MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009
Silvio [illegible] Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 131

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13052.000366/2003-76
Recurso nº	131.208 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão nº	201-79.807
Sessão de	05 de dezembro de 2006
Recorrente	COOPERATIVA REGIONAL DE ELETRIFICAÇÃO TEUTÔNIA LTDA. - CERTEL
Recorrida	DRJ em Santa Maria - RS

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/11/1998

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS.

O lançamento decorrente de auditoria interna na DCTF, cuja motivação da autuação tenha sido processo judicial não comprovado, ocorrendo sua comprovação, não há que ser mantido sob outra alegação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator) e Josefa Maria Coelho Marques. Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjao Barreto, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009

Relatório

Em procedimento de auditoria interna de DCTF do ano de 1998, apresentada pela COOPERATIVA REGIONAL DE ELETRIFICAÇÃO TEUTÔNIA LTDA. - CERTEL, já qualificada nos autos, não foi comprovado que no Processo Judicial nº 95.0016658-5 havia decisão, passível de execução, para a compensação, sem Darf, de débitos de PIS relativos aos meses de janeiro a novembro de 1998. Em conseqüência, foi lavrado auto de infração eletrônico (fls. 56/61) no valor total de R$ 198.443,56.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 01/21, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 84/85 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegada da DRJ em Santa Maria - RS julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão DRJ/STM nº 4.177, de 10/06/2005, sob o fundamento de que, à época das compensações, o crédito utilizado não era líquido e certo, posto que não havia ocorrido o trânsito em julgado da sentença proferida no processo informado na DCTF.

A ementa do referido Acórdão foi redigida nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/11/1998

Ementa: COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. A compensação com o aproveitamento de créditos cujo reconhecimento esteja sendo pleiteado por meio de medida judicial com rito ordinário somente pode ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/11/1998

Ementa: PRELIMINAR. DECADÊNCIA. O prazo para que o lançamento do PIS possa ser efetuado é de dez anos.

PRELIMINAR. NULIDADE. Os casos de nulidade absoluta restringem-se aos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 25/07/2005, conforme AR de fl. 94, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 12/08/2005, onde, em síntese, argumenta que:

1 - em sede de preliminar, alega nulidade do auto de infração porque:

1.1 - houve violação ao princípio da legalidade porque a autuação deu-se à revelia da legislação pertinente (MP nº 1.110/1995), que determina o cancelamento de créditos tributários cobrados acima do que estabelece as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73;

1.2 - inexiste documentos, a que se refere o art. 9º do Decreto nº 70.235/72, que amparem e subsidiem a autuação;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009
Mat.: Siape 91745

1.3 - ocorreu excesso de exação e afronta à decisão judicial transitada em julgado e relativa ao processo devidamente informado na DCTF, cujo desfecho foi favorável à recorrente;

2 - no mérito, que o auto de infração é improcedente porque:

2.1 - ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 1998. O prazo é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Cita jurisprudência administrativa e judicial;

2.2 - a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao do vencimento, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70. Cita jurisprudência administrativa e judicial;

2.3 - é ilegal o cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic; e

2.4 - não incide multa de ofício quando há denúncia espontânea. Os valores foram informados em DCTF, sendo inexigível a penalidade aplicada - art. 138 do CTN. Cita jurisprudência judicial.

Consta dos autos "*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*" (fls. 127/128) 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 19/09/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 130.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 03 / 2009
Mat. Siape 91745

Voto Vencido

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 PIS informadas na DCTF do ano de 1998, sob a alegação de que a fez com amparo em decisão judicial transitada em julgado.

Propugna, também, pela nulidade do auto de infração e pelo cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora, estes calculados com base na taxa Selic, porque são ilegais e houve denúncia espontânea.

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

Pelos fundamentos do Acórdão recorrido, que ratifico, não merecem acolhidas as preliminares de nulidade do lançamento argüidas pela recorrente. Ademais, no auto de infração constam todos os requisitos fixados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e os anexos que o acompanharam são bastantes para o exercício da defesa da recorrente. Tanto é que a peça impugnatória abordou todas as questões motivadoras do lançamento e muito mais.

Ao contrário do que entende a recorrente, ao lançamento não se aplica o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, posto que os fatos geradores objeto do lançamento ocorreram após a vigência da Medida Provisória nº 1.212/1995. Conseqüentemente, não há que se falar na aplicação dos comandos contidos no art. 17 da Medida Provisória nº 1.175/95.

Não há que se falar em afronta à decisão judicial porque, como disse o Acórdão recorrido, quando da autuação, em junho de 2003, ainda encontrava-se transitando a Ação Ordinária nº 95.0016658-5.

Também não ocorreram os pressupostos de nulidade previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e nem tampouco houve excesso de exação, visto que o lançamento limitou-se a exigir os valores que foram informados como tendo sido objeto de compensação com fulcro em processo judicial.

Analisarei, também, em sede de preliminar, o argumento da recorrente de que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário.

Com razão, em parte, a recorrente, pelos motivos a seguir expostos.

Em primeiro lugar, a receita do PIS não integra o Orçamento da Seguridade Social. Sua arrecadação destina-se ao financiamento do programa seguro-desemprego, do abono salarial (14º salário) e de programas de desenvolvimento econômico, conforme determina o art. 239, e seu § 1º, da Constituição Federal, *verbis*:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009
Visto

> *"Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.*
>
> *§ 1º - Dos recursos mencionados no 'caput' deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor."*

Como não poderia deixar de ser, a Lei nº 8.212/91 enumera, no parágrafo único do seu artigo 11, as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e dentre estas estão as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, relacionadas no art. 23. Neste dispositivo não consta a contribuição para o PIS.

> *"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:*
>
> *I - receitas da União;*
>
> ***II - receitas das contribuições sociais;***
>
> *III - receitas de outras fontes.*
>
> ***Parágrafo único.*** *Constituem contribuições sociais:*
>
> ***a)*** *as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
>
> ***b)*** *as dos empregadores domésticos;*
>
> *c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição,*
>
> ***d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;***
>
> ***e)*** *as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.*
>
> *(...)*
>
> ***Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro,*** *destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:*
>
> ***I*** *- 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)*
>
> ***II*** *- 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009

> *nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)*
>
> *§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).*
>
> *§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."* (grifei)

O produto da arrecadação do PIS não é receita da Seguridade Social e, conseqüentemente, não integra o Orçamento da Seguridade Social, que compreende as ações nas áreas de saúde, previdência e assistência social, por definição constitucional[1] e legal[2].

Conclui-se, portanto, que ao PIS não se aplicam os preceitos da Lei nº 8.212/91. Em conseqüência, e por força do comando contido no art. 149 da CF/88[3], a contribuição para o PIS está sujeita às mesmas normas dos tributos em geral.

Em segundo lugar, estando a contribuição para o PIS sujeita às normas gerais da legislação tributária, o prazo para a constituição do crédito para sua exigência é aquele determinado no art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Na hipótese de ter havido o pagamento antecipado, a Fazenda Pública tem o prazo também de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologar o lançamento e, conseqüentemente, constituir eventuais diferenças de crédito da contribuição (art. 150, § 4º, do CTN).

No caso sob exame não ocorreu pagamento antecipado em nenhum dos períodos de apuração objeto do lançamento. Nestas condições, aplica-se a regra contida no inciso I do art. 173 do CTN.

A recorrente tomou ciência do auto de infração no dia 22/07/2003 (fl. 75) e a Fazenda Nacional tinha, pela regra do inciso I do art. 173 do CTN, até o dia 31/12/2003 para constituir o crédito tributário pelo lançamento. Por esta razão, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

Rejeito, pelos motivos acima, as preliminares de nulidade do auto de infração argüidas pela recorrente, inclusive a de decadência.

Vencido nas preliminares, passemos às questões de mérito.

A recorrente questiona a base de cálculo do PIS, alegando que a mesma é a do sexto mês anterior ao vencimento da exação (Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único).

---

[1] Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (CF/88).

[2] Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social. (Lei 8.212/91)

[3] Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (CF/88)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009

Sem razão a recorrente. A uma, porque ela recorrente levou esta discussão ao Poder Judiciário (Ação Ordinária nº 95.0016658-5 e MS nº 97.0009923-7), não podendo mais a Administração se manifestar sobre esta matéria (semestralidade da base de cálculo), conforme reiteradas decisões deste Colegiado (Acórdão nº 201-78.116, de 01/12/2004 - Recurso Voluntário nº 124.499. Acórdão nº 201-78.453, de 14/06/2005 - Recurso Voluntário nº 126.687). A duas, porque os débitos se referem a fatos geradores ocorridos em 1998, quando já estavam em vigor as novas regras sobre base de cálculo e alíquota do PIS, inauguradas pela Medida Provisória nº 1.212/95, não mais se aplicando o referido parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70.

Quanto aos argumentos sobre a ilegalidade da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, tem razão a recorrente quando afirma que *"a atuação dos agentes fiscais está submissa às disposições contidas na legislação tributária"* (fl. 99). Isto significa que a Administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

Neste diapasão, tem-se que o cálculo de juros de mora com base na taxa Selic está previsto textualmente na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, dispondo em seu art. 13 que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento, e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. De igual modo dispõe o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

Questionamentos sobre a ilegalidade ou a constitucionalidade da legislação acima citada devem ser levados às barras dos tribunais (art. 102 da Constituição Federal de 1988)[4].

Também não merece prosperar o argumento de que não se aplica a multa de ofício porque ocorreu denúncia espontânea do crédito lançado, posto que declarados em DCTF.

A infração fiscal cometida pela recorrente foi prestar declaração inexata. A recorrente vinculou créditos inexistentes, posto que não gozavam de liquidez e certeza, a débitos declarados em DCTF, afastando ou dificultando a cobrança administrativa ou judicial do mesmo. A sentença de primeiro grau, proferida em ação declaratória (ordinária) informada na DCTF, estava pendente de recurso e, nestas condições, não era passível de execução à época das compensações indevidamente efetuadas pela recorrente.

O inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, abaixo reproduzido, determina a aplicação da multa de 75% na hipótese de declaração inexata, que é o caso sob análise, especialmente porque a inexatidão da DCTF retardou a cobrança dos débitos lançados.

[4] Acórdão nº 201-78.094, de 10/11/2004 – Recurso Voluntário nº 125.196
Acórdão nº 201-78.099, de 01/12/2004 – Recurso Voluntário nº 125.885

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009
Matr. 91745

> *"Art. 44. Nos casos de **lançamento de ofício**, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*
>
> *I - **de setenta e cinco por cento**, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e **nos de declaração inexata**, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*
>
> *II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."* (negritei)

Está provado que a recorrente não possuía decisão judicial com trânsito em julgado que lhe assegurasse a compensação realizada e informada na DCTF, conforme determinam 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.*
>
> *(...)*
>
> *§ 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.*
>
> *(...)*
>
> *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 IN SRN nº 73/97)".* (grifei).

Também não há que se falar em exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea da infração (art. 138 do CTN) porque o débito lançado foi declarado em DCTF.

Primeiro porque a "denúncia" não veio acompanhada do pagamento do PIS e segundo porque a infração imputada à recorrente é exatamente de declaração inexata.

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 05 de dezembro de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009
Mat. Siape 91745

Voto Vencedor

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator-Designado

Ouso divergir do voto do ilustre Relator Walber José da Silva, pelas razões que a seguir passo a expor.

Trata-se de mais um lançamento eletrônico decorrente de auditoria interna na DCTF, pelo fato de o processo judicial não ter sido comprovado. Normalmente esses casos decorrem da existência de mais de uma pessoa jurídica no processo judicial e o contribuinte autuado não constar como líder no litisconsórcio.

Como conseqüência, a empresa é autuada, apresentando em sua defesa cópia dos elementos mais importantes do processo judicial. Desse modo, demonstra ser parte na ação judicial, sua regularidade e autorização respaldando a compensação efetuada.

Eventualmente, após o julgamento de primeira instância, o auto de infração subsiste, sem a multa de ofício, de modo a prevenir a decadência dos períodos lançados.

Nesses casos, normalmente, o auto de infração é rechaçado por este Conselho, pois a motivação de sua lavratura decorreu da não comprovação da existência do processo judicial. Tendo sido comprovada a existência de medida judicial que suporte a compensação efetuada, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado, pois não cabe ao órgão julgador aperfeiçoar o lançamento, transbordando sua competência.

Neste processo, diferente de outros julgados, a ação judicial é de autoria da recorrente. Entretanto, as características dessa modalidade de lançamento, na qual a contribuinte não é instada a apresentar, previamente, os documentos relevantes da demanda judicial, permanecem, pois, compulsando os autos, percebe-se que a interessada aduziu uma quantidade expressiva de argumentos em sua peça de defesa administrativa. Tal fato decorre da amplitude e imprecisão da expressão utilizada pela autuante, para motivar o lançamento em cuja ocorrência consigna *"Proc jud não comprovad"* (fl. 58). O que não está comprovado? Sua existência, sua regularidade, a autorização judicial, ou seria o fato de a compensação ter sido efetuada além dos limites da decisão prolatada?

Registre-se que, assim procedendo, a Administração, sem dúvida, dificultou o exercício da ampla defesa pela autuada. Porém, não houve maiores prejuízos à defesa e, desse modo, não restou caracterizado o cerceamento à defendente, pois, de modo abrangente, aduziu uma quantidade significativa de argumentos a seguir sintetizados:

a) nulidade decorrente da menção a anexos inexistentes, dificultando a defesa da autuada;

b) efeitos da Resolução Senatorial nº 49/95, que a autorizava proceder à compensação, independente de autorização judicial ou administrativa;

c) nulidade decorrente da autorização judicial para efetuar a compensação;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009

d) compensação realizada antes da vigência do art. 170-A do CTN;

e) os recursos ainda pendentes de apreciação por ocasião da compensação tinham somente o efeito devolutivo;

f) a base de cálculo do PIS, com fulcro na LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao de competência;

g) menciona decisões administrativas e judiciais favoráveis à semestralidade;

h) a multa, a ser admitida, deveria ser a de mora; e

i) inconstitucionalidade da taxa Selic.

Embora o fato acima relatado, a despeito de relevante, não seja suficiente para infirmar o lançamento, este não deverá ser mantido, conforme se demonstrará.

Conforme consta dos autos, a contribuinte ingressou em juízo mediante Ação Ordinária nº 95.0016658-5, tendo sido indeferido o pedido de tutela antecipada (fl. 63), porém, obteve sentença favorável em 20/01/1997, nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, julgo:*
>
> *a) parcialmente procedente a ação ordinária n° 95.0016658-5:*
>
> *a.1) declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do PIS, na forma instituída pelos aludidos Decretos-leis;*
>
> *a.2) declarando o direito da autora de compensar os valores pagos a maior, a esse título, com parcelas devidas corrigidos monetariamente na forma explicitada na fundamentação;*
>
> *a.3.) condeno, ainda, a ré nas despesas processuais e em honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor da causa. Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, tendo em vista ter decaído em parte mínima do pedido*
>
> *(...)".*

Posteriormente, em fase recursal, assim decidiu o TRF da 4ª Região, em 08/09/1999, na Apelação Cível nº 97.04.61541-8/RS:

> *"Nessas condições, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, e dou provimento ao recurso da autora,** para: a) determinar a aplicação da Súmula n° 37/TRF-4ª Região, bem como incluir o índice do INPC no período de março a dezembro de 1991 no cálculo da correção monetária; b) determinar a incidência da Taxa Selic a partir de 01-01-96, sem incidência de correção monetária, calculada nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n° 9.250/95; c) declarar a possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com as contribuições vincendas do COFINS."*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009
Mat.: Siape 91745

Resumindo, em janeiro/1997 a contribuinte obteve sentença para efetuar a compensação, a qual de fato efetuou em relação aos períodos de apuração de janeiro a novembro/1998 e obteve a confirmação da decisão pelo Tribunal em setembro/1999.

Desse modo, constata-se que, ao tempo da lavratura do auto de infração, cuja impugnação data de julho de 2002, a contribuinte já dispunha de provimento jurisdicional favorável, confirmado em segunda instância do Poder Judiciário.

Assim sendo, se o auditor-fiscal, à época da sentença, iniciasse procedimento fiscal, no presente caso, caberia apenas efetuar o lançamento, sem a multa de ofício, visando prevenir a decadência, caso a contribuinte, ao final da disputa judicial, viesse a perder a lide, pois, se assim não procedesse, estaria desconsiderando decisão judicial.

Ora, se o art. 63 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela MP nº 2.158-35, impede a aplicação da multa de ofício na vigência de medida liminar, com maior razão não caberá a sanção quando a contribuinte, na data da constituição do crédito, já dispuser de provimento confirmatório do direito reclamado, proclamado em esfera recursal do Judiciário.

Portanto, inadequada a aplicação de sanção, uma vez que, na data da constituição do crédito, a contribuinte já dispunha de decisão favorável prolatada pelo TRF da 4ª Região.

Nesse sentido já decidiu este Conselho, conforme demonstra a ementa do acórdão que se trás à colação:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Se a Lei nº 9.430/96, em seu art. 63, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, impede a aplicação da multa* ex-officio, *na vigência de medida liminar deferida antes do início do procedimento fiscal destinado a evitar a decadência do direito estatal de constituir o crédito tributário, com maior razão não caberá a referida sanção se o juiz, esgotando a jurisdição, conceder a segurança requerida pelo autor, reconhecendo-lhe o direito de compensar integralmente os prejuízos fiscais apurados até 1994, com a confirmação do tribunal, na forma do art. 475, I, do CPC, em acórdão prolatado em data anterior ao começo das investigações do Fisco. Publicado no D.O.U. nº 214 de 08/11/05."* (Acórdão nº 103-22.096; Recurso nº 143.583; Relator Flávio Franco Corrêa; Data da Sessão: 12/09/2005)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso voluntário interposto pela recorrente para acolher o cancelamento do auto de infração, a respectiva multa de ofício e os juros de mora. Mantém-se os débitos existentes em DCTF, na forma declarada pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA