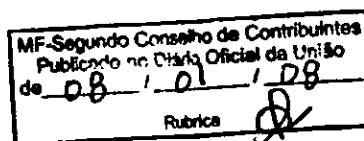




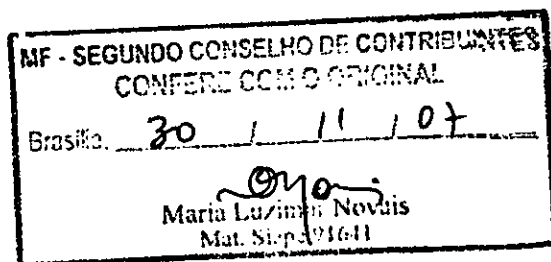
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660



Recorrente : FERNANDES & MAYER LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS



NORMAS PROCESSUAIS.

PERÍCIA. PROVA DE IMPRESCINDIBILIDADE NÃO FEITA PELO RECORRENTE. Sendo prescindível a perícia para o feito não há razão para sua realização, *ex vi* do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. O Recorrente deve apontar faticamente no caso concreto o dano que a falta de perícia acarreta, não podendo fundamentar seu pedido com alegações genéricas.

CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS. A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada privativamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102, III, *b*, da Carta Magna.

TAXA SELIC. A Taxa Selic tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento (Lei nº 9.065/95).

ABATIMENTOS. Já realizados de maneira correta pela DRJ não há que se falar em repeti-los.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. Estando a fixação das multas nos limites estabelecidos na legislação tributária atinente ao caso, não há confisco. Tal apreciação acarretaria em uma análise da expressão "confisco" contida na Constituição Federal, o que usurpa a competência do Poder Judiciário.

PIS.

INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. POSSIBILIDADE. Por expressa determinação legal é possível a inclusão do ICMS na base de cálculo para apuração do PIS. Precedentes do Conselhos de Contribuinte.

SEMESTRALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELO STJ. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS), data a partir da qual a base de cálculo do PIS é o mês anterior.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERNANDES & MAYER LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Sessão	30 / 11 / 07
Maria Luíza de Novais Mat. SI. 91611	

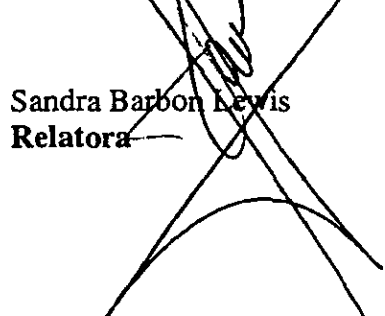
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Sandra Barbon Lewis
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 11 / 04	2ª CC-MF Fl. _____
Maria Luzimar Novais Mat. Sign: 91641	

Recorrente : FERNANDES & MAYER LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 166/193), lavrado em 24/09/01, referente a diferenças apuradas entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos do PIS, no valor de R\$ 52.144,78, já acrescido da multa proporcional e juros de mora.

O Contribuinte apresentou Impugnação às fls. 208/219, onde alegou vício na base de cálculo da contribuição, por incluir o valor relativo ao ICMS, o que viola o previsto no artigo 6º da LC 7/70; inobservância da semestralidade do PIS, cuja base de cálculo deve incidir somente sobre o faturamento dos seis meses anteriores ao vencimento; ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação das taxas TR, UFIR e Selic, violando os artigos 161 do CTN e 192 da Constituição Federal caracterizando-os como moratórios e remuneratórios; a caracterização de confisco na multa aplicada, alegando sua inconstitucionalidade; aduziu, ainda o direito a averiguação da realidade dos fatos, mediante perícia; a não dedução dos valores pagos sobre o IR, CSSL, Cofins e PIS; por fim, requereu a anulação do Auto de Infração ou, em caso de entendimento diverso, a diminuição do valor cobrado com abatimento dos valores recolhidos na fonte, pelo que junta documentos comprobatórios.

A DRJ em Campo Grande - MS, às fls. 263/268, decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração.

Com relação à alegada nulidade da autuação por incluir em sua base de cálculo o valor referente ao ICMS, alegou, com base no Decreto-Lei nº 406/1968, ser legal a inclusão de referido tributo na base de cálculo do PIS.

No que tange à semestralidade do PIS, alegou que a MP 1212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, estabeleceu a base de cálculo como sendo a do mês anterior e como no Auto de Infração o primeiro mês tributado foi setembro de 1996, sustenta a DRJ que a cobrança é válida.

As alegações de inconstitucionalidade não foram analisadas em face da incompetência da autoridade administrativa para proceder tal análise, conforme artigos 97 e 102, III da Constituição Federal e PN CST/SRF 329/1970 e PPGFN/CFR 439/1996.

Fundamentou a cobrança dos juros com base na Lei nº 9.430/1996, artigo 61, parágrafo 3º, que dispõe de modo diverso do artigo 161 do CTN, sendo, portanto, aplicável ao presente caso o previsto na Lei nº 9.430/96. Cita jurisprudência que fundamenta suas arguições, inclusive com relação à taxa Selic. Com relação à TR e UFIR, alegou que não fizeram parte do cálculo do lançamento.

Com relação às retenções na fonte, entende o FISCO que somente os documentos referentes ao mês de dezembro de 1997 devem ser abatidos, pelo que reduziu o valor referente ao fato gerador de 12/1997 para R\$ 0,00.

Negou o pedido de perícia com base no artigo 1º, da Lei nº 8.748/93 e em jurisprudência administrativa.

Por fim, considerou o lançamento parcialmente procedente.

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 285/298.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660

2º CC-MF Fl.	
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES COMPROVANTE ORIGINAL	
Brasília 30 / 11 / 07	
Marta Lúcia de Novais Mat. Sign. 01411	

Em suas preliminares requereu a realização de perícia documental, em face do indeferimento do pleito pela decisão recorrida. No mais, repisa todos os argumentos expendidos em sua Impugnação.

Arrolamento de bens às fls. 299/300.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COMO ORIGINAL	
Brasília	30 / 11 / 07
Maria Lúcia de Novais Mat. Sig. 91611	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SANDRA BARBON LEWIS

Preliminarmente.

1. Do requerimento de perícia técnica.

O Recorrente consigna (fls. 288) que o indeferimento do pedido de perícia técnica feito expressamente em sua defesa lhe causa prejuízos, pois a perícia teria por função precípua fundamentar suas alegações.

Porém, a ação de indeferir a perícia reclamada pelo Recorrente ocorreu com base no Decreto nº 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal e em seu art. 18, disciplina:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

De fato, não se vislumbra no feito a imprescindibilidade da perícia e, soma-se a isso, o elemento de convicção que o Recorrente não indicou com precisão os danos que a falta de perícia técnica acarreta, limitando-se a afirmar que o indeferimento viola o devido processo legal, ampla defesa e o contraditório, sem no entanto, repito, informar e indicar um período de cobrança feito equivocado que a perícia poderia vir a esclarecer.

Neste talante, por firmar seus requerimentos com pedidos genéricos e por não vislumbrar a perícia ser imprescindível para o deslinde do caso, já que para análise do feito todos os elementos colacionados ao processo são suficientes, indefiro o pedido preliminar de perícia técnica feita pelo Recorrente e passo para a análise do mérito.

Do mérito.

1. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

Com relação à alegada nulidade da autuação por incluir em sua base de cálculo o valor referente ao ICMS, há legislação específica do ICMS que suporta a autuação do FISCO.

O art. 2º, parágrafo 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968 dispõe:

Art 2º A base de cálculo do imposto é:

§ 7º O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle

Desta forma, as alegações da Recorrente no sentido de excluir o valor do ICMS na contabilização do valor devido a título de PIS são improcedentes.

Veja-se as decisões dos Conselhos de Contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE FOLIO ORIGINAL
Brasília: 30 11 07
Mário Luiz de Novais
M. L. Nº 001641

2ª CC-MF
Fl.

Número do Recurso:	102109
Câmara:	PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo:	13841.000180/93-42
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	PIS FATURAMENTO
Recorrente:	MEBRAS METAIS DO BRASIL LTDA.
Recorrida/Interessado:	DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão:	20/10/1999 10:00:00
Relator:	Jorge Freire
Decisão:	ACÓRDÃO 201-73210
Resultado:	PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:	Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.
Ementa:	PIS/FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO ICMS - PRECEDENTES - 1 - Consoante enunciado da Súmula 68 do STJ a parcela relativa ao ICMS é incluída na base de cálculo do PIS. Precedentes jurisprudenciais.

Ainda:

Número do Recurso:	101047
Câmara:	PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo:	10835.001753/96-16
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	PIS FATURAMENTO
Recorrente:	IND. COM. DE MOVEIS LINOFORTE LTDA.
Recorrida/Interessado:	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Data da Sessão:	18/08/1998 14:30:00
Relator:	Jorge Freire
Decisão:	ACÓRDÃO 201-71944
Resultado:	PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:	Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.
Ementa:	PIS-FATURAMENTO - 1 - Consoante enunciado da Súmula 68 do STJ a parcela relativa ao ICMS é incluída na base de cálculo do PIS. Precedentes jurisprudenciais

Por fim:

4 12



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 20 de 11 de 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Supl. 91641

2ª CC-MF
Fl.

Número do Recurso:	108216
Câmara:	TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo:	10640.001905/95-50
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	PIS
Recorrente:	NOVA AMÉRICA S/A
Recorrida/Interessado:	DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Data da Sessão:	08/06/1999 14:00:00
Relator:	Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Decisão:	ACÓRDÃO
Resultado:	NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:	Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.
Ementa:	PIS - Pagamento do tributo referente a outra filial da empresa. Legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do tributo. TR - Correta sua aplicação no período. Recurso negado.

2. PIS – Semestralidade.

A matéria relativa à semestralidade do PIS encontra-se, atualmente, pacificada, 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)

Nos termos da referida decisão judicial, a base de cálculo do PIS até a edição da MP nº 1.212/95 é feita pelo critério da semestralidade, isto é, para o fato gerador de determinado mês, constante do lançamento, deve ser aplicada a base de cálculo do 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.

Entretanto, esse não é o caso presente em que o período apurado é posterior à referida Medida Provisória, data a partir da qual a base de cálculo passou a ser considerada o "faturamento do mês anterior", conforme se infere do julgado acima.

Por essa razão, afastada está a alegação feita pela Recorrente de que a exigência do referido tributo seria de forma semestral e não mensal.

3. Ilegalidade e Inconstitucionalidade de Leis.

Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de atos legais, por se tratar de

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília 30 / 11 / 07
Maria Lúcia de Novais
M. S. 10141

2ª CC-MF
Fl. _____

órgãos julgadores administrativos, limitando-se tão-somente a aplicá-la sem emitir juízo sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Aliás, essa conclusão decorre dos arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal que reserva ao Poder Judiciário competência privativa para a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal. Acrescente-se ainda o comando do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que dispõe ser defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

A constitucionalidade de norma somente é apreciada no âmbito administrativo quando se encontra pacificada a interpretação no judiciário, não mais comportando divergência quanto a essa circunstância ou quando haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF declarando a referida inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o entendimento, já pacífico, da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme se infere do julgado abaixo, no qual o Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apresenta contribuição significativa sobre o tema:

Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que 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.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional.

Dessa forma, resta prejudicada a análise e consideração dos argumentos aventados pela Recorrente no que pertine à legalidade e inconstitucionalidade de regras atinentes ao presente feito, razão pela qual, igualmente, não merece reparo a decisão de primeira instância, devendo a mesma ser mantida.

4. Taxa Selic.

Insurge-se o contribuinte contra a cobrança dos juros baseados na Taxa Selic, alegando que a mesma tem caráter remuneratório, sendo abusiva a sua cobrança.

A imposição de juros moratórios sobre o crédito tributário não pago no vencimento decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

De acordo com a legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis*:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	30 / 11 / 05
Maria Luzia de Novais Má. Supl. 01411	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002575/2001-13
Recurso nº : 126.724
Acórdão nº : 204-00.660

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Assim, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.

A respeito da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento. Estabelece o mencionado dispositivo legal:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifo nosso).

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispôs de forma diversa, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.

5. Abatimentos.

Em relação às retenções na fonte, entende o FISCO que somente os documentos referentes ao mês de dezembro de 1997 devem ser abatidos, pelo que reduziu o valor referente ao fato gerador de 12/1997 para R\$ 0,00.

Na decisão da DRJ constante as fls. 267 há menção expressa dos documentos trazidos pelo Recorrente (fls. 207/233) que aventam pagamento retidos na fonte e que supostamente não foram considerados na autuação.

Desta forma, não se constata novos abatimentos passíveis de serem feitos em favor do Contribuinte.

6. Caráter confiscatório da multa.

Sendo a ação do fiscal realizada com fundamento na legislação tributária atinente ao caso, inclusive com os valores especificados para a aplicação de multas, não há que se falar em confisco ou afronta à Constituição Federal, até porque não pode o julgador administrativo manifestar-se sobre a constitucionalidade ou não das normas legais.

Desta forma, improcedente as alegações da Recorrente neste diapasão.

7. Conclusões.

Ante o exposto, voto no sentido de indeferir o Recurso Voluntário interposto, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

SANDRA BARBON LEWIS