liminar concedida em sede de mandado de segurança, determinando o seguimento do recurso sem a exigência do respectivo depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Como relatado, a empresa DEGUSSA BRASIL LTDA. foi autuada em 09/02/2000 (doc. fls. 111/113), pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de março/1999 a outubro/1999

O lançamento em lide decorre de glosa da compensação efetuada pela contribuinte com base em decisão judicial, dos valores que recolheu a maior, a título de PIS, sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, com débitos vincendos da mesma contribuição.

A matéria discutida nos autos resume-se à constituição dos créditos compensados.

Primeiramente cabe ressaltar que a recorrente socorreu-se à via judicial para efetuar a compensação em tela, e, em relação à matéria discutida em ação judicial, dispõe o parágrafo 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.” (grifei)

A interposição de ação judicial produz um efeito capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

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

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência.



Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

A sentença proferida no processo nº 98.004501-3 (doc. fls. 323/328), ajuizado perante a 13ª Vara da Federal de São Paulo, declarou:

- procedente o direito da interessada “a se compensar dos valores pagos indevidamente à título do PIS, recolhido nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, com quaisquer tributos ou contribuições” sob a administração da SRF
- prescritos todos os créditos anteriores a cinco anos da data de ajuizamento da ação.

O TRF da 3ª Região, ao julgar a apelação nº 588327-SP (doc. fls. 329/336), considerou incorrente a prescrição quinquenal e reconheceu o direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos à guisa de contribuição para o PIS, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pelo FISCO, com parcelas vincendas da própria contribuição.

A decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa e, desse modo, a compensação em lide deve ser analisada nos termos da decisão de fls. 329/336, que já transitou em julgado (certidão de fl. 337).

A compensação, efetuada na execução de sentença judicial transitada em julgado, deve guardar estrita conformidade com os termos da sentença judicial que a autorizou.

Entretanto, no recurso apresentado a este Conselho, a recorrente protesta pelo reconhecimento da semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, matéria não apreciada na decisão judicial em comento e que, portanto, pode ser conhecida na via administrativa.

A recorrente entende que o sexto mês, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa base de cálculo da contribuição, enquanto que a fiscalização e o julgador de primeira instância o adotam como prazo de recolhimento da exação.

Os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, trata-se da base de cálculo do PIS, e não de prazo de recolhimento.

Nesse sentido a Câmara Superior de Recursos Fiscais se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão ementados:

“PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o jaturamento do sexto mês, anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido.”

“PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC nº 7/70, Art. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA n.º. 1.212/95. Até a edição da



Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

Medida Provisória nº. 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado."

Desse modo, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria assiste razão à recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

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

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

2. 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.

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

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

Recurso especial improvido."

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja adotado como base de cálculo do PIS devido, até 29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, para o cálculo dos valores compensados, mantidos eventuais saldos remanescentes, ficando a autoridade fiscal encarregada de proceder a revisão dos cálculos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000464/00-18
Recurso nº : 123.246
Acórdão nº : 203-09.328

Ressalto, ainda, que a revisão dos cálculos deve ser efetuada segundo os termos do Acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região na Apelação Civil nº 588327-SP (doc. fls. 329/338).

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO