



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Data: 17/03/07
Márcia Cristina Monteiro Garcia
M. N. N. 011/02

CC02/C01
Fls. 165

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13005.000397/2002-10
Recurso nº 133.107 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 201-79.566
Sessão de 19 de setembro de 2006
Recorrente INDUSTRIAL BOETTCHER DE TABACOS LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13/03/07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/06/1997

Ementa: COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, por si só, não caracteriza a
liquidez e certeza da existência de crédito tributário pago
a maior que seja compensável.

AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS
EM DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO
EX-OFFICIO. CABIMENTO.

Correto é o lançamento de ofício de valores apurados em
auditoria de informações prestadas em DCTF, se não
resta confirmada a existência de valores passíveis de
compensação, conforme informado na declaração.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMES-
TRALIDADE.

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

CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO.

Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela
Administração Tributária na correção monetária dos
indêbitos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

1

Processo n.º 3005.000397/2002-10
Acórdão n.º 201-79.566

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 17/01/02

Márcia Cristina Moreira Garcia

M.º Sup. 0117507

CC02/C01

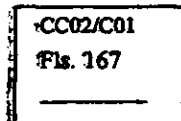
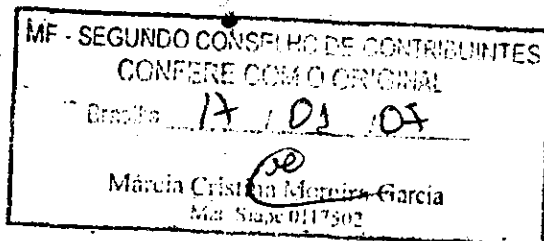
Fls. 166

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Mauricio Taveira e Silva e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Roberto Velloso (Suplente).



Relatório

Em procedimento de auditoria interna de DCTF do segundo trimestre de 1997, apresentada pela empresa INDUSTRIAL BOETTCHER DE TABACOS LTDA., já qualificada nos autos, não foi comprovado que no Processo Judicial nº 97.0001671-4 havia autorização para a compensação, sem Darf, de débitos de Cofins relativos aos meses de abril e maio de 1997. Em consequência, foi lavrado auto de infração eletrônico (fls. 02/05) no valor total de R\$ 124.227,60.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação à fl. 01, cujos argumentos de defesa estão sintetizados à fl. 151 do Acórdão recorrido.

A DRF em Santa Cruz do Sul - RS realizou a mesma diligência solicitada pela DRJ de Santa Maria - RS no Processo nº 13005.001334/2001-91, com o objetivo de identificar a fase em que se encontra o processo judicial e calcular o valor de eventual crédito de PIS da recorrente.

Concluída a diligência, foram esclarecidos todos os procedimentos adotados pela SRF em contraposição aos adotados pela recorrente. Esta tomou ciência do resultado da diligência e sobre ele se manifestou às fls. 137/140.

A Delegada da DRJ em Santa Maria - RS julgou o lançamento procedente, nos termos da Decisão DRJ/STM nº 4.459, de 12/08/2005, sob o fundamento de que à época das compensações o crédito utilizado não era líquido e certo e que os indébitos do PIS, relativos aos decretos-leis declarados inconstitucionais, devem ser calculados com a aplicação da legislação superveniente, sem a chamada "semestralidade da base de cálculo" e sem a aplicação dos expurgos inflacionários.

Ciente da decisão de primeira instância em 23/11/2005, conforme AR de fl. 157, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/12/2005, onde, em síntese, argumenta que:

1 - seus créditos foram reconhecidos judicialmente em processo que tramitou na 10ª Vara Federal de Porto Alegre - RS; e

2 - o entendimento da Secretaria da Receita Federal não pode prosperar porque o STJ decidiu que não existe previsão legal para a correção monetária da base de cálculo do PIS. Cita jurisprudência.

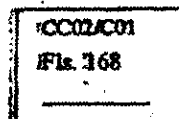
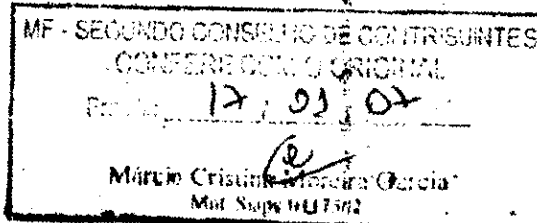
Consta dos autos "Relação de Bens e Direitos para Arrolamento" (fl. 162), permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme proceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 27/06/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 164.

É o Relatório.







Vote

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Pretende a recorrente que este Colegiado reforme a decisão recorrida para reconhecer as compensações de Cofins informadas na DCTF do segundo trimestre de 1997, sob a alegação de que as fez com amparo em decisão judicial e na legislação de regência.

A pretensão da recorrente não merece acolhida e, conseqüentemente, merece ratificação os fundamentos da decisão recorrida sobre a procedência do auto de infração recorrido e a improcedência dos argumentos da recorrente.

Conforme se pode constatar à fl. 24, a sentença de primeiro grau foi prolatada no dia 13/08/1997 e, portanto, na data do vencimento de cada uma das parcelas da Cofins informadas na DCTF, objeto da glosa, não havia decisão judicial alguma reconhecendo o direito de a recorrente efetuar a compensação pleiteada na DCTF. Os débitos venceram em junho e julho de 1997.

É condição *sine qua non* para se efetuar a compensação de débitos de tributos a existência de crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, decorrente de pagamento indevido de tributos ou de incentivos fiscais, conforme determina o artigo 170 do CTN¹.

Como bem andou a decisão recorrida, antes do trânsito em julgado da decisão judicial favorável à recorrente, a sentença não produz efeito, ou seja, não pode ser executada ou exigido o seu integral cumprimento. Não é lei entre as partes.

Para que o beneficiário de direito creditório reconhecido pelo Poder Judiciário possa efetuar compensações é necessário que a decisão judicial tenha transitado em julgado e que seja, previamente, feito o pedido à Secretaria da Receita Federal, conforme determina os arts. 12 e 17 da IN SRF nº 21/97, abaixo reproduzidos, vigente à época em que a recorrente efetuou as compensações.

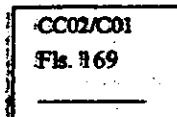
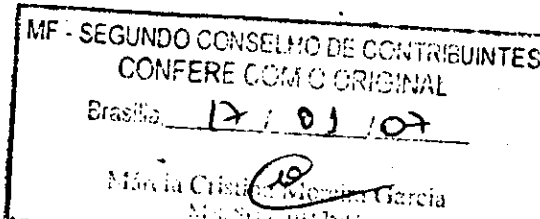
"Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

(...)

§ 7º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

(...)

¹ Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.



Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação". (Redação da RN SRN nº 73/97) (grifei).

Não estando provada a existência de crédito líquido e certo a favor da recorrente, utilizado para compensar seus débitos do período autuado, fica caracterizada a inexistência da DCTF do segundo trimestre de 1997 e autorizado o lançamento de ofício.

Quanto à semestralidade da base de cálculo do PIS, estou convencido de que o artigo 6º, e seu parágrafo único, da LC nº 7/70, não trata de base de cálculo e sim de prazo de recolhimento da contribuição.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, "b", sem dúvida, era o faturamento da empresa. Discute-se, porém, se o art. 6º da mesma lei complementar constituiria norma específica e excepcional a respeito da base de cálculo do tributo (a qual, neste caso, deveria ser o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador), ou se, ao invés disso, disciplina apenas o prazo de recolhimento da exação. Estabeleceu o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 o que segue:

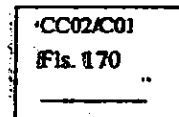
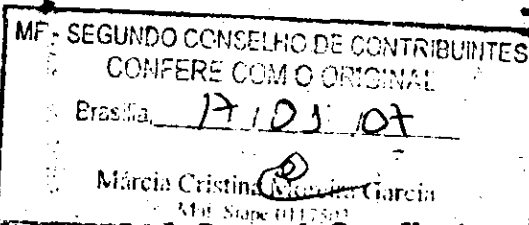
"Art. 6.º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Trata-se, como se vê, de norma na qual restou disciplinada a efetivação dos depósitos da contribuição. Ora, a efetivação dos depósitos nada mais é do que o recolhimento, o pagamento da exação. No parágrafo único (que deve ser interpretado em combinação com o *caput*) a expressão "contribuição" é utilizada com o significado de "recolhimento", "pagamento". A Lei Complementar entrou em vigor no mês de setembro de 1970. Apesar disso, somente a partir de 1º de janeiro de 1971 é que começou a ser apurada a contribuição, com recolhimentos (efetivação de depósito) a partir de julho de 1971. Ora, janeiro de 1971 foi a primeira competência mensal de apuração da contribuição, sendo diferido para meses após apenas o recolhimento (depósitos) da exação. O primeiro "fato gerador" ocorreu em janeiro de 1971, e o valor do faturamento deste mesmo mês constituiu a primeira base de cálculo sobre a qual foi apurado o primeiro valor recolhido a partir de julho de 1971. Não faz sentido considerar o faturamento de janeiro a base de cálculo do fato gerador de julho de 1971. A base de cálculo não pode ser dissociada da hipótese de incidência ou do fato impositivo (fato gerador), pois aquela nada mais é do que uma das expressões deste. Nesse sentido a doutrina de OCTÁVIO CAMPOS FISCHER:

"Ao se aceitar que a base de cálculo possa refletir algo diverso do crédito material da hipótese de incidência, impõe-se um desvirtuamento do próprio tributo. O binômio 'hipótese de incidência-base de cálculo', já foi dito antes, deve guardar uma perfeita e harmoniosa conjugação entre si, pois uma das principais funções da

W. B.



base de cálculo é, nas lições de Paulo Barros de Carvalho, justamente a de medir as reais proporções do fato. E se isso não ocorrer, verifica-se uma incontornável ofensa ao diploma constitucional.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a existência de uma base de cálculo alheia ao fato jurídico tributário reflete um 'defeito sintático' que vai de encontro ao 'princípio da capacidade contributiva'. Sim, porque tributar em agosto o faturamento de seis meses atrás seria o mesmo que, v.g., impor como base de cálculo da aquisição de renda de 1998 a renda adquirida em 1996!!!

(...)

De qualquer forma, é remansosa, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a base de cálculo só existe, enquanto tal, porque serve de 'espelho' para refletir uma das várias facetas do fato jurídico tributário: a econômica. Trata-se, pois, de um critério que funciona como instrumento de quantificação do débito tributário. E consentir que ele tome por medida algo diverso do fato que faz nascer a relação jurídica tributária é dar um perigoso passo rumo à destruição do edifício jurídico-tributário brasileiro.

Desse modo, também propugnando uma leitura harmoniosa do texto da LC n.º 67/70 com a Constituição de 1988, a única interpretação viável para aquela é a de que semestralidade se refere à data do recolhimento/prazo de pagamento e não à base de cálculo." (A contribuição ao PIS. São Paulo, Ed. Dialética, 1999, págs. 172 e 173).

Entende este Conselheiro-Relator que o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe sobre o prazo de recolhimento da contribuição, razão pela qual, muito embora inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, devem ser consideradas as alterações legislativas que se sucederam quanto ao prazo de recolhimento da contribuição ao PIS/Pasep e sua indexação, especialmente as seguintes disposições: Lei nº 7.691/88 (arts. 1º a 4º), Lei nº 7.799/89 (arts. 67 a 69), Lei nº 8.012/99 (art. 1º), Lei nº 8.218/91 (art. 2º), Lei nº 8.383/91 (art. 52), Lei nº 8.850/94 (art. 2º), Lei nº 8.981/95 (arts. 6º e 83), Lei nº 9.065/95 (art. 17), Lei nº 9.069/95 (art. 57).

Relativamente à aplicação dos chamados *expurgos inflacionários* na restituição de tributos pagos indevidamente, existe uma vasta jurisprudência neste Segundo Conselho de Contribuinte².

A legislação assegura que a correção monetária e os juros devidos na restituição são fixados em percentuais iguais aos fixados para a atualização dos débitos do contribuinte para com o Fisco, visto que, pelo princípio da igualdade, o mesmo tratamento deve ser dado ao contribuinte, bem como ao Fisco.

Desta forma, julgamos não ser cabível a aplicação de índices para a correção monetária dos indébitos em valores superiores àqueles adotados pela Secretaria da Receita Federal no cálculo dos débitos e dos direitos creditórios dos contribuintes.

(W) [assinatura]

² Acórdão nº 201-77.394, de 03/12/2003 - Recurso nº 122.593
Acórdão nº 201-77.549, de 15/06/2004 - Recurso nº 121.829
Acórdão nº 201-77.865, de 16/11/2004 - Recurso nº 124.467

Processo n.º 13005.000397/2002-10
Acórdão n.º 201-79.566

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 17/03/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. N.º 01/7502

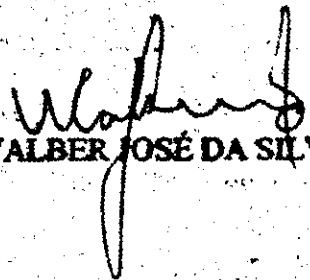
CC02/C01
Fls. 171

Destarte, os valores dos débitos ~~devem~~ ser restituídos com os seguintes acréscimos legais:

1. até 31/12/1991 deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/1997;
2. para o período entre 01/01/1992 e 31/12/1995 observar-se-á a incidência do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos débitos; e
3. a partir de 01/01/1996 tem-se a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic sobre o crédito, por aplicação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA

