



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 13971.001424/00-39  
**Recurso n°** 139.750 Voluntário  
**Matéria** PIS  
**Acórdão n°** 204-03.678  
**Sessão de** 03 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** PLÁSTICOS CREMER S/A  
**Recorrida** DRJ em Juiz de Fora/MG

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1999, 2000  
DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao PIS é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, para os casos em que haja pagamento antecipado.

**ICMS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.**

As exclusões da base de cálculo devem estar previstas na legislação de regência.

**AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.**

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia a este último (Súmula n° 1, 2° CC).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência parcial contada nos termos do § 4° do art. 150 do CTN. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Nayra Bastos Manatta (Relatora) que também davam provimento ao alargamento da base de cálculo. Designado o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz para redigir o voto vencedor.

*Henrique Pinheiro Torres*  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES  
Presidente



MARCOS TRANCHESI ORTIZ  
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Júnior e Leonardo Siade Manzan.

## Relatório

Adoto o relatório da DRJ em Juiz de Fora/MG que a seguir transcrevo:

*"Contra a interessada foi lavrado o Auto de Infração que lhe exige o recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 264.575,92, sendo: R\$ 120.168,27 de PIS, R\$ 54.496,16 de juros de mora, calculados até 30/11/2000; R\$ 89.911,49 de multa proporcional (passível de redução).*

*Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 190) e o Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 197 a 226), o lançamento decorreu de falta de recolhimento da contribuição, em resumo, tendo em vista os seguintes aspectos:*

*"- Diferenças apuradas no período de vigência dos D.L. 2445/88 e 2449/88 em função de que na época tanto a base de cálculo – Receita Operacional Bruta – como a alíquota - 0,65% - eram diferentes do determinado pela LC 770 e alterações posteriores,*

*- Exclusão da base de cálculo dos valores devidos do ICMS no período de 10/90 a 05/96;*

*- Compensações realizadas pelo contribuinte (declaradas em DCTF – fls. 91 a 170) em virtude de equivocada interpretação do art. 6º da L.C. 770, onde entenderam que o prazo de vencimento do tributo deveria ser sempre no 6º mês seguinte à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária dos valores a serem recolhidos."*

A autuada apresentou impugnação, na qual, consoante os argumentos ali aduzidos, pediu o cancelamento da exigência. Caso não seja acatado esse pleito, a impugnante requereu:

*"66.1. sejam excluídas as parcelas atingidas pela decadência, abrangendo o período anterior a 12/95;*

*66.2 – seja reconhecido o crédito da impugnante relativo ao recálculo das contribuições ao PIS no período de 10/90 a 09/95, na forma acima exposta, compensado a partir de 01/99, com a conseqüente exclusão das diferenças encontradas pela autoridade fiscal;*

*66.3 – seja acatada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS no período de 10/90 a 05/96;*

*66.4 – caso mantida alguma exigência, requer seja excluída a multa e o juros superiores a 1% ao mês;*



*66.5 – Requer, também, a produção de todas as provas em Direito admitidas.”*

Por força do disposto na Portaria SRF n.º 442, de 12 de abril de 2006 (DOU de 18.04.2006), a competência de julgamento do presente processo foi transferida para esta DRJ.

Para instrução do presente processo, anexei às fls. 264 a 267, extratos relativos ao processo de acompanhamento judicial – PAJ n.º 13971.0012153/00-48 e ao Mandado de Segurança n.º 2000.72.05.005633-0, da 2ª Vara Federal de Blumenau/SC.”

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de não conhecer da matéria versando sobre a compensação e a aplicação da semestralidade por estarem, tais matérias, sob a tutela judicial, e quanto às demais por julgar o lançamento procedente.

~~A contribuinte inconformada com o julgamento proferido interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual argúi em sua defesa:~~

1. nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa por não ter apreciado todas as razões de defesa apresentadas sob o argumento de que não pode a autoridade administrativa manifestar-se sobre constitucionalidade de norma jurídica;
2. nulidade do auto de infração por não ter indicado dispositivo legal violado pela contribuinte, especialmente no que concerne à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e correção monetária da base de cálculo desta mesma contribuição;
3. a empresa ingressou com ação judicial visando reconhecimento do seu direito de calcular o PIS sobre o faturamento, excluindo outras receitas, utilizando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sendo que à época da impugnação não havia sido proferida decisão final no referido processo judicial, o que veio a ocorrer em 30/11/05, de forma favorável à autora, devendo tal decisão ser observada;
4. repisa os argumentos acerca da decadência do PIS (cinco anos a partir do ocorrência do fato gerador);
5. aplicação da semestralidade do PIS no período de 10/90 a 09/95, conforme decisão judicial transitada em julgado;
6. sejam homologadas as compensações efetuadas com base no direito creditório advindo de recolhimentos a maior do PIS, nos moldes da decisão proferida pelo Judiciário;
7. discorre sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS;
8. inaplicabilidade da Taxa Selic como juros de mora; e
9. caráter confiscatório da multa aplicada.



O julgamento do recurso foi convertido em diligência para que a autoridade competente tomasse as seguintes providências:

1. verificar se a compensação efetuada, nos moldes definidos pela decisão final proferida nos autos do Processo Judicial nº 2000.72.05.005633-0 foi suficiente para cobrir os valores declarados pela contribuinte em DCTF como compensados e lançados no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos e anexando copia da decisão final proferida no âmbito do citado processo;
2. verificar se para os valores relativos aos períodos de apuração de 1990 a fevereiro/96, observadas as determinações contidas na decisão final do processo acima citado, ainda persistem valores devidos e não recolhidos, lançados de ofício no presente auto de infração, elaborando demonstrativo de cálculos;
3. elaborar planilha de cálculos e relatório conclusivo, anexando os documentos que se fizerem necessários; e
4. intimar a contribuinte para que esta informe a situação atual do mandado de segurança nº 99.2001140-1 no qual pleiteia judicialmente o não recolhimento do PIS e da Cofins nos moldes da Lei nº 9.718/98 por considerá-la inconstitucional, anexando certidão de objeto e pé, informando se no referido processo judicial foi concedida liminar e, se o foi, qual a data da concessão.

Em resposta à diligência proposta a fiscalização informou que “a partir dos demonstrativos às fls. 463 a 504, constatei que os créditos apurados, reconhecidos no Processo Judicial nº 2000.72.05.005633-0 foram suficientes para amparar as compensações declaradas em DCTF pelo contribuinte e lançadas no presente auto de infração. Ademais, dentre os créditos tributários lançados no período de outubro/90 a fevereiro/96, não restaram quaisquer valores devidos a serem exigidos do contribuinte.”

Cientificada do resultado da diligência a contribuinte manifestou-se arguindo:

1. decadência dos valores lançados relativos a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos do lançamento;
2. incorreção na apuração dos valores devidos pela adoção da sistemática prevista nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, julgados inconstitucionais, cuja discussão judicial foi feita no MS 2000.72.05.005633-0, havendo crédito em favor da contribuinte pelo pagamento a maior que o devido, conforme decisão judicial transitada em julgado em 30/11/05;
3. No curso do presente processo a empresa ingressou com MS 99.2001140-1, onde discutia o alargamento da base de cálculo do PIS por conta das normas previstas na Lei nº 9718/99, obtendo decisão favorável com trânsito em julgado;
4. Mesmo havendo ressalvas por parte da empresa em relação aos cálculos, que acrescem valores aos créditos da recorrente, consta da informação fiscal que os créditos decorrentes da ação judicial interposta foram suficientes para amparar as compensações efetuadas (períodos de 01/99 a 10/00), bem como o fato de não restarem valores devidos a serem exigidos do contribuinte no período de outubro/90 a fevereiro/96, razão pela qual o lançamento não pode ser mantido.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de ser analisada a questão da decadência, relativa aos fatos geradores ocorridos até 13/12/95, uma vez que, segundo o Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, para os períodos de outubro/90 a dezembro/95 houve pagamento parcial da contribuição.

Em relação à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos à contribuição para o PIS, é cediço que meu entendimento pessoal sobre a matéria é pela aplicação do prazo decadencial de dez para o PIS, lastreado na aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 que dispõe especificamente sobre o prazo decadencial das contribuições destinadas à seguridade social, dentre as quais encontra-se o PIS.

Todavia, o posicionamento majoritário deste Órgão Colegiado, inclusive da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes, votou pelo reconhecimento do prazo decadencial para o PIS como sendo aquele estabelecido pelo CTN, ou seja 05 (cinco) anos contados ou da data da ocorrência do fato gerador (quando houver pagamento), estabelecido pelo art. 150 do CTN, ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado (quando não houver pagamento), estabelecido pelo art. 173 do CTN.

Num órgão de julgamento colegiado deve prevalecer o posicionamento, não do julgador como se singular ele fosse, mas do órgão ao qual ele integra. Assim, curvo-me à jurisprudência majoritária daquela Câmara Superior, mesmo porque, senão nesta esfera administrativa, tenho a certeza de que o tema restará definitivamente esclarecido e resolvido, oportunidade em que poderei defender meu posicionamento pessoal.

Desta forma, considerando que o lançamento foi efetuado em 13/12/2000, declaro a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao PIS cujos fatos geradores ocorreram até novembro/95, inclusive, ou seja, está decaído o lançamento relativo aos períodos cujos fatos geradores ocorreram em período superior aos cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Analise agora o lançamento relativo aos fatos geradores não alcançados pela decadência.

¶ No que diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS até maio/96, deve ser observado que a incidência da contribuição em discussão, o faturamento, para fins do PIS, é encontrado na MP 1.212, de 1995, e que, também, estabelece os valores que podem ser excluídos do valor tributável:

*NB*

*" Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

*I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;*

*(..)*

*Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industriais - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário." (grifei)*

Como se percebe, o conceito de faturamento tem sua extensão perfeitamente delimitada pela explicitação de seu conteúdo e pela expressa enumeração das exclusões passíveis de serem efetuadas (como disposto no parágrafo único), dentre as quais encontra-se a do ICMS, em caso de substituição tributária, que não é o que ocorre no caso concreto em análise.

Com isso, tem-se que o fato gerador do PIS, o faturamento, é representado pela receita bruta como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. Outrossim, pela legislação pertinente, somente podem ser excluídos da base de cálculo as vendas de bens e serviços cancelados, os descontos incondicionais concedidos, o IPI, e o **imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário**, não encontrando guarida na legislação os valores pela contribuinte entendidos como não integrantes da base de cálculo desta contribuição.

Vale, ainda, esclarecer que o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, que estabelece normas gerais aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, dispõe que o montante do ICMS integra a base de cálculo do valor da operação de saída de mercadoria. O Parecer Normativo CST nº 77, de 1986, definiu que o ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento, devendo integrar a base de cálculo da contribuição para o PIS.

Em igual sentido, os itens 1, 1.3 e 1.4 do Ato Declaratório SRF nº 39, de 28 de novembro de 1995, que trata da contribuição para o PIS, dispõem sobre as exclusões da base de cálculo, dentre as quais não está relacionado o ICMS.

Desta sorte, não há como se excluir da base de cálculo da contribuição os valores relativos ao ICMS por absoluta falta de previsão legal.



Em relação ao alargamento da base de cálculo da contribuição introduzida pela Lei nº 9.718/98, deve se observar que a contribuinte ingressou no Judiciário questionando a matéria, por meio do MS 99.20.01140-1, tendo obtido, segundo Certidão emitida pelo Poder Judiciário, fls. 509, decisão favorável às pretensões da autora, determinando o afastamento do disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que tange à base de cálculo do PIS e da Cofins, tendo a decisão transitado em julgado em 24/03/2006.

Desta forma, havendo trânsito em julgado da ação, reconhecendo o direito em derradeira instância e de forma definitiva, há de ser aplicada a decisão judicial transitada em julgado.

Em relação às compensações realizadas vale ressaltar que, embora o crédito usado decorra de decisão judicial, sob tal matéria não se aplicará a renúncia à via administrativa tendo em vista que a acusação fiscal não foi compensação antes do trânsito em julgado, mas sim falta de crédito a fazer frente aos débitos da contribuinte.

Entendo que, neste caso não se pode aplicar a renúncia à via administrativa, pois, no Judiciário, se está a reconhecer que a legislação aplicada à época dos fatos geradores era inconstitucional e, por conseqüência, os pagamentos nela baseados que foram efetuados são indevidos e nos autos se está a discutir se os créditos advindos desta decisão são suficientes para quitar os débitos declarados como compensados.

Assim, em relação às compensações efetuadas pela contribuinte e informadas em DCTF deve ser observado que, segundo resultado da diligência proposta, a fiscalização informou que “a partir dos demonstrativos às fls. 463 a 504, constatei que os créditos apurados, reconhecidos no Processo Judicial nº 2000.72.05.005633-0 foram suficientes para amparar as compensações declaradas em DCTF pelo contribuinte e lançadas no presente auto de infração.”

Assim sendo, tendo o crédito tributário lançado sido extinto pelas compensações efetuadas, é de se considerar, neste ponto, indevido o lançamento.

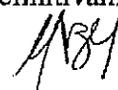
Vale também ressaltar que em relação aos períodos de janeiro e fevereiro/96, a fiscalização informou que, considerando a aplicação da semestralidade, conforme decidido pelo Judiciário, “dentre os créditos tributários lançados no período de outubro/90 a fevereiro/96, não restaram quaisquer valores devidos a serem exigidos do contribuinte.”

Desta forma, também para estes períodos o lançamento há de ser exonerado.

Em relação aos períodos nos quais já estava em vigor a Medida Provisória nº 1.212/95 (a partir de março/96), até o advento da Lei nº 9.718/98 há de ser mantido o lançamento nos exatos termos em que foi efetuado, já que a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição é indevida, como já se tratou neste voto.

Diante do exposto voto por dar provimento parcial ao recurso interposto para aplicar a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro/95, inclusive, considerar indevido os valores lançados que foram objeto de compensações e os lançados com base no alargamento da base de cálculo da Lei nº 9.718/98, que foi declarada definitivamente, em ação própria, transitada em julgado, inconstitucional.

É como voto.



Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.

  
NAYRA BASTOS MANATTA

## Voto Vencedor

Conselheiro MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Redator Designado

Segundo consta dos autos, a pessoa jurídica recorrente teria obtido, em duas demandas judiciais distintas (autos nºs 2000.72.05.005633-0 e 99.20.01140-1), decisões definitivas e impassíveis de reforma que lhe garantiriam, na primeira delas, o direito ao cálculo da semestralidade na contribuição ao PIS e, por conseguinte, de apuração de eventuais créditos daí decorrentes, e na segunda, o direito à não-sujeição ao quanto disposto no artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 sobre a base de cálculo da mesma espécie impositiva.

O entendimento que perfilho difere do exposto pela ilustre Relatora do recurso apenas no que respeita aos efeitos, para o processo administrativo fiscal, da superveniência das mencionadas decisões ou, se quisermos, do trânsito em julgado das mencionadas decisões. É dizer: mesmo admitindo parcial identidade entre os fundamentos da demanda judicial intentada pelo obrigado e os da impugnação administrativa – o que se dá com as duas matérias citadas acima – a ilustre Relatora conclui por não reconhecer, *in casu*, a renúncia à disputa administrativa sobretudo porque, quando do julgamento do recurso voluntário, já passara em julgado o provimento jurisdicional. Daí porque, ainda na mesma perspectiva de análise, seria de se prover o recurso para precisamente dar cumprimento, no âmbito do processo administrativo, ao quanto definido judicialmente sobre aquelas matérias.

Entendo em sentido diverso, todavia. Este Colegiado exerce essencialmente função administrativa judicante e, sendo assim, sua vocação é decidir acerca de uma pretensão que o sujeito passivo autuado lhe enderece. Compete-nos examinar os fundamentos da referida pretensão e, afinal, acolhê-la ou rejeitá-la.

Ocorre que, se pretensão total ou parcialmente idêntica à que é posta no recurso voluntário é também levada pelo obrigado a conhecimento do Poder Judiciário, resta entender pela renúncia à disputa na esfera administrativa. Neste caso, a autoridade administrativa julgadora furta-se ao exame do pedido recursal. Não o examina, eis que, coexistindo processo judicial acerca da mesma matéria, sabe-se de antemão que o decidido no procedimento administrativo-fiscal, não importa em que sentido, cederá ante a definitividade do provimento de caráter jurisdicional.

É o que estabelece a Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes, cujo enunciado prescreve: *“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo”*.

Este desfecho do processo administrativo não se altera, a meu ver, se a pretensão formulada em juízo – inicialmente concomitante com a administrativa, vem a ser julgada em definitivo quando ainda em trâmite a impugnação ou o recurso voluntário. Ainda assim, penso eu, a providência cabível será a sumulada. E isso porque, qualquer que seja o estágio procedimental da ação movida pelo contribuinte quando do julgamento do recurso, a função deste órgão administrativo permanece judicante. Mesmo sobrevindo o trânsito em julgado da

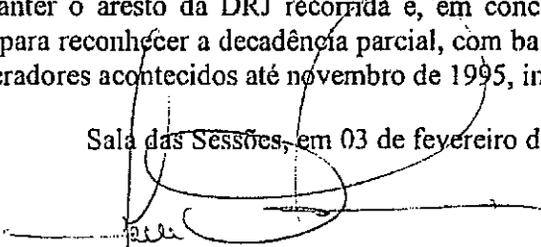
sentença, a razão de ser do processo disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72 continua a mesma: decidir acerca da irresignação do autuado.

Aplicar a renúncia à instância administrativa não significa, bem se entenda, desrespeitar a decisão judicial. Significa, sim, que o Colegiado *se recusa a apreciar a mesma matéria e a mesma fundamentação que o Poder Judiciário já apreciou*. Nada além. O cumprimento do quanto determinado em sentença se dará sem demora nas instâncias apropriadas (e de função eminentemente executiva) da Administração. Perceba-se a distinção: de um modo geral, quando a impugnação do sujeito passivo acaba não conhecida na DRJ ou neste Conselho de Contribuintes, a Fazenda Nacional estará desimpedida para, ato contínuo, inscrever o crédito lançado em dívida ativa e prosseguir com a execução. Não na hipótese de que se trata, porém. Embora aqui o processo administrativo tenha culminado em igual resultado, isso se deu precisamente em reconhecimento de uma decisão judicial existente. Significa que, baixados estes autos à instância preparadora, as providências de cobrança estarão à toda evidência interrompidas na medida em que contrastarem com o definido em sentença.

É com mais razão ainda que, por ter sobrevivido o trânsito em julgado, entendo faltar interesse de agir no julgamento meritório do recurso. Esta conclusão a que chego afeta, em particular nestes autos, os créditos acumulados pela recorrente em decorrência da semestralidade da contribuição (cujo direito foi submetido a juízo e reconhecido depois de impugnado o auto de infração, autos nº 2000.72.05.005633-0) e o direito a determinação da base de cálculo da exação sem observância do estipulado na Lei nº 9.718/98, também submetido pela parte a deliberação judicial (autos nº 99.20.001140-1).

*Específica e tão-somente quanto a estas matérias*, dirirjo da ilustre Relatora para manter o aresto da DRJ recorrida e, em conclusão, dar provimento parcial ao recurso apenas para reconhecer a decadência parcial, com base no artigo 150, §4º, do CTN, quanto aos fatos geradores acontecidos até novembro de 1995, inclusive.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.

  
MARCOS TRANCHESI ORTIZ *M*