



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.006762/2004-25
Recurso nº 229.807 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.590 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria COMPENSAÇÃO DECLARADA EM DCTF. AÇÃO JUDICIAL.
Recorrente ELO SISTEMA ELETRÔNICO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/10/2001, 01/01/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESPACHO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade de despacho indeferitório de compensação, quando o ato administrativo atende ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e os demonstrativos que o acompanha evidenciam os cálculos a partir dos quais a autoridade fazendária apurou o indébito.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.

A perícia é reservada à análise técnica dos fatos, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 11/2007.

Nos termos da Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes nº 11, de 2007, a base de cálculo do PIS, estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto a matéria referente à norma de aplicabilidade do PIS em face à opção pela discussão na via judicial. Na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 02/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

O processo trata de compensação declarada em DCTF, relativamente aos débitos de PIS Faturamento, períodos de apuração de 07/2000 a 10/2001, 01/2002, 02/2002 e 04/2002. Os créditos têm origem na Ação Ordinária nº 9600230560 (98.04.04219-3/RS na Apelação), que discute o indébito do PIS pago com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

4. Na análise efetivada pela DRF em Porto Alegre (fls. 303/305), com base nos demonstrativos de cálculos de fls. 173/302, a compensação declarada em DCTF não foi homologada. Tal fato foi ocasionado pela insuficiência dos créditos, cujos cálculos foram efetivados em obediência ao decidido judicialmente, para a extinção dos débitos da contribuinte. Ante tal fato, foram os débitos objeto de cobrança através da Carta Cobrança de fl. 306, e elementos de fls. 307/313.

5. A contribuinte apresenta sua inconformidade às fls. 337/359, após ter solicitado e recebido cópias dos demonstrativos de cálculos que serviram de base à não homologação da compensação pleiteada (fl. 333), requerendo a nulidade do Despacho que não homologou a compensação, por falta de clareza e de fundamentação expressa determinante do fato gerador da cobrança, fato que impediria a realização da defesa. Reclama ter sido corrigida a base de cálculo da exação. Também pleiteia, preliminarmente, a realização de perícia, pois considera, contrariamente à conclusão do Despacho da DRF,

restar saldo de crédito de PIS em seu favor, conforme consta de planilha que junta às fls. 375/379. Quanto ao mérito, considera que o artigo 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970, dispõe sobre a base de cálculo, discordando dos cálculos efetivados pela administração que consideraram que tal dispositivo seria referente ao prazo de recolhimento e que teriam utilizado como base de cálculo o faturamento do terceiro mês anterior ao do pagamento. Requer seja aplicada a Súmula 162 do STJ, citando e transcrevendo parte de Acórdão do TRF da 4ª Região, assim determinando. Requer que seus créditos sejam apurados da forma que preconiza e demonstra através da planilha juntada, com o cancelamento dos créditos tributários objeto da Carta Cobrança recebida e reconhecimento de crédito suplementar no valor de R\$ 41.874,24.

6. Juntadas cópias de elementos do Processo Judicial - Mandado de Segurança nº 2004.71.00.045362.4, que trata do conflito sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto da Carta Cobrança ante a não homologação da compensação que ora se analisa. Foi deferida liminar para determinar à autoridade administrativa a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa se inexistirem outros débitos impeditivos da sua concessão, além daqueles cuja suspensão da exigibilidade ante a inconformidade apresentada foi reconhecida pelo Juiz.

O acórdão recorrido manteve a não-homologação das compensações, referendando a decisão de origem.

A Turma da DRJ rejeitou a preliminar de nulidade do despacho de origem, por não verificar cerceamento do direito de defesa nem qualquer outra hipótese prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, indeferiu a perícia, assegurando que a inconformidade restringe-se à interpretação de legislação e ao teor da sentença em processo judicial e, no mérito, não aplicou a semestralidade.

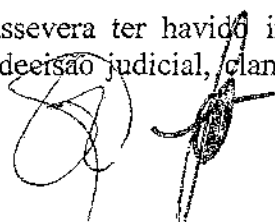
No Recurso Voluntário, tempestivo, o contribuinte insiste, preliminarmente, na nulidade do despacho do órgão de origem, repisando não haver nele o fundamento legal para a não homologação dos cálculos elaborados pela Recorrente.

Também repete o pedido de perícia, visando comprovar que os seus cálculos estão de acordo com a LC nº 7/70.

No mérito, afirma que a apuração do indébito pela autoridade fazendária é contrária à decisão judicial transitada em julgado, chamando atenção para a parte dispositiva da sentença de primeiro grau, trecho da ementa da Apelação Cível e, ainda, dizeres do julgamento dos embargos de declaração interpostos no TRF da 4ª Região.

Argúi que a coisa julgada está sendo violada, por não se acolher a determinação judicial para o recolhimento do PIS nos moldes da LC nº 7/70. Defendendo a aplicação da semestralidade, menciona jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes e dos TRF da 4ª e 5ª Região.

Ao final, ainda assevera ter havido indevido afastamento dos índices de correção monetária estipulados na decisão judicial, clamando sejam adotados os percentuais



previstos na Súmula 162 do STJ e nas Súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região, consoante estabelecido no acórdão proferido em seu favor (transcreve os itens 4 e 5 da ementa).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço no tocante às matérias não submetidas ao Judiciário.

É que, tendo a compensação sido submetida ao Judiciário, cabe apenas obediência rigorosa aos termos do provimento que transitou em julgado, segundo o qual o pedido da Ação Ordinária 9600230560 foi julgado parcialmente procedente, nos seguintes termos (ver fls. 99 e 100, com **negrito acrescentado**):

*“a) reconhecendo a inexigibilidade da contribuição para o PIS com as modificações introduzidas pelos Decretos-Leis n/ls 2.445/88 e 2.449/88, e b) a conseqüente inexistência de relação jurídica que justifique os pagamentos efetuados a maior, c) autorizá-la a compensar, nos termos da lei, com contribuições subseqüentes de mesma espécie (também para o PIS, no termo da fundamentação), o crédito correspondente aos valores indevidamente pagos à União a tal título, correspondentes à diferença entre a contribuição realmente devida (**calculada segundo as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 07/70**) e os valores efetivamente pagos (contribuição calculada pelas regras dos mencionados Decretos-leis), expressos nas guias de recolhimento trazidas aos autos, tudo devidamente corrigido monetariamente...”*

Quanto à correção monetária a ser aplicada ao indébito, o Acórdão da Apelação prolatado pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou sejam empregadas a “Súmula 162 do STJ, com utilização dos índices BTN/INPC/UFIR, além do IPC nos termos das Súmulas nº 32 e 37” da Corte julgadora (fl. 106). Apesar de a matéria não ser conhecida nesta oportunidade, ressalto que por ocasião da execução do acórdão deste processo administrativo devem ser empregados os índices estipulados nas três Súmulas mencionadas, em cumprimento ao decidido pelo TRF da 4ª Região.

Dessarte, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 não conheço do Recurso, no que estabelece seja o PIS devido calculado segundo as regras da LC nº 7/70 e determina os índices de correção monetária do indébito.

Quanto à parte conhecida, diz respeito ao seguinte: preliminar de nulidade do despacho de origem, que indeferiu a compensação, não homologando-a; pedido de perícia; e semestralidade.

Rejeito a nulidade, por não vislumbrar qualquer vício na decisão do órgão de origem (fls. 303/305). Além de atender ao disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, os demonstrativos nela referidos evidenciam que não foi aplicada a semestralidade (ver



Demonstrativo de Apuração e Débitos, às fls. 173/175), o que, no entendimento da autoridade fazendária, estaria “conforme o determinado na ação ordinária” (fl. 303).

Quanto a eventual prejuízo à defesa do Recorrente. Tanto assim que desde a manifestação de inconformidade o tema da semestralidade – ponto nodal de todo o litígio – vem sendo discutido. Assim acontece porque a decisão de origem, em conjunto com os demonstrativos que a acompanham, não deixam margem a dúvidas.

Também rejeito a perícia, porque os demonstrativos constantes dos autos são suficientes à obtenção do valor a repetir, cabendo apenas decidir quanto à semestralidade – tema abordado adiante.

Sendo a perícia reservada à análise técnica dos fatos, não cabe realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe, tal como acontece na situação dos autos.

Doravante cuido da semestralidade, cerne do litígio e matéria na qual assiste razão à Recorrente.

Embora o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 não tenha sido abordado diretamente na Ação Ordinária, conforme os documentos juntados aos autos, a parte dispositiva da sentença de primeiro grau é clara ao determinar o cálculo do PIS “segundo as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 07/70” (fl. 99).

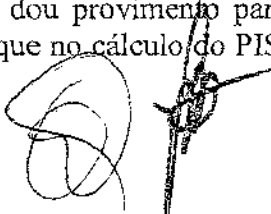
Diante dessa determinação deve ser acatada a interpretação que prevaleceu para o referido parágrafo, e que inclusive consta da Súmula nº 11/2007 do Segundo Conselho de Contribuintes, com o seguinte teor:

A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

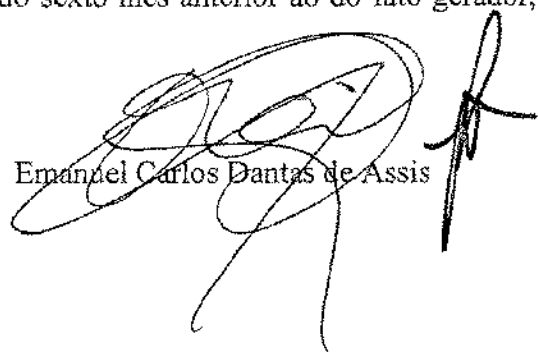
O provimento judicial, por um lado, definiu que o PIS é devido segundo a Lei a norma extraída da Complementar nº 7/70. A Súmula nº 11/2007, por sua vez, interpreta que o art. 6º da LC nº 7/70 enseja a aplicação da semestralidade. Essa a construção jurisprudencial que afinal prevaleceu da interpretação do art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70, tudo conforme decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Segundo Conselho de Contribuintes. Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

Pelo exposto, não conheço em parte do Recurso, por tratar de matéria submetida ao Judiciário, e na parte conhecida dou provimento parcial para determinar a aplicação da semestralidade, de modo que se aplique no cálculo do PIS devido a alíquota de 0,75% sobre a



base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses.


Emanuel Carlos Dantas de Assis