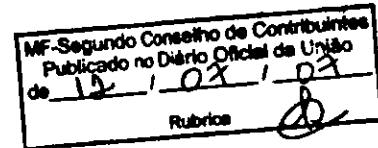




MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/07/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

CC02/C01
Fls. 159

Processo n°	13005.001334/2001-91
Recurso n°	133.109 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão n°	201-79.568
Sessão de	19 de setembro de 2006
Recorrente	INDUSTRIAL BOETTCHER DE TABACOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Santa Maria - RS



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

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.

SEMESTRALIDADE.. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

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, sendo a alíquota de 0,75%. A contribuinte tem direito de apurar o eventual indébito com base neste critério, ficando a homologação dos cálculos a cargo da autoridade administrativa competente.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO.

Handwritten signatures and initials

Processo n.º 13005.001334/2001-91
Acórdão n.º 201-79.568

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02/02/02</u>  Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Smpc 0117502

CC02/C01 Fls. 160

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

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS para efeito de determinar o crédito compensável. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator), Roberto Velloso (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e José Antonio Francisco. Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor.

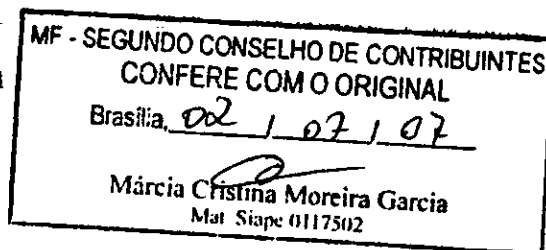

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.





Relatório

Em procedimento de auditoria interna de DCTF do primeiro 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 PIS relativos aos meses de janeiro a março de 1997. Em consequência, foi lavrado auto de infração eletrônico (fls. 02/05) no valor total de R\$ 41.195,39.

Tempestivamente, a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação à fl. 01, cujos argumentos de defesa estão sintetizados à fl. 146 do Acórdão recorrido.

A DRJ em Santa Maria - RS baixou o processo em diligência para que a DRF de origem tomasse as providências relacionadas na fl. 31, especialmente quanto ao processo judicial e ao cálculo do crédito pleiteado e utilizado pela recorrente na compensação.

Concluída a diligência, onde 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. 132/135.

A Delegada da DRJ em Santa Maria - RS julgou o lançamento procedente, nos termos da Decisão DRJ/STM nº 4.466, de 19/08/2005, sob o fundamento de que, à época das compensações, o crédito utilizado não era líquido e certo e que os indêbitos do PIS, relativos aos decretos-leis declarados inconstitucionais, devem ser calculados com a aplicação da legislação superveniente, sem a chamda "semestralidade da base de cálculo" e sem a aplicação dos expurgos inflacionários.

Ciente da decisão de primeira instância em 01/12/2005, conforme AR de fl. 151, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/12/2005, onde, em síntese, argumenta que:

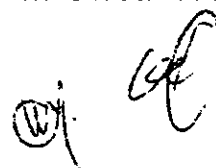
1 - seus créditos foram reconhecidos judicialmente em processo que tramitou na 10ª Vara Federal de Porto Alegre - RS; e

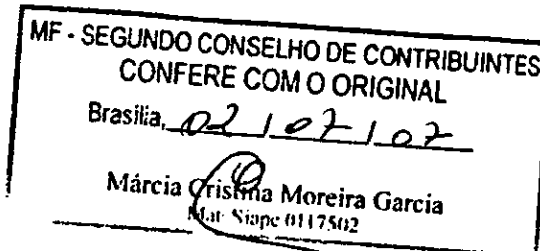
2 - o entendimento da Secretaria da Receita Federal não pode prosperar porque o STJ decidiu que não existe previsão legal para a correção monetária da base de cálculo do PIS. Cita jurisprudência.

Consta dos autos "*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*" (fl. 156) permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua 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. 158.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator
(VENCIDO QUANTO À SEMESTRALIDADE)

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 PIS informadas nas DCTF do primeiro 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 do PIS informadas na DCTF, objeto da glosa, não havia decisão judicial alguma reconhecendo o direito da recorrente efetuar a compensação pleiteada na DCTF. Os débitos venceram entre fevereiro e abril 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 art. 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, vigentes 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."

(...)

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.

Márcia Cristina Moreira Garcia

"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 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 remansoso, 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.

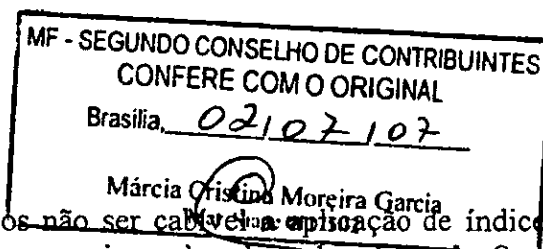
Desse modo, também propugnando uma leitura harmoniosa do texto da LC n.º 07/70 com a Constituição de 1988, a única interpretação viável para aquela é a de que semestralidade se refere à data do recolhimento/prazo de pagamento e não à base de cálculo." (A contribuição ao PIS. São Paulo, Ed. Dialética, 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) e 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.

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



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.

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

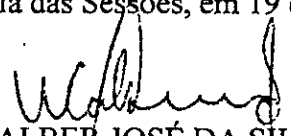
1. até 31/12/1991 deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/1997;

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 indébitos; 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.

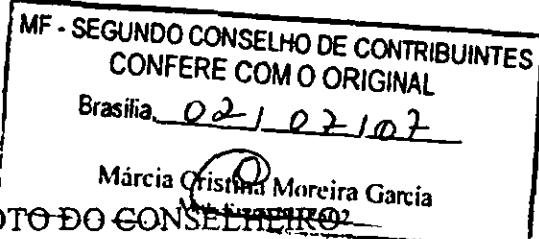
Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA







VOTO DO CONSELHEIRO
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
(DESIGNADO QUANTO À SEMESTRALIDADE)

Ouso divergir da tese sustentada pelo ilustre Relator Walber José da Silva, quanto à semestralidade.

Assiste razão à recorrente quanto à semestralidade no cálculo do PIS, como se demonstrará e consoante reiteradas decisões do STJ e da CSRF, conforme exposto.

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a edição da Resolução do Senado Federal que suspendeu suas eficácias *erga omnes*, começaram a surgir interpretações, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da contribuição ao PIS, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 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. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, tendo em vista que toda a legislação editada entre os dois supracitados instrumentos normativos não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive no âmbito do STJ, de onde destaco a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.

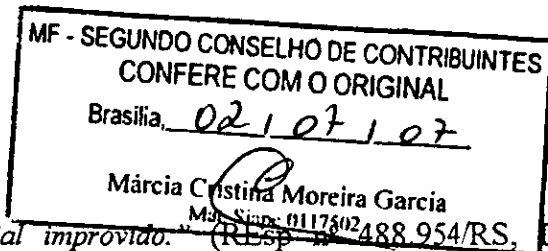
2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS/REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

3. 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.

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

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

[Assinaturas manuscritas]



6. *Recurso especial improvido.* (REsp nº 488.954/RS, DJ de 30/06/2003, pg. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

Este também tem sido o entendimento na esfera administrativa, cujas ementas inframencionadas da CSRF assim o demonstram:

"PIS - Compensação de créditos de PIS/semestralidade. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizado neste acórdão, não enseja glosa por parte do órgão fazendário." (Acórdão CSRF/02-01.695; Recurso nº 112.628; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão: 11/05/2004).

"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo do PIS, até o início da incidência da MP nº 1.212/95, em 01/03/1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ - Resp nº 144.708-RS - e CSRF)." (Acórdão CSRF/02-01.808; Recurso nº 114.975; relator Leonardo de Andrade Couto; Data da Sessão: 24/01/2005).

Deste modo, procede o pleito da recorrente no sentido de que seu possível indébito deve ser apurado em relação ao que seria devido pela LC nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, sem correção monetária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso voluntário para reconhecer o direito à compensação de eventuais indébitos e que o montante do crédito tributário seja apurado segundo o determinado pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento.

Fica, entretanto, resguardado o direito à Secretaria da Receita Federal no tocante à conferência quanto à certeza e liquidez de tais créditos, visando a competente homologação dos cálculos.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

