



Processo nº : 13971.000923/99-58
Recurso nº : 126.638
Acórdão nº : 204-02.475

Recorrente : NETZSCH DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ Florianópolis - SC

COFINS - COMPENSAÇÃO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - O Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, em relação ao Finsocial, vazou entendimento de que o termo *a quo* para o pedido de restituição do valor pago com alíquota excedente a 0,5%, começa a contar da data da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, ou seja, em 31/05/95. Entendimento esse da administração tributária que vigia quando da feitura e ciência do lançamento.

PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Precedentes da Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF.

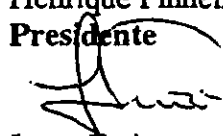
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NETZSCH DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a prescrição dos créditos de Finsocial, e também, para reconhecer a semestralidade do PIS.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Aírton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leonardo Siade Manzan.



Processo nº : 13971.000923/99-58
Recurso nº : 126.638
Acórdão nº : 204-02.475

Recorrente : NETZSCH DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, vazado nos seguintes termos:

Por meio do Auto de Infração às folhas 1189 a 1195, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 649.171,39 (seiscentos e quarenta e nove mil, cento e setenta e um reais e trinta e nove centavos), a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, acrescida de multa de ofício de 75% e encargos legais devidos à época do pagamento, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de março a dezembro de 1997, janeiro a abril, agosto e dezembro de 1998 e março de 1999.

Em consulta à "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", às folhas 1194 e 1195, e ao "Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal", às folhas 1197 1214, verifica-se que a autuação se deu em razão da insuficiência de recolhimento da contribuição nos períodos-base retrocitados. As bases de cálculo foram definidas a partir "dos Livros Registros de Apuração de IPI, ICMS e Prestação de Serviços e balancetes de 1999, cópias às fls. 12/938, restringindo-se aos valores registrados" (folha 1198). Calculados os valores devidos, foi a seguir verificada a regularidade das compensações efetuadas pela contribuinte com créditos que afirmava ter contra a Fazenda Nacional, relativos a recolhimentos a maior efetuados a título de FINSOCIAL e PIS, tendo restado em aberto as parcelas lançadas de ofício por via do lançamento ora em discussão.

Irresignada com o feito fiscal, interpôs a contribuinte a impugnação constante das folhas 1216 a 1230, na qual pleiteia o cancelamento do auto de infração, pelas razões a seguir expostas.

Primeiramente, contesta, às folhas 1218 a 1220, o critério adotado pela autoridade lançadora de desconsiderar, para fins de compensação, os créditos contra a Fazenda Nacional relativos a recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL há mais de cinco anos do início daquela compensação com a COFINS devida. Entende que o pleito de repetição e/ou compensação fica definido pela conjugação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional - CTN com o parágrafo 4.º do artigo 150 do mesmo diploma legal; assim, o prazo de cinco anos para a repetição/compensação só teria seu termo inicial ao final do decurso do prazo de cinco anos previsto para a homologação tácita dos recolhimentos indevidos, resultando, deste modo, num prazo total de dez anos.

A seguir insurge-se, às folhas 1220 a 1227, contra os índices de correção monetária utilizados pelos autuantes para a atualização de seus créditos contra a Fazenda Nacional. Por razões de variada ordem e em face de exemplos jurisprudenciais, contesta os expurgos inflacionários dos chamados "Plano Verão" e "Plano Collor", afirmando a ilegalidade e inconstitucionalidade dos



Processo nº : 13971.000923/99-58
Recurso nº : 126.638
Acórdão nº : 204-02.475

atos legais que os determinaram. Pugna pelo "reconhecimento da utilização pelo contribuinte/Impugnante, na correção de seus créditos tributários, da diferença do IPC em confronto com o BTNF, relativamente ao ano de 1990, bem como da apropriação da diferença relativamente aos expurgos inflacionários ocorridos em 1989 ('Plano Verão' - 70,28%)" (folha 1227).

Já entre as folhas 1227 e 1229, a discordância é dirigida contra o critério de apuração do PIS utilizado pelos autuantes para o cálculo dos valores utilizados pela contribuinte na compensação averiguada. Afirma a impugnante, com base em exemplos jurisprudenciais, que a base de cálculo do PIS devido até 1995 é, depois da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, aquela definida na Lei Complementar n.º 07/70, qual seja o faturamento do sexto mês anterior. Discorda da assertiva fiscal de que o prazo de seis meses é prazo de vencimento e de que tal prazo de vencimento teria sido alterado posteriormente, por via de atos legais não atingidos pelo expurgo dos retromencionados DL.

A DRJ em Florianópolis - SC julgou (1.349/1.360) o lançamento procedente, aduzindo que o prazo para compensação/restituição dos indébitos do Finsocial, ou de qualquer outro tributo, é de cinco anos a partir do pagamento indevido. Por outro lado, entende que os índices de inflação expurgados não podem ser considerados no âmbito administrativo uma vez não previstos em lei ou em decisão judicial, e, por fim, afasta a tese da semestralidade.

Não resignada com o r. *decisum*, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em suma, alega que não teria havido a decadência de seu direito à compensação porque essa questão teria sido decidida no Mandado de Segurança nº97.2006620-2, transitado em julgado em 17.12.1999, assim como em relação a quais índices de correção monetária deveriam ser aplicados aos indébitos. Por fim, sustenta a tese da semestralidade do PIS na vigência da Lei Complementar nº 07/70.

Houve arrolamento de bem (fls. 1.386 e 1.434) para recebimento e processamento do recurso.

A Resolução 204-00.126 (fls. 1.460/1.462) converteu o julgamento em diligência para juntada da cópia da ação judicial.

É o relatório.



Processo nº : 13971.000923/99-58
Recurso nº : 126.638
Acórdão nº : 204-02.475

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Três são as questões controvertidas: o prazo para compensação/repetição dos indébitos de Finsocial, os índices de correção monetária a serem aplicados aos indébitos e a base impositiva do PIS na LC 07/70.

Analisando o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal constata-se que o lançamento da Cofins foi levado a efeito tendo em conta que os valores de Finsocial e PIS compensados com aquela contribuição não foram suficientes para quitá-la nos períodos objeto da exação.

Em relação aos créditos de Finsocial duas questões foram controvertidas, a saber, o prazo para utilização dos mesmos em compensação e quais os índices de correção monetária a ser aplicado. Primeiro, registre-se que a questão do indébito de Finsocial e sua compensação com a Cofins foram objeto do Processo nº 95.0102713-9 e que neste não houve manifestação acerca "dos temas decadência e índices de correção monetária". Portanto, a afirmação consignada na peça recursal de que essa matéria estaria decidida por força do que teria transitado em julgado é inverídica, pois a menção a que se fez foi do processo judicial 97.2006620-2, que versa sobre PIS e não Finsocial.

Nesse caso, a motivação do lançamento foi vertida nos seguintes termos: "Na apuração do crédito a compensar descartamos os pagamentos anteriores a agosto de 1990, considerando o prazo decadência de cinco anos, já que o primeiro período compensado da Cofins teve vencimento em agosto de 1995" (fl. 1.201).

Tenho por equivocado tal entendimento, pois quando de sua feitura, bem como da ciência da exação, em 03.09.1999 (fl. 1.196), vigia o Parecer COSIT 58/98 (só modificado em 30.11.1999), que, em relação ao prazo decadencial para repetição do Finsocial, concluía que

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco anos);

Tendo a Medida Provisória nº 1.110/95 sido publicada em 31.08.1995, entendo que todo valor de Finsocial pago com alíquota acima de meio por cento (0,5 %), uma vez declaradas inconstitucionais¹ as leis que veicularam o aumento da alíquota acima desse patamar, pode ser compensado com a Cofins até 31.08.2000. E, mais, a motivação do lançamento assevera às expensas (fls. 1.200/1.201) que não havia autorização judicial expressa para essa compensação, mas aceitou-a nos termos do artigo 2º da IN SRF 32/97. Ora, se aceitou a compensação nesses termos, deveria aplicar *in totum* o entendimento vazado nesse ato administrativo, cuja redação tem o seguinte teor:

¹ Acórdão RE 150.764-1/PE, DJU 02/04/93.



Processo nº : 13971.000923/99-58
Recurso nº : 126.638
Acórdão nº : 204-02.475

"Art. 2º - Convalidar a compensação efetiva pelo contribuinte, com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987".

Ou seja, esse ato determinava que todo valor de Finsocial pago a maior e compensado com a Cofins fosse convalidado, nada obstante a data de seu efetivo pagamento.

Assim, neste ponto, dou provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos aceitando como compensação à Cofins todos os pagamentos de Finsocial com alíquota acima de meio por cento, independentemente da data de sua efetivação.

Quanto aos índices de correção monetária, entendo escorreito o entendimento da fiscalização que não acatou os expurgos inflacionários, uma vez que não arremados em lei ou em decisão judicial *inter partes*. Nada obstante, esse vem sendo o entendimento deste Segundo Conselho, que determina a aplicação da Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR 08/97.

No que tange à qual base impositiva que deva ser usada para o cálculo do PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, posição perfilhada pela DRJ, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta E. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada a norma legal ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingir-se-ia, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositiva momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

² Acórdãos nºs 201-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.



Processo nº : 13971.000923/99-58
Recurso nº : 126.638
Acórdão nº : 204-02.475

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF³ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,⁴ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.

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.

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

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

Recurso Especial improvido."

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS na LC 07/70 refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. E o RD 203-0.3000 (processo 11080.801223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Processo nº : 13971.000923/99-58
Recurso nº : 126.638
Acórdão nº : 204-02.475

Comprovada a existência de valores a serem ressarcidos, sobre estes deve incidir, desde o protocolo do pedido, como método de atualização monetária, a NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/1997.

Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para que o lançamento seja refeito considerando como base de cálculo do PIS, até o período de apuração fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e Medida Provisória nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto,

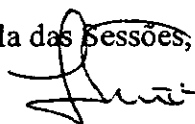
DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA QUE O LANÇAMENTO SEJA REFEITO NOS SEGUINTE TERMOS:

1 - Sejam considerados nos créditos compensados com a Cofins todos os pagamentos de Finsocial, independentemente da data de seu pagamento, no que exceder a alíquota de meio por cento;

2 - Que os cálculos referentes aos créditos de PIS, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, sejam refeitos considerando como base imponible o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.


JORGE FREIRE