



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
de 05	10/2001
Rubrica 8	

Processo : 10735.002352/96-11

Acórdão : 201-74.352

Sessão : 21 de março de 2001

Recurso : 115.757

Recorrente : CASAS SENDAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro – RJ

2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RD/2001.0.473
C	EM 10 de Junho de 2001
Procurador Rep. da Faz Nacional	

NORMAS PROCESSUAIS - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO, SEM O DEPÓSITO DE 30%, EM LANÇAMENTO, CUJA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ESTEJA SUSPensa – Tendo o auto de infração sido lavrado para prevenir a decadência e estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa por força de decisão judicial não está obrigado o recorrente a instruir o recurso voluntário com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão - **NULIDADE** - Inocorrendo as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se cogitar de nulidade do lançamento. **LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA QUANDO O CONTRIBUINTE TEM A SEU FAVOR DECISÃO JUDICIAL** – Os lançamentos formalizados apenas para prevenir a decadência em decorrência de decisão judicial não comportam exame de mérito que será decidido no processo judicial. No processo administrativo serão examinadas as questões de forma e as relativas aos consectários do lançamento. **PIS - MULTA DE OFÍCIO** - Nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966. **SEMESTRALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR nº 07/70**. A regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 diz respeito a base de cálculo e não a prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento de seis meses atrás. Tal regra manteve-se incólume até a Medida Provisória nº 1212/95 a partir da qual a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês. **TRD** – De acordo com a IN SRF nº 32/97 e a Jurisprudência firmada pelos Conselhos de Contribuintes é de ser excluída a cobrança da TRD no período de 04.02.91 a 29.07.91. **Recurso não conhecido quanto ao principal, e conhecido e provido parcialmente, quanto aos consectários do lançamento, para: a) adequar o lançamento à Lei Complementar nº 07/70; b) excluir a multa de ofício; e c) excluir a TRD de 04/02/91 até 29/07/91.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10735.002352/96-11
Acórdão : 201-74.352

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CASAS SENDAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto ao principal; e II) quanto aos consectários do lançamento, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001

Jorge Freire
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

lao/ovrs



Processo : 10735.002352/96-11

Acórdão : 201-74.352

Recurso : 115.757

Recorrente : CASAS SENDAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A

RELATÓRIO

A contribuinte, acima identificada, foi autuada relativamente a PIS, fatos geradores ocorridos no período de 05/91 a 09/95. O objetivo do lançamento foi prevenir a decadência de vez que a contribuinte pleiteia na via judicial não pagar PIS seja pelos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, seja pela Lei Complementar nº 07/70.

Em tempo hábil foi apresentada impugnação na qual o contribuinte alega :

- a) - a **insubsistência do auto de infração** diante da ausência de notificação para oferecimento de impugnação e da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- b) - ofensa ao **princípio da ampla defesa** e a **inobservância** ao princípio da moralidade administrativa;
- c) - serem **improcedentes** os lançamentos realizados com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, por força da **Resolução** do Senado que os excluiu do mundo jurídico;
- d) - a lesão ao **princípio insculpido** no artigo 110 do CTN;
- e) - o direito a **compensação** nos termos da Lei nº 8383/91, art. 66;
- f) - a **denúncia espontânea**;
- g) - **inaplicabilidade** da TRD; e
- h) - pede perícia.

A DRJ no Rio de Janeiro – RJ não conheceu da impugnação, a teor do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto nº 1.737/79 e do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.380/80 e declarou definitivamente constituído na esfera administrativa o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10735.002352/96-11
Acórdão : 201-74.352

Da decisão, a contribuinte interpôs recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes contestando a decisão singular, repetindo argumentos e atacando o fato de o lançamento não haver considerado a semestralidade do PIS.

Em seguida, o processo subiu ao Primeiro Conselho de Contribuintes que o redistribuiu ao Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma traçada longa e fluida que se estende para a direita e para baixo.



Processo : 10735.002352/96-11
Acórdão : 201-74.352

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata o presente lançamento de formalização de exigência de PIS a fim de prevenir a decadência de vez que o contribuinte obteve decisão que o exime de recolher o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 “prevalecendo para efeito de recolhimento a Lei Complementar nº 07/70.”

Inicialmente há que se enfrentar uma questão preliminar que diz respeito à obrigatoriedade do depósito de 30% para que recurso possa ser admitido. Tal exigência está prevista na MP nº 1620-30 de 12/12/97, e reedições, art. 32, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:

“§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.”

No meu entender, salvo melhor juízo, estando a exigência suspensa e prevendo o parágrafo anteriormente citado que o depósito será de 30% da exigência, não há que se falar em depósito posto que a decisão judicial suspende, em verdade, 100% da exigência.

Sendo assim, considero superada a questão do depósito e adentro ao recurso.

Entrando no exame do processo propriamente dito é de se lembrar que se trata de lançamento para prevenir a decadência de crédito tributário já que o contribuinte tem a seu favor decisão judicial que o exime de recolher o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 “prevalecendo para efeito de recolhimento a Lei Complementar nº 07/70”, razão pela qual no próprio auto de infração, ficou consignado que a exigência estava suspensa. Pelo que se depreende dos autos o litígio prosseguiu, de vez que a recorrente deseja não pagar o PIS, seja pelos decretos-leis, seja pela lei complementar.

Nesse caso, não cabe à esfera administrativa examinar o mérito do lançamento. Este será decidido pela esfera judicial quando houver decisão transitada em julgado.



Processo : 10735.002352/96-11
Acórdão : 201-74.352

VOTO DO CONSELHEIRO SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata o presente lançamento de formalização de exigência de PIS a fim de prevenir a decadência de vez que o contribuinte obteve decisão que o exime de recolher o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 “prevalecendo para efeito de recolhimento a Lei Complementar nº 07/70.”

Inicialmente há que se enfrentar uma questão preliminar que diz respeito à obrigatoriedade do depósito de 30% para que recurso possa ser admitido. Tal exigência está prevista na MP nº 1620-30 de 12/12/97, e reedições, art. 32, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:

“§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.”

No meu entender, salvo melhor juízo, estando a exigência suspensa e prevendo o parágrafo anteriormente citado que o depósito será de 30% da exigência, não há que se falar em depósito posto que a decisão judicial suspende, em verdade, 100% da exigência.

Sendo assim, considero superada a questão do depósito e adentro ao recurso.

Entrando no exame do processo propriamente dito é de se lembrar que se trata de lançamento para prevenir a decadência de crédito tributário já que o contribuinte tem a seu favor decisão judicial que o exime de recolher o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 “prevalecendo para efeito de recolhimento a Lei Complementar nº 07/70”, razão pela qual no próprio auto de infração, ficou consignado que a exigência estava suspensa. Pelo que se depreende dos autos o litígio prosseguiu, de vez que a recorrente deseja não pagar o PIS, seja pelos decretos-leis, seja pela lei complementar.

Nesse caso, não cabe à esfera administrativa examinar o mérito do lançamento. Este será decidido pela esfera judicial quando houver decisão transitada em julgado.



Processo : 10735.002352/96-11

Acórdão : 201-74.352

Cabe, no entanto, o exame da parte formal. E, em relação a isto existem questões a serem decididas, tais como:

a) – a insubsistência do auto de infração diante da ausência de notificação para oferecimento de impugnação e da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

b)- ofensa ao princípio da ampla defesa e a inobservância ao princípio da moralidade administrativa;

c)- perícia;

d)- serem improcedentes os lançamentos realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 por força da Resolução do Senado que os excluiu do mundo jurídico;

e) – a lesão ao princípio insculpido no artigo 110 do CTN;

f)- o direito a compensação nos termos da Lei nº 8383/91, art. 66;

g)- semestralidade do PIS;

h) – inaplicabilidade da TRD; e

h)- denúncia espontânea e a multa de ofício, que serão apreciadas a seguir, uma a uma.

A primeira, sobre o pedido da recorrente de que seja declarado nulo o auto de infração não procede.

Só há possibilidade do lançamento ser nulo se houver afronta a pelo menos uma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, o que não ocorreu.

Sobre o pedido de perícia, igualmente improcede o pleito da recorrente. As dúvidas que levanta não são pertinentes e nem justificam perícia, razão pela qual deve a mesma ser indeferida.

Quanto à improcedência dos lançamentos feitos com base nos já citados decretos-leis efetivamente é procedente. No entanto, o presente lançamento foi feito com base na Lei Complementar nº 07/70, não sendo, portanto, o caso alegado na impugnação e no recurso.



Processo : 10735.002352/96-11
Acórdão : 201-74.352

Sobre a suposta lesão do art. 110 do CTN não há relação causa e efeito com o presente lançamento de vez que o mesmo foi realizado com base na Lei Complementar e não nos Decretos Leis.

A respeito de compensação entre eventuais valores recolhidos indevidamente igualmente não prospera o pedido. Tal pleito deve ser tratado em processo próprio, com rito próprio e não neste que formaliza a exigência para prevenir a decadência.

Sobre a base de cálculo do PIS lançado no período em que trata o auto de infração constata-se as fls. 21/24 que não houve uniformidade. Em alguns meses foi considerada como base de cálculo o faturamento do segundo mês anterior. Em outros, o do mês anterior. E ainda, em outros, o faturamento do próprio mês. O enquadramento legal do auto de infração é a Lei Complementar nº 07/70 e como tal deve seguir a interpretação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito:

Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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.

Profundas modificações foram introduzidas na legislação do PIS, inclusive em relação ao artigo citado e transcrito, pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. E mais tarde pelas Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95 e 9.069/95. Por último, pela MP nº 1.212/95, suas reedições e a Lei nº 9.715, de 25/11/98, na qual foi convertida.

Ocorre que os referidos Decretos Lei foram considerados inconstitucionais por decisão do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, retirados do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, como se vê pelas transcrições a seguir:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUICAO O PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445 E 2.449 DE 1988.

INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos



Processo : 10735.002352/96-11
Acórdão : 201-74.352

e mesmo aquele, mais largo, das finanças públicas.
Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC n.º 08/77 (RTJ 120/1190).

**II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva Qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).
Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988,
declarada pelo Supremo Tribunal .
Recurso extraordinário conhecido e provido.**

Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo a seguinte

RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nº s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nº s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n º 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 09 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY
Presidente do Senado Federal

Com isso, o PIS voltou a ser regido pela Lei Complementar nº 07/70, com destaque para o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a respeito do qual surgiram duas interpretações.

Primeira, a de que o prazo de seis meses era prazo de recolhimento. Ou seja, o fato gerador era em janeiro e o prazo de recolhimento era julho. E tal prazo havia sido



Processo : 10735.002352/96-11

Acórdão : 201-74.352

alterado pelas Leis anteriormente citadas (7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95 e 9.069/95).

Segunda, a de que não se tratava de prazo de recolhimento mas sim de base de cálculo. Ou seja, o PIS correspondente a julho tinha como base de cálculo o faturamento de janeiro e o prazo de recolhimento era inicialmente 20 de agosto conforme Norma de Serviço nº CEP-PIS nº 02, de 27/05/71. E o que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95 e 9.069/95 alteraram foi o prazo de recolhimento. A base de cálculo manteve-se incólume até a MP nº 1212/95 quando deixou de ser a do faturamento do sexto mês anterior e passou a ter por base o faturamento do mês.

Depois de muita controvérsia, e principalmente após as manifestações do STJ (RECURSO ESPECIAL Nº 240.938/RS-1999/0110623-0) e da CSRF (RD/201-0.337 – ACÓRDÃO Nº 02-0.871), esta Câmara, seguindo o mesmo entendimento dos referidos julgados, optou pela segunda interpretação, qual seja a de que o prazo previsto no parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70 não era prazo de recolhimento mas sim base de cálculo que se manteve inalterada até a MP nº 1.212/95.

Cabe, para melhor ilustrar o presente voto, transcrever as Ementas dos Acórdãos do STJ e da CSRF, a seguir :

“EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. *In casu*, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.



Processo : 10735.002352/96-11
Acórdão : 201-74.352

2 – Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 – A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 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 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior” (art. 2º).

PIS – LC 07/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP em 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso a que se dá provimento.”

Na mesma linha de raciocínio adotada por esta Câmara em outros julgados, pela CSRF (RD/201-0.337 – ACÓRDÃO Nº 02-0.871) e pelo STJ (RECURSO ESPECIAL Nº 240.938/RS-1999/0110623-0) entendo que deva o lançamento ser ajustado aos ditames da Lei Complementar, considerando-se como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior.

Sobre TRD é mansa e pacífica Jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes: ela não pode ser cobrada no período de 04/02/91 a 29/07/91. A própria SRF emitiu a IN SRF N.º 32/97 nesse sentido. Essa exclusão deve ser feita.

Por último cabe apreciar a alegação de denúncia espontânea e conseqüente exclusão da multa de ofício. Sobre o assunto cabe transcrever o art. 63 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 63 – Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV art. 151 da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966.



Processo : 10735.002352/96-11
Acórdão : 201-74.352

Parágrafo 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes de qualquer procedimento a ele relativo.”

Dessa forma, é incabível o lançamento da multa de ofício, no caso em tela.

Isto posto, não conheço do recurso quanto ao principal, mas dele conheço em relação aos demais itens para dar provimento parcial a fim de:

a)- determinar a adequação do lançamento aos termos da Lei Complementar nº 07/70 tomando-se por base de cálculo o faturamento do sexto anterior;

b)- excluir do lançamento a multa de ofício, de acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430/96; e

c)- excluir, ainda, a TRD no período 04/02/91 a 29/07/91;

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001

SERAFIM FERNANDES CORRÊA