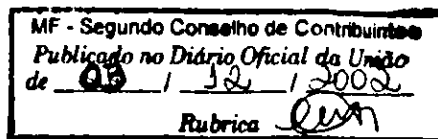




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



92
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10783.005072/95-07
Recurso nº : 107.318
Acórdão nº : 203-07.918

Recorrente : H.E. MÁRMORES E GRANITOS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. A competência do agente do Fisco para efetuar fiscalização é outorgada pela lei. **Preliminar rejeitada.**

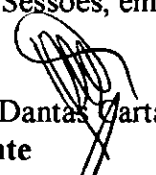
PIS. MATÉRIA NÃO LITIGIOSA. DECISÃO EXTRA PETITA. Decisões anteriores reiteradas sobre determinada matéria não se constituem em motivo suficiente para que se atribua ao julgador administrativo, em grau de recurso, o dever de aplicá-las aos julgados em que a mesma não tenha sido argüida na impugnação, que é o momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento.

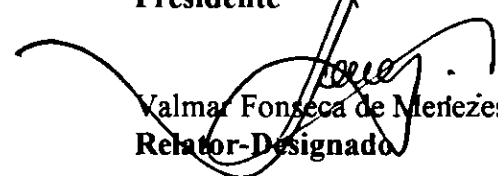
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
H.E. MÁRMORES E GRANITOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração;** e II) **no mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator-Designado.** Vencidos os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres (Relator), Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que davam provimento quanto à semestralidade de ofício. Designado o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 22 de janeiro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Mauro Wasilewski e Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf/mb



Processo nº : 10783.005072/95-07
Recurso nº : 107.318
Acórdão nº : 203-07.918

Recorrente : **H.E. MÁRMORES E GRANITOS LTDA.**

RELATÓRIO

Trata o presente caso de cobrança da Contribuição para o PIS, decorrente de suposta falta de recolhimento dos valores devidos no período de janeiro de 1992 a dezembro de 1994, conforme descrito no Auto de Infração de fls. 01/03.

Irresignada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, Impugnação de fls. 144/145, alegando, em síntese, que:

- 1) preliminarmente, o auto de infração é nulo, pois foi lavrado por funcionário público sem a competência exigida pelos seguintes dispositivos legais: Decreto Federal nº 20.158, de 20/06/31; Decreto-Lei nº 9.295/46, art. 25/26; Lei nº 6.385/76, art. 26; e Lei nº 6.404, art. 163, § 5º;
- 2) o STF já decidiu que a multa de 100% é confiscatória, não admitindo a existência de multa acima de 30%, conforme decisão em Agravo de Instrumento nº 89.017 - MG;
- 3) o auto de infração vem expresso em UFIR, o que não é legal, tornando nulo o ato jurídico, pois totalmente viciado; e
- 4) a Constituição Federal determina que devem ser os documentos incluídos no presente auto expressos em moeda nacional, e a UFIR nunca foi a moeda nacional.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgou procedente a ação fiscal, não acolhendo a preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte, por ter sido comprovado que o auto de infração formalizou-se em obediência a todos os requisitos previstos em lei, e a falta ou insuficiência de pagamento da contribuição, constatada em ação fiscal, implica o lançamento de ofício dos valores correspondentes com os acréscimos legais, inclusive multa de ofício de 100%, expressos em UFIR.

A empresa apresenta o Recurso Voluntário de fls. 167/169, onde, novamente, foram repisados os argumentos já expendidos na sua defesa em primeira instância.

É o relatório.



Processo nº : 10783.005072/95-07
Recurso nº : 107.318
Acórdão nº : 203-07.918

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente não tem razão no que se refere à preliminar de nulidade, pois o agente fiscalizador é competente para efetuar o lançamento, tendo a sua competência fixada por lei.

Depreende-se do auto de infração de fls. 01/03 que os cálculos foram refeitos sem levar em conta que a Contribuição ao PIS deve ser calculada conforme o estabelecido no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, *in verbis*:

"Art. 6º - A efetivação dos depósitos do Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do artigo 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."

Tem-se, assim, que a Contribuição ao PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, conforme já decidido por esta Câmara e também pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/02-0.871, relatado pela Conselheira Maria Tereza Martínez López):

"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 sexto mês anterior. Recurso a que se dá provimento."

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o Recurso Especial nº 255.520-RS, acolheu a tese de que no regime semestral do PIS não há que se cogitar de correção monetária da base de cálculo, ante a ausência de norma legal.

Com efeito, o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70 trata de base de cálculo do PIS e não de prazo para recolhimento. Assim, o PIS devido no mês é calculado com base no faturamento do sexto mês anterior. O dispositivo em questão é muito claro: o fato



Processo nº : 10783.005072/95-07
Recurso nº : 107.318
Acórdão nº : 203-07.918

gerador do PIS é o faturamento do mês e a sua base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás.

No que se refere à multa aplicada no lançamento, deve a mesma ser adequada ao comando do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, sendo reduzida para 75%.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de janeiro de 2002

ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES



Processo nº : 10783.005072/95-07
Recurso nº : 107.318
Acórdão nº : 203-07.918

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSECA DE MENEZES
RELATOR-DESIGNADO

A exigência em lide tem como fundamento legal o artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 17/73, e, especificamente quanto às penalidades aplicadas e encargos moratórios, os demais dispositivos legais citados na descrição dos fatos e enquadramento legal precedida pelos autuantes no próprio Auto de Infração, à fl. 14.

No caso em apreciação, em suas razões recursais, assim como na sua impugnação, a recorrente não se manifesta acerca da questão do vencimento ou da base de cálculo da contribuição exigida, especificamente com relação à semestralidade do PIS, nos moldes da Lei Complementar nº 7/70. No entanto, o Conselheiro que relatou o processo votou no sentido de que, em virtude de inúmeras decisões deste Conselho, que concederam a semestralidade, em casos semelhantes, quando suscitada pela defesa, deveria este Colegiado concedê-la, também, *ex-officio*. Diversamente, deliberou esta Câmara, motivo pelo qual este Relator-Desisgnado passa, a seguir, a proferir o voto vencedor, em sentido oposto.

É interessante aduzir às presentes razões o posicionamento desta Câmara nos termos do voto proferido no Acórdão de nº 203.07.609, da lavra do eminente Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, do qual, pela pertinência, transcrevo excertos, a seguir.

“(…)

Os argumentos trazidos pela recorrente não foram acolhidos, tendo a Câmara, por unanimidade de votos, mantido o lançamento, considerando devida a contribuição que deixara de ser recolhida nos respectivos vencimentos. Entretanto, a i. Relatora levantou, de ofício, matéria não abordada na impugnação, que é o momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento, referente à semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, sendo este o ponto preciso em que se estabeleceu a nossa divergência. Isto porque, mesmo que referida matéria tivesse sido argüida nesta fase recursal do procedimento, o que não aconteceu, mesmo assim estaria este Colegiado impedido de apreciá-la, porque alcançada pela preclusão. Caso contrário, estaríamos rediscutindo ou até mesmo redirecionando a discussão sobre aspectos já pacificados, sem que se tenha dado à autoridade julgadora de primeira instância a oportunidade de pronunciar-se sobre o tema, contrariando o duplo grau de jurisdição, que rege o contencioso administrativo fiscal. Nesse sentido os ensinamentos a seguir transcritos, do respeitado mestre Antonio da Silva Cabral, no seu consagrado trabalho sobre o Processo Administrativo Fiscal:

‘Nos julgamentos dos Conselhos de Contribuintes jamais é permitida a reformatio in pejus. Seria, até, um despropósito o contribuinte pedir socorro a

5



Processo nº : 10783.005072/95-07
Recurso nº : 107.318
Acórdão nº : 203-07.918

uma autoridade e esta também o agredir. O recurso tem por objetivo, conforme dito acima, o reexame da questão objeto do litígio. O que se remete ao Conselho é o exame das questões suscitadas na impugnação e objeto da decisão. Examina o colegiado, portanto, as mesmas questões de fato e de direito abordadas na primeira instância. O acórdão representa um novo julgamento, um novo pronunciamento, mas sobre as mesmas questões de fato e de direito abordadas na primeira instância."¹ (o grifo não é do original)

"COROLÁRIO SOBRE O PREQUESTIONAMENTO

1. Posição do problema. É princípio assente em processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada.

[...].

3. Opinião pessoal sobre a matéria. De minha parte sempre me posicionei contra o exame de matéria que não tenha sido objeto de impugnação expressa pelo sujeito passivo. Entre as muitas razões, porque o Conselho de Contribuintes estaria suprimindo uma instância. É óbvio que, se o contribuinte não impugnou certa parte do lançamento, o julgador de primeira instância não se pronunciou sobre a parte não contestada e o exame desta pelo Conselho se converteria em injustiça contra o fisco, que, assim, ficou privado de pronunciamento a respeito. A mesma coisa se diga no tocante à matéria não prequestionada no recurso e questionada no recurso especial."² (os grifos não são do original)

Dessa forma, com a devida vênia, entendo que não cabe ao julgador administrativo trazer à discussão aspectos contra os quais o sujeito passivo não se tenha insurgido, até porque seu eventual inconformismo constitui-se em ação voluntária, de sua exclusiva iniciativa e responsabilidade. O ato de pedir envolve um componente de subjetividade. Pede-se aquilo que se admite ser de justiça, e também porque, na perspectiva de quem pede, o objeto pleiteado, de alguma forma, se lhe presume vantajoso. Se ao contribuinte restou incontroversa a autuação nos aspectos não impugnados, é nossa função solucionar o litígio nos limites em que foi instaurado e não a de conceder, extra petita, aquilo que não está sendo reclamado.

(...)

De outra forma, estaríamos dando efeito erga omnes a decisões cujos efeitos alcançam, tão-somente, as partes envolvidas, conseqüentemente,

¹ CABRAL, Antonio da Silva Cabral. **Processo Administrativo Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 415.

² Ibid. p. 467.



Processo nº : 10783.005072/95-07
Recurso nº : 107.318
Acórdão nº : 203-07.918

desempenhando papel que não cabe ao órgão julgador, qual seja, o de estabelecer normas e procedimentos. O órgão normativo, quando entende necessário estender os efeitos de reiteradas decisões a todos, o faz através da edição de ato apropriado, consoante procedeu, exemplificativamente, no caso da incidência da TRD como juros de mora sobre o crédito tributário, no período de fevereiro a julho de 1991, cuja aplicação foi afastada por ato da administração tributária, através da Instrução Normativa SRF n.º 32, de 09.04.97."

A questão em análise se resume, pois, em se decidir se é cabível a concessão da semestralidade do PIS (tributação nos moldes da Lei Complementar nº 7/70) nos casos em que a defesa apresentada não a tenha suscitado. Passemos, então, a discorrer sobre o assunto, com base no que dispõe o Decreto nº 70.235/72, com suas alterações posteriores, diploma legal norteador de todo o Processo Administrativo Fiscal.

Há que se chamar a atenção para o que dispõe o artigo 14 daquele dispositivo legal, quando determina que a impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento. Verifica-se, de pronta, que, em não havendo manifestação do contribuinte em contrário a determinado aspecto da autuação, não se estabelece o litígio com relação ao mesmo.

Tal entendimento foi consolidado pelo próprio decreto citado, quando, no seu artigo 17, acrescido pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, dispõe, *in verbis*:

"Art. 17. Considerar-se-á como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Desta forma, cristalino está que a matéria da semestralidade do PIS, não tendo sido suscitada pelo contribuinte em nenhum momento, nem na impugnação, nem no recurso, deve ser considerada como não objeto do litígio.

Ora, a concepção de julgamento pressupõe a existência de divergências acerca de determinada situação jurídica, o que nos infere a concluir que não cabe ao julgador administrativo estabelecer a presunção de que a recorrente discorda de tal aspecto legal, decidindo *ex-officio* sobre o assunto, o que implicaria em uma decisão com caráter *extra-petita*, o que, por sua vez, não condiz com a característica de vinculação que norteia a atividade administrativa à lei, não havendo distinção, neste aspecto, entre as atividades de lançamento tributário e de julgamento de litígios fiscais. Sendo assim, sou contrário à concessão, *ex-officio*, da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja afastada a concessão, de ofício, da semestralidade do PIS.

Sala das Sessões, em 22 de janeiro de 2002


VALMAR FONSECA DE MENEZES