



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 12 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

Recorrente : SERGIPE INDUSTRIAL S.A.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria de Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal.

EXIGÊNCIA FISCAL. FORMALIZAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem nos arts. 7º, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem. **Preliminar rejeitada.**

PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. 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 do STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF).

COMPENSAÇÃO. Mantém-se a compensação efetuada pelo contribuinte das parcelas recolhidas a maior com base nos indigitados Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, observando-se a semestralidade do PIS, ínsita no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70.

MP Nº 1.212/95. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA. Cancela-se o lançamento relativo ao período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, formalizado com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, em virtude de afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Incabível a incidência de multa de lançamento de ofício e juros de mora sobre o crédito tributário coberto pelos valores recolhidos/compensados.

Recurso parcialmente provido.



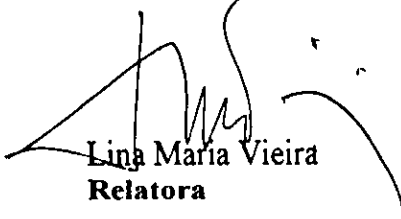
Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SERGIPE INDUSTRIAL S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

Recorrente : SERGIPE INDUSTRIAL S.A.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado nos autos recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente em parte o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 03 a 06, relativo ao recolhimento a menor da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1996 a dezembro de 1997, e compensação indevida no ano-calendário de 1998, por infringência ao disposto no art. 3º, “b”, da LC nº 7/70; art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da MP nº 1.249/95 e reedições; art. 11 da Lei nº 7.689/88; 61, 67, V, 68, 69, IV, “b”, da Lei nº 7.799/89; art. 1º, V, da Lei nº 8.012/90; 5º da Lei nº 8.019/90; 2º, IV, da Lei nº 8.218/91; arts. 52, IV, 53, IV, da Lei nº 8.383/91; art. 2º da Lei nº 8.850/94; MP nº 566/94 e reedições; arts. 55 e 57 da MP nº 596/94 e reedições; arts. 55 e 57 da Lei nº 9.069/95; e arts. 6º e 83, III, da Lei nº 8.981/95.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 995 a 1.019, arguindo, em preliminar, a nulidade do auto de infração, nos anos-calendários de 1996 e 1997, em virtude de afronta ao disposto nos arts. 10º, § 2º, 15 e 16, da Portaria SRF nº 1.265/99.

No mérito, insurge-se contra o enquadramento legal constante do auto de infração, afirmando que a suposta omissão de receitas constatada nas Declarações de Pessoa Jurídica e nas DCTF encontra-se nos arts. 228, 229 e 230 do RIR/94, não mencionados nos autos, e que efetivamente reconhece ter cometido equívoco ao informar nas DIPJ (Ficha 12) a base de cálculo do PIS, mas que na Ficha 3, que trata da receita decorrente do faturamento, as informações estão corretas, não havendo divergências nas DCTF entre os valores das receitas informadas e os registros contábeis e fiscais.

Informa que as diferenças encontradas pela fiscalização decorreram de compensação de créditos do PIS, recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais, com débitos do próprio PIS, observada a semestralidade insita na LC nº 7/70, artigo 6º, parágrafo único, e que é detentora de decisão judicial, exarada nos autos da Ação Declaratória nº 92.10115-1, que lhe assegura recolher a Contribuição ao PIS com base na Lei Complementar nº 7/70.

Julgando o feito, às fls. 1.035 a 1041, a autoridade monocrática decidiu pela procedência parcial do lançamento, assim ementando o Acórdão DRJ/SDR nº 00.175/2001, da 4ª Turma:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998



Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

Ementa: NULIDADE. LANÇAMENTO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não se enquadrando nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, incabível falar em nulidade de lançamento fiscal efetuado na devida forma da lei, com o procedimento fiscal amparado por Mandado de Procedimento Fiscal.

PRAZO DE RECOLHIMENTO SOB A ÉGIDE DA LC Nº 7, DE 7 DE SETEMBRO DE 1970.

O lapso temporal de seis meses, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa prazo de recolhimento da exação; prazo esse que foi regularmente alterado pela legislação superviniente – Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988, e posteriores.

EFEITOS DE AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO DE RECOLHIMENTO.

A decisão judicial transitada em julgado, que apenas declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988 e, em consequência, a vigência da LC nº 7, de 1970, não garante ao sujeito passivo o direito de considerar como base de cálculo do Pis a receita operacional mensal de seis meses atrás, questão não submetida à análise do Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO.

A compensação é regular somente no caso da existência de créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior.

Lançamento Procedente em Parte”.

Irresignada e com guarda de prazo, a recorrente apresenta sua peça recursal às fls. 1.045 a 1.056, ratificando as preliminares apresentadas na impugnação e, no mérito, afirmando que a omissão de receitas que compõem a base de cálculo do PIS jamais existiu, vez que devidamente registrada em sua contabilidade, sendo que a diferença encontrada pela fiscalização decorre exatamente da compensação que realizou, frente aos créditos de PIS recolhidos indevidamente, pedindo o reconhecimento da semestralidade contida no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, bem como a compensação realizada nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, requerendo, por fim, a insubsistência do auto de infração.

À fl. 1.088 consta o Despacho de nº 07/2002, da DRF em Aracaju-SE, acolhendo o arrolamento de bens efetuado com base no Decreto nº 3.717/2001 e na IN SRF nº 26/2001.

É o relatório.



Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade.
Dele conheço.

Alega a recorrente, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por ter a análise fiscal extrapolado o contido do Mandado de Procedimento Fiscal, afrontando, assim, o disposto nos arts. 10º, § 2º, 15 e 16, da Portaria SRF nº 1.265/99.

Consoante o disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, são causas de nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que inocorreu, no presente caso.

A Portaria SRF nº 1.265/99, revogada pela Portaria nº 3.007/01, art. 23, dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF mero instrumento de controle dessas atividades e, apesar de conter o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, faculta a indicação do período a ser fiscalizado, bem assim, as verificações a serem procedidas para constatar a correta determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela SRF, em relação aos valores declarados ou recolhidos nos últimos cinco exercícios (art. 7º, § 1º).

Portanto, não há que se falar em nulidade do auto de infração, nem em expedição de MPF-C, pois não houve período diverso do fixado no MPF de fls. 01, nem sua extinção pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13 de referida Portaria, pois sua execução está prevista até 03.01.2.001 e o auto de infração foi lavrado em 28.12.2.000, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 993, portanto, dentro do prazo previsto.

Da mesma forma, não merece acolhida a alegação de ocorrência de erro no enquadramento legal, pois a omissão de receitas identificada nas DIPJ e DCTF refere-se à quantificação da base de cálculo do PIS que para o contribuinte é o faturamento do sexto mês anterior e para o órgão lançador é o faturamento do próprio mês, estando correto o enquadramento legal constante do auto de infração.

Pelo exposto, rejeito a preliminar suscitada.

No mérito, a autuação levada a efeito decorreu da constatação de omissão de receitas que compõe a base de cálculo do PIS, nas DIPJ e DCTF, dos anos de 1996 e 1997, ocasionando recolhimento a menor do tributo em apreço e compensação indevida do PIS, recolhido nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com o próprio PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 1998.



Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

COMPENSAÇÃO

Alega a recorrente que as diferenças encontradas pela fiscalização, quando do confronto das DCTF e DIPJ, consideradas omissão de receitas, decorreu de compensação, por ela realizada, com observância da semestralidade, ínsita no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, dos créditos de PIS, decorrentes de pagamentos efetuados sob o comando dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, nos períodos de apuração de julho de 1988 a setembro de 1995, não observados pela fiscalização, quando do lançamento fiscal em questão.

A Secretaria da Receita Federal, por força do disposto nos artigos 163, 165 e 170, da Lei nº 5.172/66 (CTN), no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069/95, no artigo 39 da Lei nº 9.250/95, na Lei nº 9.363/96, no inciso II do § 1º do artigo 6º, no artigo 73 da Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.138/97 e no artigo 12 da Portaria MF nº 8/97, reconhece o direito à compensação, no caso concreto, independentemente de requerimento, aplicando, quanto à atualização monetária do indébito, a legislação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91, na IN SRF nº 22/96 e nas Leis nºs 7.691/88 e 7.799/89.

Assim, deve ser assegurado à recorrente o direito de compensar as parcelas recolhidas a maior de PIS com as parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS, atualizadas desde a data do pagamento indevido até a sua efetiva utilização, corrigidas monetariamente, com supedâneo nos índices a seguir informados:

1. até 31/12/91, deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97;
2. para o período entre 01/01/92 e 31/12/95 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos; e
3. a partir de 01/01/96, tem-se a incidência da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC -, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

SEMESTRALIDADE DO PIS

Com efeito, 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

6



Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...".

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos do PIS devem 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;"*

LANÇAMENTO FORMALIZADO COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95.

A Instrução Normativa SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, em seu art. 1º, parágrafo único, aduz que "aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970", e determina, em seus arts. 2º e 3º, respectivamente, aos Delegados da Receita Federal e de Julgamento, o cancelamento do lançamento baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive, em virtude de declaração de inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA.

Dispõe referido ato normativo em seu art. 3º, *verbis*:

"Art. 3º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, quando o crédito tributário tenha sido constituído com base em sua aplicação, no período referido no art. 1º, cujos processos estejam pendentes de julgamento".

No julgamento de referido Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão plenária, assim decidiu:

EMENTA: CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: CF, art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei; conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.



Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

II – Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória 1.212, de 28.11.95 – ‘aplica-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’- e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei nº 9.715, de 25.11.98, art. 18.

III – Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias”.

Portanto, o lançamento do crédito tributário relativo ao período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, formalizado com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, deve ser cancelado, tendo em vista a afronta ao princípio da anterioridade previsto no § 6º do art. 195 da Carta Magna.

Com fulcro, pois, no Decreto nº 2.364/97, que determina à Administração Pública Federal a observância de normas de procedimentos, em razão de decisões judiciais, e respaldada no parágrafo único de seu art. 4º, abaixo transcrito, afasto da presente exigência o período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, lançado com base na Medida Provisória nº 1.212/95:

“Art. 4º (...)

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

Quanto ao questionamento da incidência de multa de ofício, há que se enfatizar que a mesma não tem qualquer natureza confiscatória e sua imposição está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no pagamento dos tributos e a evasão fiscal.

Com relação aos juros de mora, sua imposição encontra guarida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172/66 - CTN, 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.

Todavia, no caso em apreço, a multa de ofício e os juros de mora somente deverão incidir sobre as parcelas que não forem absorvidas pelos recolhimentos/compensação efetuados.



Processo nº : 10510.003078/00-35
Recurso nº : 119.901
Acórdão nº : 203-08.483

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à compensação das parcelas recolhidas a maior, com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; declarar que a base de cálculo da Contribuição para o PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária; excluir da exigência o período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, nos termos da IN SRF nº 06/2000; e determinar à autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, a devida aferição da certeza e liquidez dos créditos envolvidos, incidindo multa de ofício e juros de mora, apenas, sobre as parcelas não absorvidas pelos recolhimentos/compensação efetuados.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.

LINA MARIA VIEIRA.