



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De <u>11/02/05</u>
<u>PA</u>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472

Recorrente : SAINT-GOBAIN CANALIZAÇÃO S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhes execução.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores. **Preliminares de inconstitucionalidade e nulidade rejeitadas.**

PIS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (precedentes do STJ e da CSRF/MF), quando encerrou-se o período de aplicação da sistemática da semestralidade.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO. PENALIDADES. INTERPRETAÇÃO. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

LANÇAMENTO. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O lançamento é entendido como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERDADE MATERIAL. O Processo Administrativo Fiscal é norteado pelo Princípio da Verdade Material.

Recurso parcialmente provido.

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA /31/07/104
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SAINT-GOBAIN CANALIZAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade e de constitucionalidade; e, II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Vice-Presidente

Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim (Suplente), César Piantavigna, Valdemar Ludvig, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Maria Cristina Roza da Costa.

Eaal/

Min. 20073.000799-23-0
Ofício: 13.07.104
BRASIL 13.07.104
VISTO

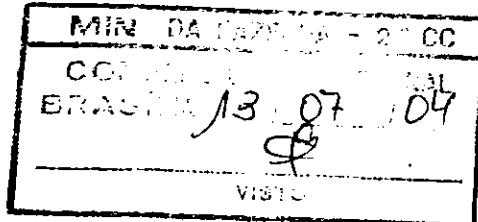


Processo nº : 10073.000799/2001-23

Recurso nº : 123.004

Acórdão nº : 203-09.472

Recorrente : SAINT-GOBAIN CANALIZAÇÃO S/A



RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

"Vera o presente processo sobre auto de infração (fls. 193/201) lavrado contra o contribuinte em epígrafe, sendo-lhe exigida a Contribuição para o PIS/Pasep no valor de R\$ 145.788,99, com multa de 75% sobre este valor, no montante de R\$ 109.341,69, e juros de mora calculados até a data do lançamento. Apuram-se ainda a multa e os juros de mora exigidos isoladamente no valor R\$ 2.186.621,34 e de R\$ 280.912,15, respectivamente.

1.1 *Conforme Termo Fiscal de Constatação, fl. 179, e Descrição dos Fatos de fls. 195/200, tem-se que, em relação a sua matriz e a uma de suas filiais (fls. 88/114), o contribuinte efetuou indevidamente os recolhimentos de Contribuição para o PIS/Pasep a partir de 06/1996 até 01/1999, adimplindo a contribuição no sexto mês após a ocorrência do fato gerador, sistemática originalmente estabelecida pela Lei Complementar nº 7/70.*

1.2 *No entanto – assim se pronuncia a fiscalização – foram expedidas diversas leis alterando a data do recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, conforme o elenco de normas descrito à fl. 179.*

1.3 *Manifesta-se ainda a autoridade autuante no sentido de que o efeito da Resolução do Senado Federal nº 49/95 só suspendeu a eficácia dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, não afetando as demais alteradoras da Lei Complementar nº 7/70.*

1.4 *E que no que toca aos pagamentos relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/1997 a 01/1999, realizados fora do prazo e sem os devidos acréscimos moratórios, lançaram-se os juros e a multa isolados, conforme o estabelecido no art. 43, no inciso II, § 1º, do art. 44, e nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 61, todos da Lei nº 9.430/96.*

1.5 *Vê-se que a autoridade autuante, no que toca aos fatos geradores de 1996, tomou os valores recolhidos a destempo e procedeu à chamada imputação, trazendo-os até à data dos respectivos vencimentos. Com isso, levantaram-se os montantes de contribuição adimplidos referentes aos meses de 1996 (demonstrativo fls. 181/185), apurando-se, por conseguinte, as diferenças entre o valor recolhido e o valor devido. Vê-se também que quanto aos meses de fevereiro, julho e novembro de 1998, e ao mês de janeiro de 1999, a fiscalização tomou por base os valores tributáveis de Contribuição para o PIS/Pasep declarados pelo interessado nas respectivas DIRPJ (fls. 115/166), e nos demonstrativos de fls. 07/09, 42/44 e 87/89, apresentados pelo contribuinte, levantando então as parcelas devidas e não recolhidas.*

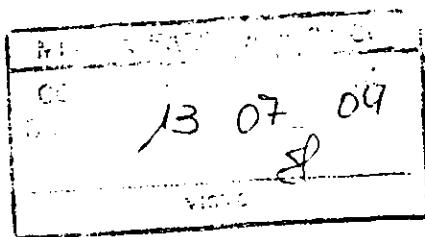
1.6 *A fundamentação legal usada para apuração da Contribuição para o PIS/Pasep devida e não recolhida tem como referência os artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida provisória nº 1.212/95, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98.*

2. *O interessado apresentou a extensa impugnação de fls. 205/226, onde, em apertada síntese, alega:*

L



Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472



2º CC-MF
Fl.

2.1 que vem apenas respeitando decisão da justiça, visto que possui ação judicial (nº 88.002.6385-2, fls. 227/230) já transitada em julgado afirmando a constitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88;

2.2 que a norma na qual se baseou para pagar os valores devidos de contribuição, Lei Complementar nº 7/70, continuo vigendo, conforme é notório para o próprio fiscal autuante quando esse indicou, sob título de enquadramento legal da infração a citada Lei Complementar nº 7/70;

2.3 que tal é a posição do próprio fisco a teor do Parecer PGFN nº 1185, de que transcreve trecho;

2.4 que a legislação invocada pela autuação refere-se ao período de 1970 a 1995, quando sua decisão judicial só transitou em julgado em 1996, logo, não podia a interessada abandonar a sistemática da LC nº 7/70 antes do trânsito em julgado de sua ação;

2.5 que toda as leis citadas pela autuação, como normas que teriam alterado a Lei Complementar nº 7/70, em função de seus status de leis ordinárias, não poderiam e não podem suplantar norma de hierarquia superior como a citada LC nº 7/70. Para tanto apresenta excertos de doutrina e de jurisprudência nessa linha;

2.6 que tal alteração é ainda inadmissível por ter tornado tributo mais gravoso, visto que antecipou seu prazo de recolhimento;

2.7 que o lançamento da multa e dos juros exigidos isoladamente teve por base lei ordinária (Lei nº 9.430/96), que não poderia alterar nem instituir regime tributário novo, em afronta ao princípio da tipicidade;

2.8 que a multa prevista tinha que estar expressamente destacada na lei para o tributo em tela, quando não é o que acontece;

2.9 que a Lei nº 9.430/96 não se aplica ao caso, dado que não dispõe diretamente sobre a Contribuição para o PIS/Pasep, e porque quando menciona dispositivos e normas por ela revogados, não há qualquer referência à LC nº 7/70;

2.10 que quando o legislador quis legislar sobre Contribuição para o PIS/Pasep, ele o fez expressamente, conforme se vê nas Leis nº 9.715/98 e 9.718/98;

2.11 que, admitindo-se que seja o caso, só se poderia lançar a multa de mora e não a multa de ofício acumulada com a de mora, e que assim tem sido o entendimento do Conselho dos Contribuintes, conforme transcrição de acórdãos que traz;

2.12 que por força do exposto no artigo 100 do CTN, entende que seguiu procedimento de observância obrigatória, como visto no citado Parecer PGFN nº 1.185, sendo incabível a multa;

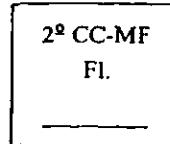
2.13 que caso assim não seja, que se aplique o artigo 112 do CTN, porque todas as hipóteses previstas nos incisos desse artigo corporificaram-se na espécie;

2.14 que a multa não pode assumir feição confiscatória, dado que há o princípio do não-confisco estabelecido pela Constituição, e que os princípios devem ser entendidos como normas jurídicas;

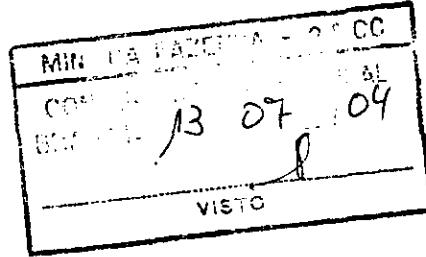
2.15 que multas cumuladas de (20% e 75%) acrescidas ainda de juros de mora altíssimos tornam impossível o pagamento dos valores, tendo em vista seu caráter confiscatório; logo tais multas devem ser tidas como inconstitucionais;

2.16 que a compensação está prevista no art. 170, do CTN, independente de qualquer procedimento, e que sendo a Lei nº 9.718/98 inconstitucional, por ter sido promulgada anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, e dado que vem

4



Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472



2º CC-MF
FL

recolhendo a Contribuição para o PIS/Pasep na forma da citada Lei, vem lhe sendo gerado um crédito vultoso, pois tem uma considerável receita não-operacional sobre a qual não deveria incidir o PIS/Pasep; e como tais créditos são auto compensáveis, nada há a pagar pois há a possibilidade de compensação;

2.17 que a cobrança dos juros à taxa Selic é ilegal e que assim vêm decidindo os tribunais,

2.18 que esse acréscimo não pode ser cumulativo, e deve ser remunerado à taxa de juros de 0,5%;

2.19 que é incabível a cumulação da atualização monetária feita pelo fiscal autuante com a cobrança da taxa Selic;

3. Pede por fim que o auto seja considerado improcedente, em caso contrário, só seja permitida a multa de 20% e os juros de somente 1% ao mês."

A autoridade da DRJ no Rio de Janeiro - RJ proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/06/1996 a 31/01/1999

Ementa: NORMA LEGAL. VIGÊNCIA. Os fatos geradores da Contribuição para o PIS/Pasep ocorridos de 1º de março de 1996 a 31 de janeiro de 1999 submetem-se aos ditames da MP nº 1.212/95, e suas reedições, não se cogitando mais se conhecer das sistemáticas de apuração da exação antes encontradas na LC nº 7/70.

PRAZO DE PAGAMENTO. O prazo de pagamento da Contribuição ao PIS/Pasep no período de apuração acima deve se dar até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores.

FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatado o recolhimento insuficiente da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/06/1996 a 31/01/1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. As argüições de inconstitucionalidade, que visam a afastar a aplicação de norma legal inserida no ordenamento jurídico, não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.

MULTA DE OFÍCIO. PIS/PASEP. À contribuição para o PIS/Pasep aplicam-se as penalidades e demais acréscimos previstos na Lei nº 9.430/96.

MULTA ISOLADA. Aplica-se a multa de setenta e cinco por cento, isoladamente, nos casos de recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória.

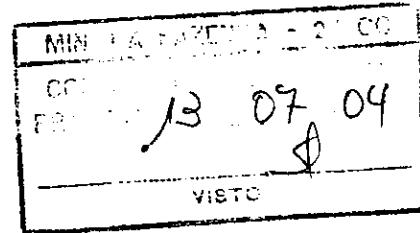
MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não estando amparada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu o legislador de utilizar tributo com efeito de confisco.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. Somente se considera para fins de extinção da obrigação tributária a compensação que se respalde em direito creditório integralmente reconhecido e plenamente exigível.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, inexistindo qualquer limite à aplicação deste percentual.



Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472



2º CC-MF
FL

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A partir de janeiro de 1995 os débitos tributários são apurados em real, e não sofrem atualização monetária.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expeditos na peça impugnatória, resumidos a seguir.

COMO PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE:

- a Medida Provisória nº 1.212/95 alterou a Lei Complementar nº 7/70, o que fere a Constituição;
- toda a legislação citada pelo Fisco tem natureza de lei ordinária enquanto a Legislação derogada e de hierarquia maior – qual seja a de Lei Complementar – as quais tornaram, inclusive, mais gravoso o tributo, sendo, por isso, inválidas;
- a Lei nº 9.718/98 – é ordinária – não poderia instituir regime tributário novo, incorrendo em inconstitucionalidade; e
- a multa aplicada têm evidente caráter confiscatório, sendo inconstitucional, assim como a Taxa Selic aplicada.

COMO PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA:

- A decisão é nula por não se referir à imputação citada em sua impugnação, quando se referiu à multa de ofício, cumulada com a multa de mora.

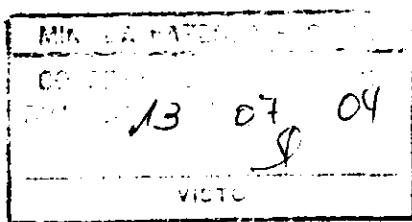
COMO RAZÕES DE MÉRITO:

- a recorrente adotou a sistemática da semestralidade pelo fato de que a ação impetrada contra os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.448/88 ainda não havia transitado em julgado, o que ocorreu só em 1996; citando o artigo 100 do Código Tributário Nacional, alega o contribuinte ter seguido orientação da própria administração tributária – citando o Parecer PGFN 1185 – motivo pelo qual o fisco não poderia exigir, posteriormente, nada além do tributo pago;
- a multa aplicada aplicada não está expressamente prevista na Lei 9.430/96, posto que não se reporta ao PIS; sua aplicação ao caso seria violar o princípio da legalidade;
- admitindo-se a possibilidade de aplicação da multa, esta não poderia ser de 75%, pois o tributo já foi pago, segundo jurisprudência do Conselho;
- não sendo desta forma entendido, deve, no mínimo, ser aplicado ao seu caso o artigo 112 do CTN, garantindo ao contribuinte o benefício da dúvida; e
- como a recorrida detém créditos de PIS, mesmo admitindo-se que tributo haveria a ser pago, não haveria valor a recolher pela possibilidade de compensação.

É o relatório.



Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALMAR FONSECA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analizando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

1. DAS PRELIMINARES

1.1 - DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como de a constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, 'b', da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição."

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*



Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2000
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉRIE: 13 07 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de constitucionalidade.

1.2 - DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Verifica-se que a decisão recorrida, à fl. 250, trata especificamente da questão relativa à aplicação da multa de ofício, explicitando claramente as razões legais de sua aplicação, e demonstrando que não houve concomitância de aplicação de penalidades.

No tocante à nulidade verifiquemos a sua pertinência ao caso em análise.

Inicialmente reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que trata o inciso primeiro e não se pode falar em cerceamento do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, página 524. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citada pelo fisco, em especial as disposições do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

2. DAS RAZÕES DE MÉRITO

2.1 – DOS DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88, CUJA APLICAÇÃO FOI AFASTADA PELA SENTENÇA JUDICIAL, A IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO SOBRE OS VALORES JÁ PAGOS, PELA APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DO CTN, E DA SEMESTRALIDADE

Em primeiro lugar, ressalte-se inicialmente que, mesmo antes do trânsito em julgado da ação judicial impetrada pela recorrente, os referidos Decretos já haviam sido retirados do mundo jurídico pela Resolução do Senado nº 49/95. Irrelevante, pois, para o caso que a ação tenha transitado em julgado em 1996, já que, à esta data, já não existiam, juridicamente, aqueles decretos-leis, estando plenamente revigorada a Lei Complementar nº 7/70, alterada posteriormente por outros dispositivos legais, cuja constitucionalidade não pode ser apreciada por este Colegiado, como já exposto.



Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472

MIN. DA FAZENDA - 2000
CC-2000
BRASIL 13 07 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Quanto ao fato da impossibilidade de cobrança do tributo já pago sob a égide daqueles dispositivos, equivoca-se a recorrente, visto que o auto de infração não foi lavrado por conta de valores pagos sob a égide daqueles decretos, mas no período de 06/96 a 01/99, onde a contribuinte recolheu com base na Lei Complementar nº 7/0, adotando o critério da semestralidade; de tal modo que a glosa da semestralidade – não admitida pelo Fisco – foi que gerou a constituição do crédito, neste ponto da autuação.

Não cabe, pois, a análise do artigo 100 do Código Tributário Nacional, que se refere à adoção de normas complementares admitidas pela administração tributária, o que, no caso *in concreto* da semestralidade de verdade, nunca foi admitido pela Receita Federal.

Porém, com relação à sistemática da semestralidade adotada, e trazida à discussão na peça recursal, cabe destacar pontos importantes para a solução da lide.

A semestralidade do PIS é matéria que se encontra pacificada, no presente momento, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

“... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, 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’), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado ‘o faturamento do mês anterior’ (art. 2º) ...”.

Portanto, até a vigência da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos poderiam ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996 aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, que reza:

“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;”.

Do exposto, verifica-se que o período objeto de autuação é posterior ao dispositivo legal citado, o que afasta a aplicação da semestralidade.

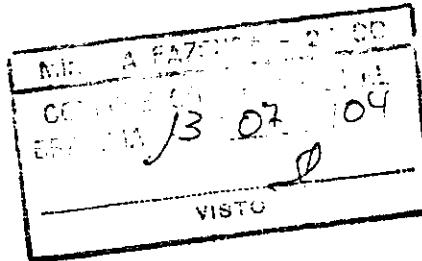
2.2 - DAS MULTAS APLICADAS

Quanto às multas constantes do presente lançamento, verifica-se da análise dos autos que:

A fiscalização, ao proceder a apuração dos créditos, considerou os recolhimentos feitos seis meses após os vencimentos, para concluir pela aplicação de multa e juros isolados. Esta Câmara, porém, após exaustivos debates, entendeu que a auditoria deveria ter sido feita procedendo-se à imputação dos recolhimentos de cada período em relação ao tributo devido naquele período, tendo em vista que do mesmo modo em que a cada mês se constata haver débito da contribuição, também se vislumbra ter havido determinado recolhimento. Logo, não se



Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472



2º CC-MF

Fl.

admite que, em prejuízo da contribuinte, passe-se a considerar a sistemática do recolhimento referente à semestralidade – sabidamente não correspondente à legislação - para fins de aplicação de multa e juros isolados.

Desta forma, curvo-me ao entendimento unânime dos demais Conselheiros para decidir pela impertinência da aplicação da multa e juros isolados, ressaltando o que dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

De fato, assim determina aquele dispositivo:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Desta forma, sendo o lançamento destinado à apuração do montante devido, a atividade de auditoria em determinado período deve ser levada a cabo considerando-se, para aquele interregno de tempo, todos os débitos da contribuinte perante a Fazenda Nacional, em comparação com os recolhimentos efetuados pela mesma. Não há que se conceber que, se em determinado mês havia um débito e também um recolhimento, com evidente erro da recorrente quanto às datas de vencimento, a própria fiscalização considere os pagamentos para os vencimentos que, sabidamente, são equivocados, em claro prejuízo para a contribuinte.

Interessa, nos termos do Código Tributário Nacional, a apuração real do montante devido e não a concordância implícita com o procedimento errado da recorrente, de certa forma validando os recolhimentos em datas de vencimentos não coincidentes com as corretas, em total incoerência com a atitude de, por outro lado, se aplicar a multa e os juros isolados.

Em outra vertente, o Processo Administrativo Fiscal é norteado pelo Princípio da Verdade Material, o que afasta também a pretensão de exigência de tributo que sabe a autoridade ser indevido.

Assim, entendo que devam ser dispensados os juros e a multa isoladamente aplicados, devendo, por conseguinte, ser mantida a multa de ofício aplicada pela falta de recolhimento (constante do item 001 do auto de infração – fl. 195), exigida juntamente com a contribuição devida.

A estes valores remanescentes acrescente-se, de tributo não objeto de recolhimento, a multa de ofício aplicada, de 75%, está plenamente em conformidade com a Lei nº 9.430/96, devidamente indicada no próprio auto de infração.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DO CTN, BENEFÍCIO DA DÚVIDA

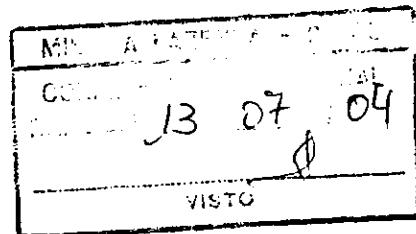
O argumento de que deva ser aplicado ao presente procedimento o artigo 112 do Código Tributário Nacional não guarda nenhum sentido, visto que tal dispositivo se refere à aplicação de infrações ou penalidades, no caso em que haja dúvidas, nas hipóteses que enumera. Somente para clareza, o transcrevemos, a seguir, *verbis*:

"Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;



Processo nº : 10073.000799/2001-23
Recurso nº : 123.004
Acórdão nº : 203-09.472



II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Conforme se demonstra, os elementos processuais são suficientes para o esclarecimento deste Julgador, não sendo o caso de ocorrência de nenhuma dúvida quanto aos elementos enumerados na norma legal transcrita.

DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO

A própria recorrente admite que não procedeu à compensação, mas apenas pleiteia a possibilidade de utilizar-se deste instituto para fins de improcedência do lançamento.

Sem que seja necessário se adentrar no mérito ou não dos valores que poderiam ser compensados, é forçoso que se verifique que a compensação, como forma de extinção do crédito tributário, pode ser utilizada, dentro dos limites legais, para extinção de determinado crédito, em determinado momento.

Ora, a recorrente poderia ter se utilizado de tal instituto em momento anterior àquele em que o Fisco, em procedimento de ofício, procedeu à sua constituição.

Não tendo gozado de tal prerrogativa legal, naquele momento, poderia ainda, agora, dentro das normas pertinentes, proceder ao aproveitamento do seus supostos créditos, porém para redução do valor constituído pelo auto de infração e não com vistas à alteração do valor lançado.

Por todo o exposto, voto no sentido de que sejam rejeitadas as preliminares de nulidade e de constitucionalidade suscitadas, e, no mérito, de seja dado provimento parcial ao recurso para excluir a aplicação da multa e juros isoladamente aplicados, mantendo-se a contribuição devida e a multa decorrente da sua falta de recolhimento.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

VALMAR FONSECA DE MENEZES