



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 05 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000787/00-57
Recurso nº : 116.182
Acórdão nº : 201-76.466

Recorrente : BAUDUCCO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas – SP

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE PIS. SEMESTRALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE INCORPORAÇÕES. Quanto ao Auto de Infração, entende-se ser este improcedente, pelo fato de se basear em ausência de créditos de PIS utilizados na compensação com a COFINS, em função de legislação não válida para alterar a base de cálculo do PIS. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único (“A Contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro, a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente”). O “faturamento do mês anterior” passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS após a edição da MP nº 1.212/95. É devido o direito de a Recorrente utilizar-se dos créditos tributários decorrentes das incorporações havidas. Os créditos a serem compensados devem ser acrescidos da atualização monetária calculada segundo a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BAUDUCCO & CIA. 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 15 de outubro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
Iao/cf



Processo nº : 10875.000787/00-57

Recurso nº : 116.182

Acórdão nº : 201-76.466

Recorrente : BAUDUCCO & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 96 a 98, o qual baseia-se na falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período compreendido entre 31/01/97 e 31/03/97.

Importante também salientar que existe processo judicial atinente ao assunto ora discutido, no qual há decisão transitada em julgado no sentido de assegurar a compensação dos créditos da Contribuição ao PIS recolhida a maior.

A Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP de fls. 180 a 192 julgou **totalmente procedente** o lançamento fiscal. Argumenta o douto Julgador que as alegações da Impugnante não tem valor quando desacompanhadas de provas. Sustenta ainda que a Contribuição ao PIS deve ser recolhida segundo a Lei Complementar nº 7/70 e alterações supervenientes. Também alega que o art. 6º da LC nº 7/70 veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição. Ademais, afirma que deve ser a atualização monetária efetuada com base na NE/SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97. Ao final, alega que o pedido de antecipação de tutela diz respeito apenas ao aproveitamento nas demonstrações financeiras relativas a janeiro, bem como o direito de reconhecê-lo no balanço de 31/12/94, não se referindo aos créditos a compensar.

Às fls. 213 a 230 a Contribuinte interpõe Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes, no qual alega nulidade do lançamento, nos termos do art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, uma vez que não existe nas planilhas qualquer referência aos índices utilizados pela fiscalização. Ademais, afirma que o procedimento utilizado pelo Fisco foi equivocado, isto por desconsiderar a existência de créditos compensáveis, levando a concluir pela existência de saldos de tributos não recolhidos. Também afirma ter ocorrido incorporações, as quais geraram direitos de crédito para a incorporadora, sendo esta a ora Recorrente. Ao final, quanto à atualização dos créditos, alega ter procedido de acordo com decisão judicial transitada em julgado.

É o relatório.



Processo nº : 10875.000787/00-57
Recurso nº : 116.182
Acórdão nº : 201-76.466

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO**

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Antes de adentrarmos no caso em tela, importante é discorrer acerca da Contribuição para o PIS. Sendo assim, tem-se que esta contribuição deveria ser recolhida nos estritos termos da Lei Complementar nº 7/70, no sentido de que a base de cálculo adotada deva ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

De fato, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a Resolução do Senado Federal que a confirmou *erga omnes*, começaram a surgir interpretações criativas, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da Contribuição ao PIS das empresas mercantis, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis n.ºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6.º, parágrafo único, permanece incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Desta feita, procede o pleito da empresa que se insurge contra a adoção de base de cálculo da dita contribuição de forma diversa da que determina a LC nº 7/70.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis n.ºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91, não poderiam nunca ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 7/70, visto que, quando aquelas leis foram editadas, estavam em vigor os já revogados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 7/70, que havia sido, inclusive, “revogada” por tais decretos-leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, o que, em consequência, restabeleceu a plena vigência da mencionada lei complementar.

Sendo assim, materialmente impossível as supracitadas leis terem revogado algum dispositivo da LC nº 7/70, especialmente com relação a prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

Aliás, foi a Norma de Serviço CEP-PIS nº 02, de 27 de maio de 1971, que, pela primeira vez, estabeleceu no sistema jurídico o prazo de recolhimento da Contribuição ao PIS, determinando que o recolhimento deveria ser feito até o dia 20 (vinte) de cada mês. Desse modo,



Processo nº : 10875.000787/00-57
Recurso nº : 116.182
Acórdão nº : 201-76.466

o valor referente à contribuição de julho de 1971 teria que ser recolhido até o dia 20 (vinte) de agosto do mesmo ano, e assim sucessivamente.

Na verdade, o referido prazo deveria ser considerado como o vigésimo dia do sexto mês subsequente à ocorrência do fato gerador, conforme originalmente previsto na LC nº 7/70.

Entendo que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 1.212/95, em verdade, não se reportou à base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais, pacificou a matéria, em sede do RE nº 240.938/RS (1990/0110623-0), decidindo que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da MP nº 1.212/95. Ademais, também encontra-se definida na órbita administrativa (Acórdão RD/201-0.337) a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da Contribuição ao PIS, encerrada no art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70, cuja plena vigência, até o advento da MP nº 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquele Tribunal.

Isto posto, fica claro que, caso a Recorrente tenha recolhido tributos a maior, a ela é de direito um crédito frente ao Fisco, podendo este ser compensado com tributos que estiverem por ser pagos, isso nos moldes do art. 66 da Lei Complementar nº 8.383/91, ocorrendo um encontro de contas que, sob a condição resolutive do lançamento fiscal, extinguirá o crédito tributário.

Por outro lado, é patente o direito de a Recorrente utilizar-se dos créditos tributários decorrentes das incorporações havidas. Isso decorre da interpretação do art. 132 do CTN, que prevê a responsabilidade das empresas de direito privado quanto aos tributos devidos por aquelas que ao seu patrimônio forem incorporadas, levando-nos, portanto, a concluir que também podem as incorporadoras apropriarem-se dos créditos das incorporadas e utilizá-los na compensação de tributos.

Ademais, quanto à correção monetária dos créditos tributários, entende-se ser esta devida, contanto que sejam utilizados os índices usados pela Fazenda Federal até dezembro de 1991 e, a partir de 1992, sejam atualizados os créditos com base na UFIR, isto por força dos arts. 2º, 3º, 6º e 7º, da Lei nº 8.383/91.

Considero que não procede o argumento utilizado pela Recorrida de que há falta de comprovação das incorporações procedidas, visto que se encontram suficientemente atestadas ditas incorporações, face à documentação acostada às fls. 141/159 do processo, devendo, pois, ser considerado o crédito de PIS porventura devido, relativo às empresas incorporadas à Recorrente.



Processo nº : 10875.000787/00-57
Recurso nº : 116.182
Acórdão nº : 201-76.466

Reconheço, finalmente, à RECORRENTE o direito à compensação de créditos de PIS pagos a maior, acrescidos da atualização monetária e juros calculados segundo a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Diante do exposto, voto pelo **provimento** do recurso para reformar a Decisão de primeira instância, nos termos seguintes:

- a) considerar improcedente o auto de infração, por ser este fundamentado na ausência de créditos de PIS a serem utilizados na compensação com a COFINS efetuada, em função da alteração da LC nº 7/70, pela Lei nº 7.691, fato inexistente, vez que a LC em comento somente veio a ser alterado com a edição da MP nº 1.212/95, conforme acima exposto;
- b) reconhecer o direito à compensação, caso a Recorrente realmente tenha recolhido a Contribuição ao PIS a maior, extinguindo, portanto, a obrigação tributária apontada como descumprida no auto de infração em debate, por ter se pautado para tanto em legislação posteriormente declarada inconstitucional. Ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos;
- c) reconhecer devida a utilização na compensação dos créditos tributários decorrentes das incorporações havidas; e
- d) reconhecer que os créditos a serem compensados sejam acrescidos da atualização monetária calculada segundo a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002.


ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO 