



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	0.21/12/2000
C	
C	Rubrica

Processo : 10283.003679/95-94
Acórdão : 201-73.868
Sessão : 08 de junho de 2000
Recurso : 112.744
Recorrente : MINERAÇÃO TABOCA S/A
Recorrida : DRJ em Manaus - AM

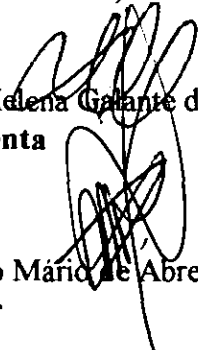
2.º	RECORRIDA DESTA DECISÃO
C	RP/201.0.408
C	EM. de de
C	Procurador Rep. I.acional

PIS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DE SEIS MESES ANTERIORES - A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único ("*A contribuição de julho será calculada com base do 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 nº 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada "o faturamento do mês anterior". **COMPENSAÇÃO** - O processo fiscal, decorrente de falta de pagamento de PIS, não é sede para se conhecer de compensação de eventuais créditos de PIS com outros tributos. **RECOLHIMENTO A MENOR** - Apontado na decisão recorrida o recolhimento a menor da Contribuição ao PIS, relativa aos meses de 06/89 e 10/90, não contestada pelo sujeito passivo. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MINERAÇÃO TABOCA S/A.**

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

Sala das Sessões, em 08 de junho de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, João Berjas (Suplente), Valdemar Ludvig e Sérgio Gomes Velloso.
cl/cf



Processo : 10283.003679/95-94
Acórdão : 201-73.868
Recurso : 112.744
Recorrente : MINERAÇÃO TABOCA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 207/241) pelo não recolhimento da Contribuição ao PIS, no período de 31/10/89 a 31/12/94, tendo sido consignado pelas autoridades autuantes, no "Termo de Constatação" respectivo, o seguinte:

- a) levantaram a Contribuição para o PIS no período de julho de 1988 a dezembro de 1993 e constataram que a empresa recolheu algumas diferenças até 1990;
- b) também constataram que a empresa, a partir de 1991, deixou de incluir na base de cálculo os valores de outras receitas que compõem o lucro operacional, sob o argumento de inconstitucionalidade dos DL n°s 2.445/88 e 2.449/88, bem como compensou indevidamente valores recolhidos anteriormente sobre a base de cálculo correta;
- c) em 1995, a empresa ajuizou ação própria, visando o direito à compensação acima sem efetuar depósito judicial, cuja cópia nos foi apresentada e é juntada ao presente processo fiscal; e
- d) procedemos ao lançamento do crédito tributário no resguardo do interesse da Fazenda Nacional, evitando-se a decadência enquanto se decide a lide judicial.

Instalou-se a fase litigiosa, por oferecimento, pela Contribuinte autuada, de Impugnação (fls. 249/262), que teve os seguintes argumentos:

- a) é improcedente o auto de infração, visto ter procedido dentro da estrita legalidade, sendo contribuinte do PIS, criado pela LC n° 07/70, e tendo recolhido a referida contribuição, mediante o percentual estabelecido sobre a sua receita, nos termos dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88 e do art. 11 da Lei n° 7.689/88;
- b) O STF julgou inconstitucionais os Decretos-Leis n°s. 2.445/88 e 2.449/88, em Sessão plenária realizada no dia 24.06.93, tendo sido, pois, indevidos os recolhimentos efetuados pela impugnante a título de PIS pela alíquota e base



Processo : 10283.003679/95-94
Acórdão : 201-73.868

de cálculo determinadas pelos dispositivos declarados inconstitucionais, DL nº 2.445/88 (art. 1º, V — 0,65% da receita operacional bruta) e 2.449/88 e, por via de consequência, pelo art. 11 da Lei nº 7.689/88, que a ela se reportava, no quanto excederam a alíquota e base de cálculo estabelecidas pelas LC nºs 07/70 e 17/73 (0,75% do faturamento);

- c) cabe lembrar o Decreto nº 1.601/95 (arts. 1º e 2º) que dispensou a apresentação de recursos em ações judiciais na esfera de competência da PGFN, nos casos de manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do STF ou STJ, tendo a MP nº 1.110/95 (art. 17), cancelado os lançamentos e inscrições na dívida ativa, relativas a matérias já decididas pela Suprema Corte, entendimento ratificado pela própria Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a exemplo do Acórdão nº. 101/86.860-DOU de 02.05.95;
- d) ao se comparar os dispositivos legais regedores do PIS, LC nºs 07/70 e 17/73, com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, conclui-se que estes últimos alteraram a alíquota, a base de cálculo e os sujeitos passivos da Contribuição ao PIS, sendo que, posteriormente, através da Lei nº 7.689/88, a alíquota da referida contribuição foi reduzida para 0,35%, mantida a base de cálculo, em relação a fatos geradores ocorridos entre 01/01 e 31/12 de 1989;
- e) obedecidas as condições do art. 66 da Lei nº 8.383/91, é legítimo o direito de compensar o PIS recolhido indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, não podendo ser constrangida pelo simples fato de tê-lo feito sem as restrições ilegais determinadas pela IN SRF nº 67/92;
- f) para valer seu legítimo direito à compensação, obteve liminar, cópia fls. 270/288, para que a compensação se fizesse sem as restrições da IN SRF nº 67/92, ressalvado o direito do Fisco, a qualquer tempo, verificar a correção dos valores, sem que, no entanto, fosse constrangida à autuação por parte dele;
- g) valendo-se de permissiva legal (art. 66 da Lei nº 8.383/91), exerceu seu direito de compensar o PIS com o PIS devido mês a mês, a partir da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, obedecido o período prescricional, calculada a alíquota de 0,75%, nos termos das Leis complementares nºs 07/77 e 17/73; e



Processo : 10283.003679/95-94
Acórdão : 201-73.868

- h) espera serem recebidas as razões expendidas com a impugnação para declarar insubsistente o Auto de Infração, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos em DARF, fls. 268, quitando os valores apurados.

Posteriormente, às fls. 290, por despacho da DRJ competente, foi o processo devolvido à repartição de origem para retificação do lançamento original, na forma da orientação contida no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07.05.96, tendo em vista o cancelamento do lançamento relativo à parcela do PIS exigida na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que tiveram sua aplicação suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49, na parte que excedesse o valor devido, com fulcro na LC nº 07/70 e alterações posteriores.

Nos autos do processo administrativo, às fls. 315, consta informação do agente fiscal sobre a existência de Auto Complementar (fls. 292/313), lavrado em 22.10.98.

Desse, Auto de Infração Complementar, o Contribuinte apresentou nova impugnação (fls. 323/354), nos seguintes termos:

Preliminar:

- foi lavrado Auto de Infração Complementar ao Auto de Infração em 29/08/95, retificando os termos ali consignados, no que tange aos valores pagos a título de PIS, porém, o enquadramento legal infringido é diferente do auto anterior, não podendo ser considerado como Auto de Infração Complementar e sim novo auto de infração, e, assim, nos termos do art. 156 do CTN, está extinto o crédito tributário, pois, em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de outubro de 1989 a outubro de 1993, ao contrário do que afirma o agente fiscal, a Fazenda Nacional decaiu do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário, tendo em vista já haver decorrido mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, devendo, de plano, ser rejeitado;

Mérito:

- a) nos recálculos efetuados não foram levados em consideração a inconstitucionalidade declarada pelo STF relativamente aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não efetuando o recálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70 (art. 6º), tenha como base de cálculo o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência, o que certamente levaria o ilustre Auditor a concluir que os valores pagos pela impugnante estavam corretos, e a compensação efetuada nos termos da Lei 8.383/91 e as suas posteriores alterações é legítima, não ensejando, por parte da Fazenda Nacional, a apuração de qualquer débito tributário, sendo,



Processo : 10283.003679/95-94
Acórdão : 201-73.868

conseqüentemente, totalmente improcedente a lavratura do presente Auto de Infração;

- b) sendo perfeitamente legal a compensação realizada pela impugnante, a saber, a compensação da diferença entre o PIS calculado às alíquotas dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e 7.689/88, todas sobre a receita operacional, julgadas inconstitucionais pelo STF, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 e pela Ação Declaratória Cumulada com Repetição de Indébito nº 95.0038974-6 e indevidamente por ela recolhido, e recalculado na forma das LC nºs 07/70 e 17/73, tendo como base de cálculo o faturamento de seis meses anteriores, apurados mediante a alíquota de 0,75% do faturamento, com o recolhimento futuro dessa exação;
- c) a própria Secretaria da Receita Federal, através das Instruções Normativas nºs 21/97 e 73/97, por ela mesma expedidas admitiu e reconheceu o direito à compensação, assim, improcedente o Auto de Infração;
- d) o PIS devido pela impugnante é aquele recalculado nos termos da Lei nº 07/70, tendo como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior ao da incidência;
- e) nem há que se perquirir a aplicação das leis que alteraram o prazo de pagamento do imposto, realizadas sobre uma matriz inconstitucional, não se pode confundir base de cálculo do PIS com prazo de vencimento deste, como fez a Fazenda Nacional no Auto de Infração impugnado; e
- f) pede a total improcedência do lançamento complementar.

A primeira instância administrativa ofereceu a Decisão DRJ/MNS/nº 0396/99-11.154 (fls. 381/402), nos seguintes termos:

- a) rejeita a preliminar de decadência alegada pela Contribuinte, em face da constituição do crédito antes de sua ocorrência, havendo alteração da fundamentação legal, como no caso dos autos, procedente o procedimento adotado pela fiscalização;
- b) não procedem as alegações da Contribuinte de que o prazo de recolhimento do PIS, até o advento da MP nº 1.512/95, tinha sempre como referência o faturamento do 6º mês anterior;



Processo : 10283.003679/95-94
Acórdão : 201-73.868

- c) na defesa de fls. 249/262, concorda em pagar as diferenças apuradas nos meses de 10/89 e 06/90, juntando DARF às fls. 268. Quanto ao valor de 10/89, deveria recolher R\$ 27,60, tendo recolhido apenas R\$ 2,76. Quanto ao valor de 06/90, recolheu o valor de 328,09 UFIR, sendo correto o valor de 555,35 UFIR;
- d) a compensação proferida pela Contribuinte não se efetivou, pois foi apurado que a diferença do recolhimento era maior que a suposta diferença a que teria direito a Contribuinte a compensar, em decorrência da não observância dos prazos de pagamento; e
- e) julga a decisão procedente o Auto de Infração relativo ao PIS (fls. 208/235), com a retificação procedida pelo Auto de Infração Complementar (fls. 293/308).

Foi apresentado contra a decisão de primeira instância administrativa, pela Contribuinte, Recurso Voluntário (fls. 411/440), que, praticamente, renovou, em sua defesa, todos os argumentos (da preliminar e do mérito) levantados na impugnação primitiva acima mencionada.

Consta às fls. 494/497 liminar em favor da Contribuinte, permitindo o seguimento do recurso voluntário apresentado, independentemente do depósito de 30% (trinta por cento) previsto na MP nº. 1863-52, de 27.08.99.

É o relatório.



Processo : 10283.003679/95-94
Acórdão : 201-73.868

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Não procede a preliminar de decadência alegada pela Contribuinte, ao se referir ao Auto de Infração Complementar. O lançamento primitivo foi procedido dentro do prazo legal. Sendo o Auto de Infração Complementar o instrumento legal para reformar o original na constituição do crédito tributário, na forma prevista no art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal. No caso, não há que se falar em decadência, posto não se tratar de novo auto de infração como alega a Recorrente.

Quanto ao mérito, dou provimento parcial ao recurso.

Na verdade, depois da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e da Resolução do Senado Federal que a confirmou “erga omnes”, começaram a surgir interpretações criativas que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo do PIS das empresas mercantis, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade da LC nº 07/70.

Quanto a essa questão, ela é inconsistente, visto que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91 não poderiam ter revogado tacitamente o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar tacitamente o que não se regula, na verdade, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único, permanece incólume e em pleno vigor, até a edição da MP nº 1.212/95.

Destarte, assim, de fato, assiste razão à Recorrente, ao se insurgir contra a adoção de base de recolhimento da Contribuição para o PIS de forma diversa do que determina a LC nº 07/70.

Entendo que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 1.212/95, repito, não referiu-se à base de cálculo da Contribuição para o PIS.



Processo : 10283.003679/95-94
Acórdão : 201-73.868

Além disso, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 240.938/RS-(1990/0110623-0) pacificou a matéria, decidindo que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador até a edição da MP nº 1.212/95.

Destaco que o período da Ação Fiscal é de PIS no período de 31/10/89 a 31/12/94, portanto, antes da edição da MP acima mencionada.

O processo fiscal decorrente de falta de pagamento de PIS não é sede para homologação de compensação de eventuais créditos de PIS com outros tributos, razão pela qual não conheço da alegação da Recorrente de que compensou eventuais créditos de PIS com outros tributos, matéria estranha ao lançamento questionado.

Julgo, contudo, procedente o Auto de Infração, em relação aos pagamentos efetuados através de recolhimento do DARF de fls. 268, relativos a diferenças apuradas nos meses de 10/89 e 06/90, conforme consta da defesa de fls. 249/262, visto que foram apontados, na decisão recorrida, erros no seu recolhimento, a saber: a) quanto ao valor de 10/89, deveria ter sido recolhido R\$ 27,60, tendo sido recolhido apenas R\$ 2,76; e b) quanto ao valor de 06/90, foi recolhido o valor de 328,09 UFIR, quando o valor correto seria 555,35 UFIR, visto que a recorrente, em seu recurso, não contestou tais diferenças apontadas na decisão recorrida (fls. 399).

Diante do exposto, deixo de conhecer da matéria referente à compensação alegada e dou parcial provimento ao Recurso para reconhecer que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único (*"A contribuição de julho será calculada com base do 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 nº 1.212/95, quando, a partir desta, na base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior".

Sala das Sessões, em 08 de junho de 2000

ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EXMº SR. PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE
CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10283.003679/95-94

Acórdão nº 201-73.868

Interessada: MINERAÇÃO TABOCA S/A

A Fazenda Nacional, nos termos do art. 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Port. MF-55/98, vem interpor Recurso Especial de divergência para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo em vista que parte da decisão consubstanciada no Acórdão de fls. contrariou o entendimento das outras (2ª e 3ª) desse E. 2º Conselho de Contribuintes sobre a interpretação e aplicação da legislação sobre a matéria, como se exporá nas razões que se seguem.

Pede, pois, seu recebimento, processamento e encaminhamento.

Do voto condutor do Acórdão, merecem destaque os seguintes excertos:

“.....

Destarte, assim, de fato, assiste razão à Recorrente, ao se insurgir contra a adoção de base de recolhimento da Contribuição para o PIS de forma diversas do que determina a LC nº 07/70.

Entendo que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 1.212/95, repito, não referiu-se à base de cálculo da Contribuição para o PIS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10283.003679/95-94

Acórdão nº 201-73.868

Além disso, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 240.938/RS-(1990/01106223-0) pacificou a matéria, decidindo que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador até a edição da MP nº 1.212/95.

.....

Diante do exposto, deixo de conhecer da matéria referente à compensação alegada e dou parcial provimento ao Recurso para reconhecer que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base do 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 nº 1.212/95, quando, a partir desta, na base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior."

Isto posto, tem-se a opor as razões que se seguem:

1º) A discussão sobre a matéria 'base de cálculo/prazo de recolhimento do PIS' objeto da decisão, da qual se recorre, está superada nas 2ª e 3ª Câmaras desse 2º Conselho de Contribuintes, no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 trata de prazo de recolhimento e não de base de cálculo;

2º) O fato gerador não é dissociado da base de cálculo, conforme entendimento esposado, no Parecer PGFN/CAT/Nº 43/98, o qual entende, também, que o lapso de tempo acima mencionado (seis meses) deve ser corrigido. Referido Parecer, tendo sido aprovado em 30/03/98 pelo Senhor Ministro da Fazenda e publicado no DOU, de 09/04/98, torna obrigatório sua observância pelos órgãos autônomos e vinculados ao Ministério da Fazenda, conforme dispõe a Lei Complementar nº 37, de 10/02/93;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10283.003679/95-94

Acórdão nº 201-73.868

3º) Desse modo, como já se disse acima, essa espécie de questão é pacífica nas decisões da 2ª e da 3ª Câmara desse Segundo Conselho de Contribuintes, como se pode ver, a título de exemplo, três dos mais recentes Acórdãos de nºs 202-11.990, julgamento da sessão de 12/04/2000; 202-11.186, julgamento da sessão de 18/05/99 e 203-06812, julgamento da sessão de 13-09-2000.

4º) Conforme excerto transcrito acima, do voto condutor do Acórdão em causa, afirma-se que "... o Eg. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 240.938/RS (1990/0110623-0) pacificou a matéria, decidindo que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador até a edição da MP nº 1.212/95. Ocorre que, algum tempo depois, a matéria sobre a qual gira o maior interesse sobre a discussão 'base de cálculo/prazo de recolhimento' foi decidida em decorrência do julgamento do Recurso Especial nº 255.973/RS, na sessão de 12/09/2000, publicada no DJ de 15/05/2000, cujo relator foi o Exmº Sr. Ministro José Delgado, segundo o qual todo o período da data da base de cálculo do PIS até a data do seu obrigatório recolhimento, deve ter seu valor corrigido, consoante se pode ver da transcrição da ementa abaixo:

*"3 - A base de cálculo do PIS deve sofrer atualização até a data do recolhimento. A correção monetária não aumenta o tributo nem modifica sua oneração, servindo apenas para dar expressão real ao débito tributário.
....."*

Já na fundamentação do voto do Relator esta matéria está posta nestes termos:

"Por derradeiro, sobeja para exame a questão da correção monetária na base de cálculo do PIS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10283.003679/95-94
Acórdão nº 201-73.868

4

Neste ponto, tenho que a pretensão não merece êxito, merecendo ser mantido o v. aresto de segundo grau quando expôs que há um longo prazo entre a data da base de cálculo e o recolhimento da obrigação tributária.” (Os negritos não constam do original)

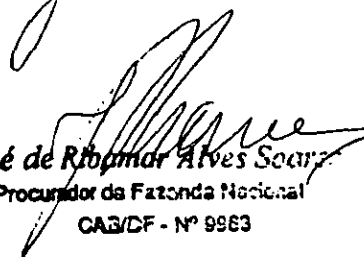
Desta forma, esta matéria está pacificada nas decisões da maioria das Câmaras desse Segundo Conselho de Contribuintes e, agora, o aspecto que envolve o maior interesse da sua discussão (c. monetária) é decidida em última instância

Diante do exposto, a Fazenda Nacional, juntando cópia do Acórdão nº 202-11.990, requer a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, a revisão da decisão da Instância “a quo” para, reformando-a, manter a decisão de primeiro grau, pois que melhor interpretou e aplicou a legislação de regência da matéria ao caso concreto desses autos.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília-DF., 08-janeiro-2001


José de Ribamar Alves Soares
Procurador da Fazenda Nacional
CAB/DF - Nº 9963