



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10783.000030/98-14
Recurso n°	125.341 Embargos
Matéria	PIS - Auto de Infração
Acórdão n°	201-80.426
Sessão de	18 de julho de 2007
Embargante	Franchi Representações, Importação e Exportação Ltda.
Interessado	1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1992 a 28/02/1996

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. PIS. SEMESTRALIDADE.

Cabem embargos declaratórios, no caso de omissão do acórdão relativamente à forma de apuração da base de cálculo do PIS. Acolhe-se os embargos para retificar o Acórdão nº 201-79.148, cuja ementa passa a ter a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1992 a 28/02/1996

Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo da contribuição para o PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido em parte.”

Embargos de declaração acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

7

28 03 08
①

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 201-79.148, alterando o resultado do julgamento do acórdão para *"deu-se provimento parcial ao recurso para admitir a semestralidade da base de cálculo da contribuição até o período de apuração de fevereiro de 1996, além da desqualificação da multa de ofício aplicada."*

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

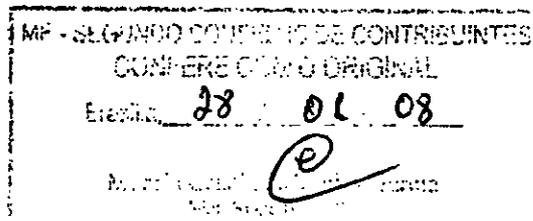
Presidente


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Roberto Velloso (Suplente) e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de embargos declaratórios apresentados contra o Acórdão nº 201-79.148. O despacho que propôs o acolhimento parcial dos embargos considerou o seguinte:

"Trata-se de embargos declaratórios (fls. 2753 a 2763) apresentados contra o Acórdão nº 201-79.148 (fls. 2735 a 2745), que deu provimento parcial ao recurso voluntário apresentado pelo interessado, relativamente a auto de infração do PIS.

No mencionado acórdão, tomou-se conhecimento do recurso em face de obtenção de medida judicial apresentada pelo interessado. Deixou-se, entretanto, de apreciar as matérias suscitadas no tocante à constitucionalidade de lei.

Além disso, concluiu-se pela improcedência das alegações de que não existiria lei dispendo sobre a base de cálculo da contribuição, em função da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1988; de que caberia a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição; e de que as importações efetuadas pela interessada teriam sido feitas por conta e ordem de terceiros.

Por fim, foi desqualificada a multa de ofício aplicada, por se haver entendido inexistir evidente intuito de fraude.

Nos embargos, alegou o interessado o seguinte:

1) Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, alegou que o acórdão teria considerado ser pacífica a jurisprudência administrativa e judicial a respeito da matéria. Entretanto, segundo o recorrente, o entendimento do STF seria frontalmente contrário ao considerado no acórdão, de acordo com o RE 351.717.

Quanto a essa matéria, o acórdão citado tratou da Lei 9.718, de 1998, e não da inclusão ou exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, questão que ainda não foi julgada pelo plenário do STF. Muito embora se vislumbre que o Tribunal deva concluir pela não inclusão do ICMS no faturamento, à época do julgamento do acórdão não havia decisão do STF em sentido contrário.

2) Quanto às Instruções Normativas SRF nº 75, de 2001, 225, de 2002, e 247, de 2002, alegou que o acórdão, primeiramente, concluiu pela impossibilidade de sua aplicação retroativa, para, posteriormente, analisar 'cada uma das condições estabelecidas pelo art. 2º da IN SRF nº 75, de 2001, e do art. 86 da IN SRF nº 247, de 2002'.

Nessa matéria, é preciso registrar a atitude lamentável do embargante de citar parte do parágrafo da decisão, omitindo o seu início e ainda mais iniciar a citação por letra maiúscula, dando a impressão que se tratava do parágrafo completo.

Dizia o seguinte o parágrafo parcialmente citado pelo embargante:

28 01 08
e

'Entretanto, considerando...as peculiaridades dos contratos de importação por consignação e dos de compra-e-venda, é necessário analisar cada uma das condições estabelecidas pelo art. 2º da IN SRF nº 75, de 2001, e do art. 86 da IN SRF nº 247, de 2002.'

É óbvio que ficou assinado que apesar de as disposições não se aplicarem retroativamente, em face de seu caráter procedimental, as condições estabelecidas nas IN foram analisadas diante de regras de bom-senso e de condutas usualmente adotadas em relação à prova dos fatos.

Diante disso, o que se concluiu foi que, embora não fossem retroativamente aplicadas as IN, as disposições que diziam respeito à comprovação eram regra de bom-senso, conforme ficou esclarecido alguns parágrafos à frente:

'Portanto, o entendimento de que somente com a satisfação das condições previstas nas IN é que se considera demonstrado que as importações foram efetivamente efetuadas sob consignação é acertado e não pressupõe que se tratam de condições não impostas por lei.

(...)

Em resumo, as disposições das IN não instituem condições legais específicas para que as operações sejam válidas, mas apenas elencam as condições que, segundo as normas do direito, normalmente seriam satisfeitas, no caso de operações regulares.'

Não há, portanto, contradição.

3) *Noutra matéria, atacou a conclusão do acórdão de que seria necessário previsão contratual a respeito da comissão da importadora, alegando que o cláusula 5ª do contrato de intermediação estabelecia que a contrapartida seria a usufruição 'de todos e quaisquer benefícios inerentes ao Sistema FUNDAP, sem que tenha que repassar para a contratante qualquer benefício que venha a auferir'.*

Com a devida vênia, não há contradição nessa matéria, uma vez que a usufruição do sistema não substitui a comissão, que seria a forma natural de remuneração da empresa, que não poderia ser substituída por direito de usufruição.

Além disso, teria havido obscuridade, relativamente ao reconhecimento 'de que houve ingressos coincidentes com as liquidações de câmbio, indicando que as importações foram realizadas com capital de terceiros', uma vez que sustentou a possibilidade de haver ocorrido empréstimos ao interessado.

Segundo o embargante, o entendimento haver-se-ia alicerçado 'em prova inexistente nos autos', sendo que seria aguardado 'o esclarecimento do fato de que não há no conjunto probatório formado nos autos prova da ocorrência de empréstimo à Embargante, completando e explicitando o real sentido do aludido entendimento'.

No tocante a essa matéria, trata-se de fato bem mais simples do que o alegado pelo embargante: o fato de existirem valores coincidentes não

7

JAN

é prova suficiente de que o pagamento (em sentido estrito) foi efetuado por terceiros. A menção ao empréstimo foi apenas uma possibilidade aventada nesse sentido.

Ademais, também olvidou o embargante do que foi dito no acórdão:

'Quanto à conclusão da fiscalização de que houve ingressos coincidentes com as liquidações de câmbio, indicando que as importações foram realizadas com capital de terceiros, existe a possibilidade de ter ocorrido empréstimo, além de os valores das operações de câmbio nem sempre serem os mesmos das transferências, mesmo em relação aos valores transferidos pela Khamel. No geral, as datas e os valores também não são coincidentes.'

Portanto, não vejo obscuridade alguma nessa matéria.

Alegou, ainda, omissão, relativamente à 'inexistência de previsão legal para a exigência do PIS'.

Essa matéria foi objeto de conclusão específica, abaixo reproduzida:

'No caso, a suspensão da execução dos decretos-lei considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal federal foi procedida por meio de resolução do Senado Federal, que tem efeitos "erga omnes" e "extinctiva".'

Dessa forma, decorre da referida resolução que, desde a origem, os decretos-lei não poderiam ser aplicados, o que abrange a revogação tácita ou expressa da legislação anterior.

Portanto, a Lei Complementar n. 7, de 1970, deve ser considerada como se nunca houvesse sido revogada.'

Ademais, ressaltou ainda o acórdão que o art. 239 da Constituição Federal recepcionou a contribuição.

Nesse contexto, a definição da base de cálculo e da alíquota é matéria incompatível com as alegações do interessado apresentadas no recurso, segunda as quais não haveria lei vigente a respeito da base de cálculo do PIS.

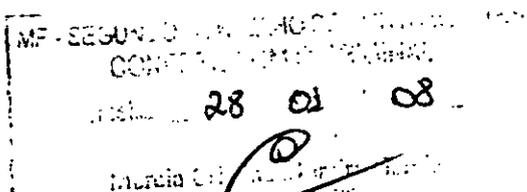
A base de cálculo de cálculo e a alíquota, evidentemente, foram as determinadas pela LC citada e pelas alterações posteriores.

Veja-se que, no recurso, o próprio interessado é que afirmou, à fl. 8 (fl. 296 dos autos), que o prazo de seis meses instituído pela LC n.º 7, de 1970, tratava de prazo de recolhimento.

Não há, relativamente às alegações apresentadas no recurso, omissão.

Entretanto, a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição é matéria de notória relevância jurídica, a ponto de se haver formado jurisprudência administrativa em relação ao seu reconhecimento de ofício, o que não ocorreu no caso dos autos.

7 sou



Dessa forma, entendo que os embargos devem ser admitidos no tocante a essa matéria, por se tratar de questão que deveria ter sido analisada de ofício.

No tocante à suposta não apreciação de documentos juntados aos autos, ao contrário do afirmando, o acórdão reportou-se claramente à diligência realizada e aos documentos que foram juntados aos autos, como se pode conferir, por exemplo, pelo seguinte trecho do acórdão:

'A segunda e a terceira condições foram objeto da diligência.

Relativamente à segunda condição, o registro contábil é prova relativa à propriedade das mercadorias importadas.

Sua exigência decorre de que a existência do contrato prévio não é prova suficiente de que as mercadorias posteriormente importadas façam todas elas parte daquele contrato. É preciso saber se, individualmente, cada mercadoria importada pertence à importadora ou ao encomendante.

Segundo o que constou dos autos, os registros do diário indicam reconhecimento como faturamento próprio (ex.: fl. 2550), com apuração de PIS e Cofins pelo valor faturado total.,

Por fim, afirma que, anteriormente às IN citadas a Nota Cosit/Cotex/Dicof n.º 579, de 25 de agosto de 2000, aduzia que o PIS e a Cofins não seriam devidos pelas empresas fundapeanas sobre suas importações.

Ademais, o embargante não teria vislumbrado o enfrentamento direto de tal questão.

Ocorre que, primeiramente, é óbvio que o fato de se tratar de empresa fundapeana não implica isenção de PIS e Cofins. O ato mencionado tem de ser interpretado em seu contexto, que se refere às importações por conta e ordem de terceiros.

Nessa linha de raciocínio, o acórdão adotou claramente como razão de decidir a necessidade inequívoca da demonstração da natureza da operação.

À vista do exposto, entendo ser cabível o seguimento dos embargos declaratórios apenas em relação à questão da semestralidade da base de cálculo do PIS."

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jou', followed by a large, stylized number '7'.

28 01 08

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O seguimento dos embargos foi admitido em relação à apuração da base de cálculo do PIS nos períodos de janeiro de 1992 a fevereiro de 1996.

Tratando-se de lançamento do PIS, haveria que ser considerada a semestralidade da base de cálculo da contribuição no período em questão.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes, a disposição do art. 6º da LC nº 7, de 1970, refere-se ao aspecto temporal da hipótese de incidência da contribuição e não a prazo de recolhimento.

Assim, o fato gerador da contribuição somente ocorria, até anteriormente à MP nº 1.212, de 1995, no sexto mês seguinte ao da apuração do faturamento.

Veja-se que, na hipótese, o lapso temporal de seis meses insere-se na hipótese de incidência da contribuição como elemento temporal, de forma que somente após o transcurso do referido prazo é que ocorre o fato gerador da contribuição.

Dessa forma, voto por acolher parcialmente os embargos, alterando o resultado do julgamento do acórdão para "*provimento parcial para admitir a semestralidade da base de cálculo da contribuição até o período de apuração de fevereiro de 1996*", além da desqualificação da multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO