MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 08 / 05 / 06
VISTO

Processo nº : 13706.000108/97-01
Recurso nº : 125.570
Acórdão nº : 201-78.393

Recorrente : NATAN JÓIAS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, não tem o condão de impedir o lançamento de ofício, dado que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

PIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO COM BASE NOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988.

A declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos-leis e a sua retirada do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 produz efeitos *ex tunc*, retornando-se a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70.

SEMESTRALIDADE.

Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da CSRF, a base de cálculo do PIS somente foi alterada pela Medida Provisória nº 1.212/95. Até fevereiro de 1996, o PIS devido era calculado com base de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

COMPENSAÇÃO.

Pendente de decisão judicial o direito à restituição mediante compensação, deve ser suspensa a cobrança do crédito tributário, até que seja proferida decisão final na ação ordinária ajuizada pelo contribuinte.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NATAN JÓIAS LTDA.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 10 / 2005
VISTO

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 10 / 2005
VISTO

Processo nº : 13706.000108/97-01
Recurso nº : 125.570
Acórdão nº : 201-78.393

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso,** nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

Processo nº : 13706.000108/97-01
Recurso nº : 125.570
Acórdão nº : 201-78.393

Recorrente : NATAN JÓIAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 01/07 para a formalização de exigência da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS referente à falta de recolhimento da contribuição apurada no período de maio a dezembro/95.

Consta da descrição dos fatos as seguintes considerações:

"O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração com a exigibilidade suspensa por força da Medida Cautelar concedida nos autos do processo nº 95.00.4.26366, em trâmite na 18ª Vara Federal - Seção do Rio de Janeiro, por dependência da Ação Ordinária nº 95.0009359 -. Os valores abaixo descritos, correspondentes ao período de maio a dezembro/95 não foram declarados em DCTF sub judice, *ora serão lançados para salvaguardar o direito da Fazenda Nacional até a decisão final transitar em julgado."*

Inconformada com o lançamento, a contribuinte formula sua impugnação (fls. 11/18), juntando cópia da inicial da cautelar e da liminar deferida, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

1) o crédito tributário está suspenso e o lançamento não observou a legislação aplicável ao PIS;

2) o crédito não poderia ter como base de cálculo o faturamento do mês de competência, mas, sim, o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, conforme o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70;

3) cita jurisprudência do STF e do Conselho de Contribuintes a favor de sua tese e o advento da Resolução nº 49/95 do Senado Federal;

4) assim, lídimo é o direito a ser ressarcida dos pagamentos indevidos e a compensá-los com prestações vincendas do próprio PIS, tendo ingressado em Juízo para tanto e obtido liminar;

5) as parcelas do PIS cobradas estão devidamente compensadas e aguardam a decisão final em Juízo; e

6) não podem ser cobrados a multa e os juros, pois o crédito acha-se extinto.

Em decisão de fls. 44/49, o lançamento foi mantido em parte, conforme Decisão DRJ/RJOII nº 3.083, de 31/07/2003, assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1995 a 01/12/1995.

Ementa: PRAZO DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEIS MESES.

O art. 6º, parágrafo úncio, da LC nº 07, de 1970, trata de prazo de recolhimento e não de sua base de cálculo, logo, não sustentação legal para se admitir suposto recolhimento

a maior de contribuição, fruto do entendimento de que havia separação de seis meses entre o fato gerador da exação e sua base de cálculo.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/12/1995

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, não tem o condão de impedir o lançamento de ofício, dado que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

AÇÃO JUDICIAL. LIMINAR.

A liminar em ação judicial suspendendo a exigência do crédito tributário afasta a imposição de multa de ofício.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. JUROS.

Deve-se fazer constar do lançamento os juros moratórios, mesmo quando se trata de débito suspenso por medida judicial.

Lançamento Procedente em Parte".

Intimada da decisão em 03/12/2003 (AR de fl. 54), a contribuinte, irresignada, interpôs o recurso voluntário de fls. 55/66, reiterando os argumentos da peça impugnatória, quanto ao direito à compensação, ante a decretação da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, a IN/SRF nº 31/97 e a liminar deferida. Acrescenta ainda a questão da semestralidade, requerendo o cancelamento do crédito fiscal.

Para fins de instrução do recurso, foram arrolados, à fl. 67, bens da recorrente.

Subiram os autos a este Egrégio Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A noticiada propositura de ação judicial pelo contribuinte não impede que a Fazenda efetue o lançamento com a finalidade de prevenir a decadência do seu direito ao crédito tributário, como na hipótese destes autos, razão pela qual o lançamento é válido e eficaz.

Passo a enfrentar a questão relativa à base de cálculo da contribuição para o PIS, porquanto, segundo se verifica do lançamento, a Fiscalização está a exigir o seu recolhimento, tomando em consideração o faturamento do mês anterior, enquanto que a recorrente postula seja o do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

O parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe:

"Artigo 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 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."

Ao instituir a contribuição ao PIS, a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior.

O prazo de vencimento da contribuição foi previsto na Norma de Serviço CEF-PIS nº 02, de 27/05/71, *verbis*:

"3 - Para fins da contribuição prevista na alínea 'b', do § 1º, do artigo 4º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2 - As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o § 1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 1, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês." (destaquei)

Destaque-se que o prazo de vencimento do PIS foi posteriormente por diversas vezes alterado, mas a sua base de cálculo, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, permaneceu incólume até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95, o que ocorreu em fevereiro de 1996.

Esta Colenda 1ª Câmara, em diversos julgados unânimes, já adotou o entendimento de que o PIS era calculado com base no regime semestral, até a vigência da MP nº 1.212/95.

A questão da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador já foi também reiteradamente objeto de apreciação pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, como p. ex. no Acórdão CSRF nº 02/0.871, sendo certo que mencionado órgão extratificou seu posicionamento, como por exemplo no julgamento dos Recursos RD nº 203-0.334 e RP nºs 202-0.045 e 201-0.390. A questão está mais do que pacificada.

No entanto, o lançamento foi efetuado tendo por base de cálculo o faturamento do próprio mês da ocorrência do fato gerador, em desacordo, portanto, com o determinado pelo artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

Neste aspecto, então, razão assiste à recorrente, devendo o lançamento ser refeito de acordo com a base de cálculo do faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Resta por apreciar a questão relativa ao direito de compensação apregoado pela recorrente.

A recorrente afirma ter efetuado recolhimentos a maior da contribuição ao PIS, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e afirma ter procedido a sua compensação autorizada judicialmente. Este procedimento pode e deve ser verificado pelo Fisco, especificamente quanto à existência e à suficiência dos referidos créditos para compensar com os débitos objeto do período lançado, este devendo ser refeito conforme acima determinado.

Os autos noticiam, às fls. 2 e 19/34, que a recorrente ingressou em Juízo com Medida Cautelar para requerer a restituição dos valores indevidamente pagos a título de PIS, por força da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, mediante a compensação com o próprio PIS, afirmando, ainda, a contribuinte, em suas razões nestes autos, que o débito objeto do lançamento foi todo ele compensado com ditos créditos, autorizado pela liminar de fl. 35.

Inobstante, nenhuma prova há nos autos de que a recorrente efetivamente tenha efetuado recolhimentos a maior, por força dos citados decretos-leis, a título de PIS e tampouco o montante dos supostos créditos a serem restituídos ou compensados.

Consultando, entretanto, as informações processuais no sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região sobre as causas mencionadas nestes autos, observei que que a sentença nos autos da Ação Ordinária nº 95.0009359-6 julgou procedente o pedido formulado, confirmando a liminar deferida, para reconhecer o direito de a recorrente efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente em decorrência dos mencionados decretos-leis com parcelas da mesma exação, atualizadas monetariamente. Sentença esta sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Por outro lado, acha-se em curso no TRF-2ª Região Apelação Cível da Autora e da União Federal, conclusos ao relator Juiz José Neiva.

Verifica-se, portanto, achar-se pendente de decisão judicial a ação ordinária movida pela recorrente para lhe reconhecer o direito à restituição e autorizar a compensação dos alegados créditos.

Enquanto não houver a manifestação definitiva do Judiciário, o direito à restituição, mediante a compensação dos respectivos alegados créditos com débitos da própria recorrente, acha-se sobrestado.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para determinar seja refeito o lançamento, para tanto adotando, como base de cálculo do PIS, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do tributo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95, excluída a multa de ofício e acrescido dos juros de mora sobre os valores que porventura ainda subsistirem, ficando suspensa a exigibilidade destes até decisão final em Juízo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

SÉRGIO GOMES VELLOSO