



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE DIÁRIO OFICIAL
Brasília, 30, 11, 2007
Silvio Roberto de Barros
Mat: Sise 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 107 68.001416/00-46

Recurso nº : 114701

Acórdão nº : 201-76.554

Recorrente : COMPANHIA VALE DO RIO DOCE

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28, 11, 07
Rubrica

PASEP. CONTRIBUINTES.

As sociedades de economia mista, independentemente de suas atividades econômicas, estão sujeitas à Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e não para o Programa de Integração Social - PIS.

PASEP. DEFASAGEM SEMESTRAL.

A norma do art. 14 do Decreto nº 71.618/72 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

É devida a cobrança da contribuição para o Pasep, quando constatado que a interessada não recolheu a referida contribuição, sendo contribuinte da mesma e não estando escudada por nenhum dispositivo legal que dispense o seu recolhimento.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA VALE DO RIO DOCE,

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso.** Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira, quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Correa, Gilberto Cassuli, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Sílvia Barbosa Matr. Sispac 91745	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

Recorrente : COMPANHIA VALE DO RIO DOCE

RELATÓRIO

O presente processo tem origem no auto de infração (fls. 219/227) para exigência da contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), acrescido de multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e demais encargos moratórios.

O lançamento está fundamentado nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei Complementar nº 08/1970; título 5, capítulo 2, seções 1, 2 e 3 do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982; arts. 2º, 3º, 7º e 8º das Medidas Provisórias nº 1.212/1995, 1.249/1995 e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/1998.

O relatório fiscal (fls. 206/213) descreve as razões do lançamento. Em síntese os argumentos são os seguintes:

1. a interessada foi intimada a demonstrar as bases de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, bem como os recolhimentos efetuados. A intimação foi atendida, conforme fls. 09/67;
2. a interessada não efetuava os recolhimentos da contribuição para o Pasep, referente ao faturamento proveniente das vendas no mercado interno, visto que as referidas não estavam incluídas no demonstrativo de fls. 12/39. Como a receita da empresa está relacionada com a venda de minerais, a interessada buscava eximir-se do recolhimento escudando-se no disposto do § 3º do artigo 155 da Constituição Federal. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão com relação à lide e considerou que a contribuição para o Pasep é sobre a totalidade do faturamento, excluídas as vendas para o mercado externo;
3. junta aos autos às fls. 40/67, registradas pela interessada, referente ao faturamento correspondente às vendas no mercado interno.

Inconformada com o lançamento, a interessada apresentou tempestivamente a impugnação (fls. 232/241), argüindo, em síntese, que:

1. após o disposto no artigo 173, § 1º da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais devidas pelas sociedades de economia mista devem ser pagas em favor do PIS e não do Pasep;
2. a base de cálculo do PIS é a que está referida na Lei Complementar nº 07/1970, o que significa calcular a contribuição com base no faturamento do 6º mês anterior ao pagamento, considerando apenas para este efeito os valores decorrentes da receita operacional, desprezados aqueles que significam apenas simples alocação de custos;
3. é devida a exclusão da base de cálculo do valor referente aos minerais consumidos no processo produtivo de pelotas incorporados aos preços dos serviços;

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	30	11
		2007
Selo Siqueira Campos		
Matr. Siqueira 91745		

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

4. é legítimo o direito de compensar as contribuições devidas em favor do PIS com os valores recolhidos a maior ao tempo em que vigoraram os Decretos-lei nº 2.445/1988 e 2.447/1988. Ressalta que o seu comportamento estava validado em face de consulta formulada (fls. 242/259).

A autoridade de primeira instância manteve o lançamento pela Decisão nº 1.259, de 31 de março de 2000, que foi assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO - É devida a cobrança da contribuição para o Pasep, quando constatado que a interessada não recolheu a referida contribuição, sendo contribuinte da mesma e não estando escudada por nenhum dispositivo legal que dispense o seu recolhimento.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Cientificada da decisão em 14/04/2000 (fl. 292, verso), apresenta recurso voluntário a este Conselho (fls. 294/328), protocolado em 15 de abril de 2000, sem comprovação do depósito recursal de 30%.

À fl. 330 é juntada liminar em mandado de segurança na qual a juíza determinou *"defiro a liminar para autorizar a impetrante a interpor recurso administrativo nos autos do processo administrativo 10768.001416/00-46 que deverá ser processado regularmente sem a realização do depósito prévio exigido, ciente a autoridade impetrada de que deverá abster-se da prática de quaisquer atos que contrariem a presente medida, até final decisão."*

No recurso voluntário reafirma as razões já apresentadas na impugnação, especialmente:

- que foi transferido, do campo de incidência do Pasep para o do PIS, a contribuição social sobre o faturamento de sociedades de economia mista;
- argumenta que já foi reconhecida pela administração a sua tese na resposta da consulta formulada à SRF;
- aduz que é aplicável a semestralidade do PIS e que o crédito que faz jus em virtude da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, podia ser aproveitado por compensação;
- argumenta, ainda, que não cabe a incidência de Pasep ou PIS sobre os minerais consumidos, no processo produtivo de pelotas, e que não se trata de uma exclusão da base de cálculo, mas do reconhecimento da não incidência, pois a parcela correspondente aos produtos fabricados e consumidos no processo de industrialização não integra o faturamento e, por conseguinte, por este exato motivo não está sujeito a tributação;
- junta cópia da Decisão DISIT/SRRF/7ªRF nº 171/99 e da Decisão SRRF/7ªRF/DISIT nº 8/2000, que reforma a 171/99.

Às fls. 373/340 é juntada a sentença do Mandado de Segurança, onde foi denegada a segurança requerida, cassando a liminar anteriormente concedida.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília: 30/11/2007

SSB
Selo Gen. de Barbosa
Matr. Siga 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

À fl. 345 está anexada carta de fiança como garantia alternativa ao depósito recursal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE O ORIGINAL	
Brasília, 30/11/2007	
Selo do Conselho de Contribuintes	
Mat. Sapo 91745	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso voluntário é tempestivo. A exigência referente ao depósito foi inicialmente suprida por provimento judicial e em seguida por carta de fiança. Assim, conheço do recurso.

A autoridade de primeira instância manteve a exigência, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

"A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço.

O presente lançamento exige da interessada o recolhimento de valores não pagos referente à contribuição para o Pasep. A seguir serão analisados os argumentos de defesa.

1 - DA CONSULTA EFETUADA PELA INTERESSADA.

Antes de analisar os elementos trazidos aos autos pela interessada e pelo autuante, considero que deva ser verificada a possibilidade do lançamento em face do pedido de consulta, efetuado pela interessada, conforme fls. 256/ 259.

O pedido da interessada pode ser resumido no seguinte parágrafo extraído de sua consulta.

'A presente consulta diz respeito à base de cálculo que deveria ser considerada para pagamento do PIS ao tempo em que vigoravam os Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988.'

O presente processo consubstancia a exigência da contribuição para o Pasep. A consulta efetuada pela interessada, mediante processo nº 10768.004260/99-40, fls. 242/259, refere-se à contribuição para o PIS. O julgador, em face das alegações da interessada, proferiu as decisões de fls. 242/246 e 247/253, que se limitaram a prestar esclarecimentos acerca da legislação da contribuição para o PIS.

Por outro lado, a consulta tem objetivo de saber se a interessada pode se creditar de valores que a mesma considera que pagou a maior, referente à contribuição para o PIS, isto é, a referida pergunta sobre o entendimento da Administração Tributária com relação à compensação de tributo pago a maior de período anterior ao lançamento.

Transcrevo o artigo 48 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972.

'Art. 48. Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência:

I - de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso;

II - de decisão de segunda instância. (grifei)

Em face do texto acima citado, considero possível o lançamento, uma vez que a consulta efetuada pela interessada e o presente lançamento em questão têm objetos diferentes. A consulta refere-se ao entendimento da Administração Tributária quanto à compensação referente à contribuição para o PIS e o lançamento refere-se à falta de recolhimento da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	30 / 11	2007
Sérvio Roberto Barbosa Matr. Gape 91745		

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

contribuição para o Pasep. Ressalto que os fatos geradores do lançamento são diversos dos créditos a serem compensados.

2 - DOS CONTRIBUINTES DO PASEP

Afirma a interessada que após o disposto no artigo 173, § 1º da Constituição Federal de 1988, as contribuições por ela devidas devem ser pagas em favor do PIS e não do Pasep.

A interessada, no período lançado (janeiro/1995 a abril/1997), estava constituída sob a forma de sociedade de economia mista, fl. 06 e 276.

A fim de evitar qualquer equívoco de interpretação referente ao texto constitucional acima citado, transcrevo o referido.

'Art. 173 -

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. (grifei)

O texto acima confere às sociedades de economia mista as obrigações trabalhistas e tributárias que são próprias das empresas privadas. Entendo que o legislador quis abranger as sociedades de economia mista no regime jurídico das empresas privadas, inclusive com relação às obrigações trabalhistas e tributárias. A motivação deste disposto legal foi evitar que nas relações de trabalho e no campo jurídico-tributário as sociedades de economia mista, de alguma forma, requeressem tratamento igualitário com as entidades de direito público que são regidas pelo direito público e tem peculiaridades com relação às obrigações trabalhistas e tributárias. Estas diferenças estão determinadas na Constituição Federal e em leis específicas.

Ressalto que mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições para o PIS e para o Pasep continuaram a ser disciplinadas pelas Leis Complementares nº 07/1970 e 08/1970 e podendo ser exigidas, conforme texto constitucional abaixo transcrito:

'Art. 239 - A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n.º 07, de 07/09/1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n.º 08, de 03/12/1970 passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.'

José Afonso da Silva em seu livro Curso de Direito Constitucional Positivo assim infere sobre a atuação do Estado no domínio econômico:

'Temos afirmado que a Constituição agasalha, basicamente, uma opção capitalista, na medida em que assenta a ordem econômica na livre iniciativa e nos princípios da propriedade privada e da livre concorrência (artigo 170, caput e incisos II e IV). O princípio da propriedade privada envolve, evidentemente, a propriedade privada dos meios de produção, e o fato mesmo de conceituar empresa (artigo 171), de admitir investimento de capital estrangeiro, ainda que sujeito à disciplina da lei, de reconhecer o poder econômico com elemento atuante no mercado (pois só se condena o abuso desse poder) e a excepcionalidade da exploração direta da atividade econômica pelo Estado (artigo 173).....'



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília	30/11	2007
Selo 2ª Câmara Mat. 91745		

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

O artigo 173 da Constituição Federal está inserido no Título VII, que disciplina a Ordem Econômica e Financeira Nacional. A interessada quer dar a interpretação ao artigo citado, como se ele instituísse normas sobre o Sistema Tributário Nacional (artigo 145 a 162 da C.F.) ou com relação à Seguridade Social (art. 194 a 204 da C.F.). O artigo citado, conforme doutrina, disciplina quando e como o poder público poderá agir nas atividades próprias do setor privado. Por conseguinte, o poder público ao explorar atividade econômica como uma empresa de direito privado sujeitar-se-á ao regime jurídico próprio das atividades privadas (§ 1º do art. 173 da C.F.).

Assim, a argumentação da interessada não é procedente, uma vez que o texto constitucional citado pela mesma, refere-se à Ordem Econômica e não ao Sistema Tributário Nacional. Também, o referido artigo não impede que a sociedade de economia mista seja contribuinte do Pasep, enquanto as demais empresas de natureza privada sejam contribuintes do PIS.

3 - DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP

A interessada argüiu que em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, foi restabelecida a Lei Complementar nº 07/1970. Também alega que a base de cálculo do PIS é a que está referida na Lei Complementar nº 07/1970, o que significa calcular a contribuição com base no faturamento do 6º mês anterior ao pagamento.

Conforme artigo 3º da Lei Complementar nº 08, de 03/12/1970, abaixo transcrito, a interessada é contribuinte da contribuição para o Pasep.

'Art. 3º - As autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios contribuirão para o Programa com 0,4% da receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional, a partir de 1º de julho de 1971; 0,6% em 1972 e 0,8% no ano de 1973 e subsequentes.' (destaquei)

O art. 3º da LC nº 08/1970 instituiu a base de cálculo e a alíquota da contribuição para o Pasep. O referido determinou que as bases de cálculo seriam as receitas e transferências coincidentes com o mês do fato gerador.

Desta forma, a referida se equivocou na fundamentação da arguição apresentada em sua defesa, pois afirmou que é contribuinte do PIS e o texto acima citado, claramente, determina que a sociedade de economia mista é contribuinte do Pasep.

Por outro lado, em tese, a questão alegada pela interessada no que tange ao prazo de 6 meses, instituído pelo parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/1970, refere-se ao vencimento da contribuição para o PIS, que foi alterado pela Lei nº 7.691/1988. Este entendimento se coaduna com o da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que já analisou a questão e emitiu o Parecer PGFN/CAT/nº 437/1998, publicado no Diário Oficial de 09/04/1998. Abaixo transcrevo sumariamente o parecer.

'A Lei nº 7.691/1988 revogou o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/1970; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo;'

Desta forma, não cabe a alegação da interessada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30	11 2007
Selo do Conselho de Contribuintes	
Mat. Selo 91/65	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

3 - DOS MINERAIS CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO

Argúi a interessada que é devido excluir da base de cálculo o valor referente aos minerais consumidos no processo produtivo de pelotas incorporados aos preços dos serviços.

Alega em sua impugnação que a base de cálculo da contribuição é o faturamento e este só ocorre quando o produto final é vendido a terceiros.

Nesta decisão já foi transcrito o artigo 3º da Lei Complementar nº 08, de 03/12/1970, que determina a base de cálculo da contribuição para o Pasep.

O autuante juntou aos autos os demonstrativos de fls. 12/67, que não foram questionados pela interessada. Analisando os mesmos, constata-se que a interessada efetua a seguinte operação a fim de apurar a base de cálculo da contribuição para o Pasep:

Base de Cálculo do Pasep

Grupo 42 = Serviços de Transporte e Portuário

Grupo 43 = Receita de Serviços

(-)Menos = Minerais consumidos no processo produtivo de pelotas, incorporados ao preço do serviço.

Em equação algébrica:

Base de cálculo = grupo 42 + grupo 43 - minerais consumidos no processo

Em face do exposto, a interessada apura a receita de serviços e desta diminui os minerais consumidos no processo produtivo. Ressalto que o próprio demonstrativo descreve que o preço destes minerais estão incorporados no preço do serviço.

Da base de cálculo apurada não cabe qualquer outra exclusão que não seja determinada em lei. A exclusão efetuada pela interessada não está prevista na legislação tributária.

As exclusões às bases de cálculo da contribuição para o Pasep foram determinadas pelo art. 9º do Decreto nº 71.618/1972, transcrevo:

'Art. 9º - Para efeito do cálculo a que se refere os artigos 7º o e 8º, não serão considerados os recursos oriundos de operações de crédito.'

E pelo parágrafo único do artigo 3º da Medida Provisória nº 1.212/1995:

'Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industriais - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário.'

Assim, considero devido o procedimento do autuante ao adicionar às bases de cálculo o custo dos minerais consumidos no processo produtivo de pelotas, indevidamente reduzido pela interessada.

4 - DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

Considera a interessada que é legítimo o direito de compensar os valores recolhidos a maior ao tempo em que vigoraram os Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.447/1988 com as contribuições devidas em favor do PIS. Ressalta que o seu comportamento estava



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		2ª CC-MF Fl. _____
Brasília, 30/11/2007	Silvio S. de A. Costa Mol: 91745	

Processo nº : 10768.001416/00-46

Recurso nº : 114701

Acórdão nº : 201-76.554

validado em face de Decisão, fls. 242/253, referente ao Processo de Consulta nº 10768.004260/99-40.

Segundo consta dos autos, a interessada formulou consulta, fls. 256/259, requerendo orientação sobre o procedimento referente à compensação da contribuição para o PIS, eventualmente paga a maior, de conformidade com o que dispunham, à época, os Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988. Em resposta foi emitida a Decisão Disit/SRRF - 7ª RF nº 171/1999, fls. 242/246, retificada pela de fls. 247/253.

Com base na resposta à consulta, a interessada elaborou o demonstrativo de fls. 188/190, no qual apura e entende que tem direito a créditos fiscais a seu favor, decorrente de supostos recolhimentos do PIS/Pasep efetuados a maior.

O autuante em fl. 211, item 13, descreve que analisou o demonstrativo citado e constatou que o motivo das alegadas diferenças foi que a fiscalizada considerou, em todo o período em que apurou crédito a seu favor (abril/1989 a dezembro/1995), que o prazo de recebimento seria no sexto mês após a ocorrência do fato gerador, e que esse recolhimento dar-se-ia sem qualquer atualização monetária. O mesmo conclui o assunto citando o Parecer PGFN/CAT nº 437/1998 e alega que nenhum direito assiste à interessada ao buscar créditos a seu favor, uma vez que a prazo de recolhimento do PIS, argüido pela interessada, foi alterado pela Lei nº 7.691/1988.

O relatório fiscal de fls. 206/213, do qual se extraiu as informações acima relatadas, foi devidamente entregue à interessada. Assim, a mesma teve total compreensão dos motivos pelos quais levaram o autuante a não considerar a compensação requerida.

Em face do autuante não considerar como devida a compensação e ter motivado a sua rejeição, cabia à interessada comprovar que efetuou pagamentos a maior referente à contribuição para o Pasep.

O único relatório, que consta dos autos referente aos valores que a interessada considera que pagou a maior, foi juntado aos autos em fls. 188/190. O referido não demonstra as bases de cálculo utilizadas e não informa como elas estavam constituídas, a fim de verificar se as alegações da interessada estão corretas.

Por outro lado, o autuante foi bem claro ao descrever que não aceitou a compensação que requereu a interessada, em face da motivação apresentada pela mesma para o recolhimento a maior: considerar o prazo para recolhimento de 6 (seis) meses sem atualização monetária e que este não foi alterado por legislação posterior. A interessada não questiona o fato, pelo contrário, em sua impugnação e nos documentos juntados aos autos em fls. 242/264, a mesma reafirma a questão da validade do prazo instituído pelo parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/1970.

Conforme já relatado e decidido, o § único do artigo 6º da LC nº 07/1970 foi alterado pela Lei nº 7.691/1988, conclusão do Parecer PFGN/CAT/nº 437/1998.

Desta forma, não considero procedente o pedido de compensação em face de a interessada não trazer aos autos elementos e provas a fim de possibilitar ao julgador a verificação do cabimento do pedido e este está motivado em entendimento diverso desta Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro.

5 - DO LANÇAMENTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 30 / 11 / 2007
Sílvio Siqueira Barbosa
Mat. SIAPE 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

As bases de cálculo estão informadas em fls. 12/67. Estas conferem com os valores lançados no presente auto de infração. A interessada não fez qualquer arguição quanto aos valores registrados como base de cálculo no auto de infração.

A Lei Complementar nº 08/1970, já transcrita anteriormente, instituiu a contribuição para o programa de formação do patrimônio do servidor público (Pasep). Em seu artigo 3º, determina que a base de cálculo da contribuição será a receita orçamentária inclusive as transferências e receitas operacionais.

A Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e reedições alteraram a contribuição para o PIS/Pasep, unificando as bases de cálculo e as alíquotas das referidas contribuições. Abaixo transcrevo parte da Medida Provisória citada.

'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. (grifei)

Art. 8º - A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

I - 0,65% sobre o faturamento; (grifei)

Analizando as planilhas apresentadas pela interessada, fls. 12/67, verifica-se que a mesma exclui da base de cálculo valores não permitidos e aplica sobre a mesma a alíquota inferior a determinada pela legislação tributária. Desta forma, é devida a cobrança da diferença da contribuição não recolhida pela mesma.

Resumindo:

1 - a interessada é contribuinte do Pasep no período lançado e, portanto, considero que a interessada não efetuou os recolhimentos da contribuição para o Pasep, conforme determina a legislação tributária;

2 - no presente auto de infração foi considerada a totalidade dos pagamentos efetuados pela interessada, conforme imputação de fls. 214/218 e demonstrativo apresentado pela interessada, fls. 09/11;

3 - não cabe o pedido de compensação, pelo motivo da interessada não trazer aos autos elementos que pudessem provar os fatos alegados em sua impugnação e em face da motivação para a compensação não se coadunar com o entendimento desta Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro."

Assim, em resumo, a empresa alega crédito a seu favor em razão da semestralidade da base de cálculo. O fiscal esclarece que não há semestralidade e que a empresa não recolheu contribuição sobre o faturamento decorrente da venda de minerais no mercado interno e utilizou a alíquota de 0,75 % ao invés de 8 %.

A empresa era sociedade de economia mista até 09/05/1997, quando foi transferido o controle para a VALEPAR SA.

Foram lançados os seguintes períodos com as seguintes alíquotas:

- 01/1995 a 02/1996 – 0,8 % - LC 8/70
- 03/1996 a 04/1997 – 0,65 % - MP 1.212 – L 9.715



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30	11 : 2007
Silvia G. de A. Barbosa Met. Sup. 11745	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

Do valor devido, assim apurado, foram deduzidos os recolhimentos efetuados pela fiscalizada e do valor devido em março e abril de 1997 foram deduzidas as compensações efetuadas no processo nº 10768.011196/97-09.

Assim, a discussão mantém-se quanto aos seguintes itens:

1. a empresa de economia mista sob controle estatal, após o afastamento dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.446, ficou com a obrigação de efetuar pagamentos para o PIS (Lei Complementar nº 7/70) ou para o PASEP (Lei Complementar nº 8/70).
2. os valores relativos aos "*minerais consumidos no processo produtivo*" de pelotas podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

Quanto ao primeiro item o ponto a ser abordado diz respeito, justamente, a saber qual a contribuição devida pelo tipo de empresa a que pertencia a reclamante, antes de ser privatizada, *in casu*, sociedade de economia mista.

A resposta a essa pergunta encontra-se na Lei Complementar nº 08/1970, que instituiu a contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e elegeu, como contribuintes, dentre outros, as sociedades de economia mista, nos termos do artigo 3º a seguir:

"Art. 3º - As autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios contribuirão para o Programa com 0,4% (quatro décimos por cento) da receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional, a partir de 1º de julho de 1971; 0,6% (seis décimos por cento) em 1972 e 0,8% (oito décimos por cento) no ano de 1973 e subseqüentes."

Essa lei, ao longo dos anos, sofreu muitas alterações em seu texto, e as mais profundas delas foram as introduzidas pelos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, mas nenhuma das modificações retiraram as sociedades de economia mista do pólo passivo da obrigação pertinente a tal contribuição, ao contrário, confirmaram-nas.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, o texto original da lei complementar por eles modificado voltou então a vigor, por força do princípio da nulidade dos atos normativos incompatíveis com a Constituição. Isso porque, de acordo com esse princípio, havendo declaração de inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos *erga omnes*, represtina-se a lei anterior (que fora revogada ou alterada) como se o contestado dispositivo nunca tivesse existido.

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, pelo STF, e com a publicação da Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, deu-se efeitos *erga omnes* e *ex tunc* à decisão da Corte Suprema, restaurando-se, por conseguinte o texto da Lei Complementar por eles alterado.

De outro lado, a lei anterior à nova Constituição, não padece de inconstitucionalidade em relação à novel carta política, pode sim, não ter sido por ela recepcionada. Nesta hipótese, estar-se-á diante de revogação de lei anterior por lei posterior, pois a constituição, como lei que é, revoga todas as leis com ela incompatível.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	30 / 11 / 2007	
Silvio Barbosa Mat. Grafe 91745		

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

A análise dessa compatibilidade, nos casos concretos, deve ser feita de modo incidental, perante os órgãos judiciais e, *in abstracto*, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, perante o Supremo Tribunal Federal. De qualquer sorte, somente o Poder Judiciário é que pode reconhecer a não recepção pela Constituição vigente de ato normativo a ela anterior, com efeitos inter partes para o primeiro caso e *erga omnes* para o segundo.

Dos autos não consta que a recorrente tenha recorrido ao Judiciário para contestar a recepção da Lei Complementar nº 08, de 1970 pela atual Carta Política. Assim sendo, as sociedades de economia mista, foram e continuam a ser contribuintes do Pasep, independentemente, da atividade econômica por elas exercidas.

Apesar de resolvido que a empresa estava obrigada ao pagamento do Pasep é cabível examinar a possibilidade de haver diferença a favor da recorrente em virtude da "semestralidade da base de cálculo" da contribuição.

É incontroverso que o prazo a ser considerado é aquele estabelecido na Lei Complementar nº 08/70 e legislação complementar, afora os malfadados Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, porém é de se registrar que se pacificou neste Conselho o entendimento de que a defasagem de seis meses estabelecida neste mesmo molde para o PIS é entre o fato gerador e a correspondente base de cálculo e não que se referiria a prazo de recolhimento, conforme assumido pelo Fisco.

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

"PIS - LC 7/70 - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, 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 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior (sic)."

Desse modo, pela similitude de uma situação com a outra, *mutatis mutandis*, entendo que a mesma exegese se aplica neste particular ao PASEP.

Isso, independentemente da circunstância de que no caso do PASEP a disposição a respeito da defasagem semestral entre o fato gerador e a correspondente base de cálculo não esteja inserta na própria LC 08/70 e sim em atos regulamentares (Resolução Bacen nº 183, de 27/04/71¹ e Decreto nº 71.618, de 26/12/72²), porquanto, eventuais questionamentos acerca da

¹ Art. 4º - A contribuição de julho de 1971 será calculada, para todos os contribuintes, com base na receita apurada no mês de janeiro desse ano; e de agosto sobre a receita de fevereiro, e assim sucessivamente.

Art. 5º - As contribuições serão recolhidas até o último dia útil do mês em que forem devidas.

² Art. 14 - A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.

Art. 15 - As contribuições devidas ao PASEP serão recolhidas até o último dia útil do mês em que forem devidas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Silvio Barbosa	
Mat. Sape 91745	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.001416/00-46
Recurso nº : 114701
Acórdão nº : 201-76.554

impropriedade de que atos dessa espécie possam dispor sobre aspectos dessa natureza, escapam à esfera deste Conselho.

Pelos dispositivos citados, resulta evidente que, também em relação ao PASEP, deve ser aplicada a tese da semestralidade, ou seja, a Contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6º mês anterior.

Assim sendo, o prazo para o pagamento da contribuição ao PASEP, para os fatos geradores até fevereiro de 1996, seria o do *"último dia útil do mês em que forem devidas"*, consoante o disposto no art. 15 do Decreto nº 71.618, de 26/12/72.

Quanto ao segundo ponto em exame relativo aos *"minerais consumidos no processo produtivo"* de pelotas poderem ser excluídos da base de cálculo da contribuição, entendo que não assiste razão à recorrente.

Como bem assentou a decisão recorrida o próprio demonstrativo descreve que o preço destes minerais estão incorporados no preço do serviço.

Assim, dou provimento parcial ao recurso, exclusivamente, para admitir a possibilidade de haver pagamento a maior em virtude da aplicação do critério da semestralidade da base de cálculo, devendo ser refeitos os cálculos do valor compensável.

Sala das sessões, 06 de novembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES