

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/08
SINOPSE
MEX 0009 91745

CC02/C01
Fls. 647



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10680.011809/2002-89
Recurso nº	126.249 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão nº	201-80.581
Sessão de	19 de setembro de 2007
Recorrente	MINAS DA SERRA GERAL S/A
Recorrida	DRJ em Belo Horizonte - MG

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/09/1994, 01/02/1999 a 30/11/2002

Ementa: PIS. EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo para a Fazenda Pública exercer o direito de constituir, pelo lançamento, o crédito tributário do PIS, contado da ocorrência do fato gerador, na hipótese de ter havido pagamento, ou, não havendo pagamento, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo a não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA. CRÉDITO DO ICMS.

O valor do ICMS registrado extemporaneamente não representa entrada de receita e não integra a base de cálculo do PIS.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11/12/08	
Sílvia Barbosa Mat.: Sipe 91745	

CC02/C01 Fls. 648

faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, para reconhecer a decadência dos períodos de apuração anteriores a agosto de 1997; e II) por maioria de votos, deu-se provimento quanto aos créditos extemporâneos de ICMS. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto, quanto à exclusão da variação cambial passiva, e Josefa Maria Coelho Marques, quanto aos créditos extemporâneos de ICMS. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor na parte relativa à exclusão da variação cambial passiva. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. João Marcos Colussi, OAB/SP 109.143.

Josefa Maria M. Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA DE RECEITAS	
Brasília, 12/08/2002	OP
Sylvio Roberto Barbosa	
Matr. Sape 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 596/622, vol. III) contra o v. Acórdão DRJ/BHE nº 8.448, de 16/05/2005, constante de fls. 555/481, exarado pela 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente em parte lançamento original para rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência, declarar definitiva na esfera administrativa a exigência de PIS no período de 02/99 a 11/2001 e exonerar a multa de ofício no mesmo período, mantendo, no mais, o auto de infração de PIS (MPF nº 0610100/00019/02), notificado em 12/08/2002 (fls. 04/09, vol. I), no valor total de R\$ 2.767.359,74 (PIS: R\$ 874.934,95; juros de mora: R\$ 1.236.223,79; multa proporcional: R\$ 675.201,00), que, em verificações obrigatórias, acusou a ora recorrente de diferenças de Cofins apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago no período de 30/06/92 a 30/11/2001. No Termo de Verificação Fiscal anexo ao auto de infração vestibular a d. Fiscalização esclareceu os motivos das supostas "diferenças" apuradas nos seguintes termos:

"Confrontando os débitos apurados através das bases comentadas, com os declarados nas DCTF apresentadas identifica-se diferenças a serem lançadas de ofício, conforme demonstrativos às fls. 30 a 34. O motivo das diferenças encontradas reside nas exclusões, que para a empresa, abrange outras contas além das demonstradas na letra 'c', acima. É oportuno comentar que o direito ao crédito fiscal de ICMS só se configura líquido e certo no momento em que o contribuinte apresenta ICMS a recolher (saldo devedor). Antes disso, só há a expectativa de direito. A receita só se configura existente no momento da utilização do crédito fiscal de ICMS. Portanto, não há base legal para a exclusão dessa receita na base de cálculo da contribuição para o PIS.

As diferenças ocorreram também devido ao fato de existirem valores a débito (estornos) de algumas contas de receita, valores inclusive de pouca significância, absorvendo todo o valor registrado a crédito e ainda gerando saldos negativos, o que é incorreto de acontecer, pois se observado o Princípio da Competência, tal não se sucede. O critério então adotado nesse trabalho, foi desconsiderar os valores lançados a débito das referidas contas.

As variações monetárias dos direitos de crédito, em função da taxa de câmbio, foram consideradas pela empresa segundo o regime de competência (ver fls. 62), não aplicando, portanto, o disposto nos artigos 30 e 31 da Medida Provisória 1.858/99-10 e reedições posteriores (a intimação para a prestação de esclarecimento está às fls. 61). Como não há a previsão legal para a exclusão dos resultados negativos decorrentes das flutuações do câmbio da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP, tais valores integram a base de cálculo. O disposto na Medida Provisória tem o objetivo de contornar essa situação da tributação de valores de receitas que não são definitivos, permitindo que a empresa reconheça as receitas provenientes de operações atreladas à moeda estrangeira somente na liquidação dos contratos (regime de caixa).

Stacy

of JCU

MF - SEÇÃO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONSELHO DO CACJUAL	
Brasília,	11/12/08
Sônia Barbosa Mat. Siga 31745	

Impetrou o contribuinte um Mandado de Segurança Preventivo, de nº 1999.3800017067-1, com o objetivo de discutir a aplicação da Lei nº 9.718/98.

No mesmo pleiteia:

- a) Medida Liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário;*
- b) E que impeça a Autoridade Impetrada de exigir a contribuição nos moldes da Lei nº 9.718/98.*

SITUAÇÃO DO PROCESSO: A Liminar foi deferida, sendo confirmada pela sentença, da qual a Fazenda Nacional apelou, tendo o Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dado provimento à apelação. E, pois, exigível o lançamento ora consubstanciado nesse Auto de Infração.

Na fase final da ação fiscal, foi a empresa instada a fazer uma breve revisão do trabalho executado, através do Termo de Constatação Fiscal nº 001, lavrado em 12/07/2002, com a finalidade de cientificar a empresa dos resultados atingidos, e intimá-la a exibir qualquer elemento novo que tenha sido desconsiderado anteriormente, e que possa modificar as conclusões até o presente momento. Nada de novo foi apresentado (ver resposta às fls 65).

Os balancetes anexados a esse auto de infração se referem aos períodos com débito em aberto.

E para produzir os efeitos legais, lavro o presente Termo em 03 (três) vias, de igual forma e teor, devidamente assinadas por mim e pelo representante da empresa, com quem fica uma via deste.

AUDITORA FISCAL DA RECEITA FEDERAL

Irene Marangon

Matricula: 14.115".

Em razão desses fatos, a d. Fiscalização acusa infringência aos arts. 77, inciso III, do DL nº 5.844/43; 149 do CTN; e 1º e 3º, alínea "b" (alterada pelo art. 1º, parágrafo único, alínea "b", da LC nº 17/73), da LC nº 7/70; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do RPIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, art. 2º, inciso I; arts. 3º e 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; 2º e 3º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.718/98; e 16 da MP nº 1.858/99-6 e reedições, considerando exigíveis a multa de 75% capitulada no art. 10, parágrafo único, da LC nº 70/91, e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, bem como juros calculados à taxa Selic prevista no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 555/481 da 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG houve por bem julgar procedente em parte o lançamento original, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTR. CONTR. CONTR. CONTR.	
Brasília, 12/08/2002	08
Sala de Sessões Mat. Siga 9174b	

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/11/2001

Ementa: Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

O prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social - entre elas o PIS - encontra-se fixado em lei.

Os atos legais relacionados com o PIS, interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 7, de 1970, independentemente da data em que tenham sido expedidos, continuam plenamente em vigor, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior.

As alegações constantes da impugnação devem ser acompanhadas de provas suficientes que as confirmem.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tomando-se definitiva a exigência discutida.

Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa mediante concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em qualquer espécie de ação judicial.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de janeiro de 1997, o juro de mora será equivalente à taxa Selic.

Impugnação não Conhecida".

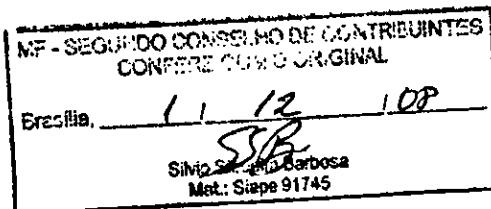
Em suas razões de recurso voluntário (fls. 596/622, vol. III) oportunamente apresentadas e instruídas com depósito recursal de 30% (fls. 504, vol. II, e 639) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, eis que, dado ciência da autuação em 12/08/2002, não mais poderia ter sido efetuado o lançamento cujo fato gerador supostamente teria ocorrido anteriormente a agosto de 1997, pois os mesmos encontram-se extintos (§ 4º do art. 150 e art. 156, inciso V, do CTN, e jurisprudência deste Conselho); b) a regularidade da conduta da recorrente na aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS; e c) a regularidade da exclusão dos créditos extemporâneos do ICMS da base de cálculo do PIS, por não constituir faturamento ou receita.

É o Relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]



Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator, vencido quanto à exclusão da variação cambial passiva

O recurso voluntário (fls. 596/622, vol. III) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido.

De fato, inicialmente, verifico que a conclusão da r. decisão recorrida quanto à questão da decadência merece reforma, por não se conformar com o que dispõe a Lei Complementar e com a interpretação que lhes emprestam as jurisprudências judicial e administrativa.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que *“as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária”* e, *“por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos”*, razões pelas quais aquela Egrégio Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que *“padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social”* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT, vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo quinquenal estabelecido na Lei Complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173).

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégio Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, *“não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento”*. Assim, entende aquela Egrégio Corte que a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º, e 173, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como *“solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica”* (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade a jurisprudência deste Egrégio Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco)

pedy

gou

of

ME SEGUINDO COLHEI DO CONTRA
Exat. 1 12 10P
581
Barbosa
1745

anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, 'b' e 149 da C.F). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso." (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel, publ. in DOU 1 de 28/01/2004, pág. 9, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL de 1997. Preliminar. Decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, § 4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b'), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)." (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

"CSL - Decadência do direito ao crédito tributário - Prazo (...) LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em virtude de ter prevalecido o entendimento de se aplicar às contribuições sociais o prazo definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aliado ao prazo definido no artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (dez anos). Preliminar rejeitada (...)." (cf. Acórdão nº 103-21.255, da 3ª Câmara do 1º CC, rel. Victor Luis de Salles Freire, publ. in DOU 1 de 24/12/2003, pág. 45, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 7/04)

"CSLL - Decadência - Caracterização CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, rel. Conselheiro Natanael Martins, publ. no DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o auto de infração original notificado em 12/08/2002 (fls. 91/102, vol. I) jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 06/92 a 08/97, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

du

Q

Adly

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11/12/08
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat.: SAGE 91745	

Melhor sorte não está reservada às operações remanescentes, relativas ao período de 09/97 e, portanto, não abrangidas pela decadência.

Inicialmente, anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que “a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo”, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 183/486). Exatamente este o caso dos autos.

Realmente, já é do domínio público que, “ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17, Ement Vol-02237-03, PP-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, PP-00428; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, PP-00538), anteriormente à EC nº 20/98.

Por seu turno, analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que “a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; e 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante à formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposições e base de cálculo inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refujam às bases de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep adotadas pela

[assinatura]

[assinatura]

[assinatura]

legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

No caso concreto verifica-se que as acusações fiscais do lançamento fiscal excogitado se fundamentam na disposição legal inconstitucional e versam sobre receitas não operacionais (receitas decorrente de “variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira” e “créditos extemporâneos de ICMS”) que se inserem na base de cálculo julgada inconstitucional, o que, nos termos da jurisprudência citada, “torna ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação”.

Finalmente, a semestralidade da base de cálculo do PIS é matéria pacificada tanto na jurisprudência administrativa quanto na jurisprudência judicial, sendo certo que, em recente decisão, esta Colenda Câmara, por unanimidade de votos, deu integral provimento ao recurso do contribuinte para cancelar o lançamento *ex-officio* que não considerou a semestralidade, aos fundamentos sintetizados na seguinte e elucidativa ementa:

“PIS. SEMESTRALIDADE.

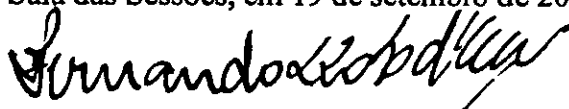
Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ - Resp nº 144.708-RS e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%. Recurso Provido.” (cf. Acórdão nº 201-79.457, Recurso nº 125.824, Processo nº 10940.001645/2001-92, em sessão de 30/06/2006, em nome de Falcão Auto Posto Ltda., rel. Conselheiro Gustavo Vieira de Melo Monteiro; no mesmo sentido cf. Acórdão CSRF/02-02.635 da 2ª Turma da CSRF, no Recurso de Div. nº 202-122694, Processo nº 10950.002565/2002-16, em sessão de 23/04/2007, rel. Conselheira Josefa Maria Coelho Marques)

Ao desconsiderar a semestralidade na apuração de operações excogitada, é evidente que o lançamento desrespeita a base de cálculo legalmente prevista para o cálculo da contribuição, não havendo dúvida quanto à sua insubsistência.

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 596/622, vol. III), reformando a r. Decisão de fls. 555/481 da 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 06/92 a 07/97, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, e julgar improcedente o lançamento quanto às exigências remanescentes nele contidas, por insubsistentes.

É o meu voto.

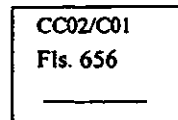
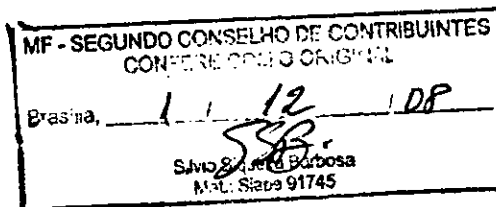
Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



01



Voto Vencedor

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator-Designado

Discordo do ilustre Conselheiro Relator que dá integral provimento ao recurso voluntário. Entendo que do crédito tributário lançado e não extinto pela decadência, deve ser mantido, exceto quanto a tributação dos créditos de ICMS, pelas razões a seguir expostas.

Quanto a inclusão na base de cálculo do PIS das receitas acrescidas pela Lei nº 9.718/98, a recorrente está discutindo esta matéria no âmbito do Poder Judiciário. A decisão transitada em julgado da ação judicial, que tem força de lei entre as partes, será de aplicação obrigatória para as partes, tornando irrelevante o que aqui for decidido sobre esta matéria.

Portanto, para as demais receitas incluídas na base de cálculo do PIS pela Fiscalização, por força das disposições da Lei nº 9.718/98, objeto de discussão judicial, não há reparos a fazer na decisão recorrida, que está em perfeita harmonia com a Súmula nº 1, deste Segundo Conselho de Contribuintes, abaixo reproduzida:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Quanto às glosas das exclusões da base de cálculo do PIS entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida porque, de fato, não há previsão legal para as exclusões efetuadas pela recorrente, especialmente quanto às variações cambiais passivas, equiparadas a despesas financeiras.

Com relação à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, este Segundo Conselho de Contribuinte firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula nº 3, aprovada em Sessão Plenária do dia 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais."

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para:

1- declarar extintos, pela decadência, os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram no período de 06/92 a 09/94; e

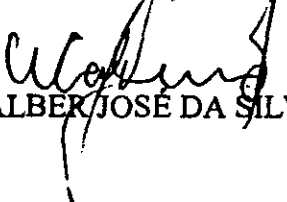
Processo n.º 10680.011809/2002-89
Acórdão n.º 201-80.581

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
CONTRIBUÍNTES		
Brasão	1	12.08
SSB		

CC02/C01
Fls. 657

2- excluir da base de cálculo do PIS o valor do crédito do ICMS escriturado extemporaneamente.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

