



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 12/03/05  
Rubrica

Processo nº : 10783.013777/96-71  
Recurso nº : 125.920  
Acórdão nº : 203-10.427

Recorrente : A. MADEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

**PIS. SEMESTRALIDADE. PRECLUSÃO.** Se o ato administrativo não está conforme a lei, deve o julgador manifestar-se, independentemente de ter sido ou não alegado pela parte.

**BASE DE CÁLCULO.** Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 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.

**FATURAMENTO. PERÍODO ANTERIOR A MARÇO DE 1996. ALÍQUOTA.** Face à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a alíquota do PIS/Faturamento, até fevereiro de 1996, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.715/98, conversão da Medida Provisória nº 1.212, de 25/11/95, é de 0,75%, consoante a Lei Complementar nº 17/73.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: A. MADEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, para acolher a **semestralidade**. Vencido o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis (Relator). Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor. O Conselheiro Cesar Piantavigna declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

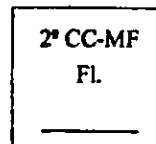
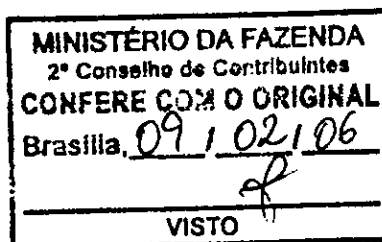
Eaal/mdc

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
2º Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09/02/06  
VISTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10783.013777/96-71  
Recurso nº : 125.920  
Acórdão nº : 203-10.427



Recorrente : A. MADEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 01/16, relativo à Contribuição para o PIS/Faturamento, períodos de apuração 08/93 a 05/94, 07/94 a 10/95, no valor de 26.152,00 UFIR, correspondente ao período até 12/94, e de R\$ 10.090,33, correspondente ao período a partir de 01/95, ambos incluindo juros de mora e multa de ofício de 100%.

O lançamento decorre de falta de recolhimento. Como informado na descrição dos fatos e enquadramento legal, levando-se em conta a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a exigência foi calculada à alíquota de 0,75%. Dos valores calculados à alíquota de 0,75% foram deduzidos os montantes recolhidos, conforme o Demonstrativo de Apuração de fls. 08/12.

Os valores foram apurados sem a aplicação da chamada semestralidade.

A empresa impetrou a Ação Cautelar nº 89.0009797-0, seguida da Ação Ordinária nº 89.0023092-1, visando o recolhimento do PIS de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, sem as modificações dos malsinados Decretos-Leis (ver fls. 36/37).

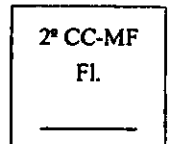
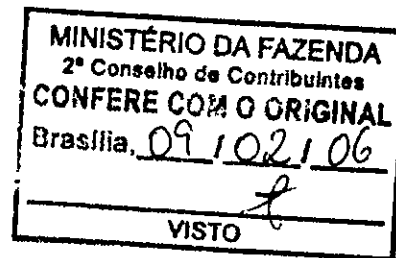
Impugnando o lançamento (fls. 72/73), a atuada argúi o seguinte, conforme o relatório da decisão recorrida, que reproduzo (fls. 83/84):

- moveu ação judicial frente a União Federal, objetivando a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.2445 e 22449/88, que alteraram a sistemática de recolhimento do PIS, instituído pela Lei Complementar nº 7/70, no que dizia respeito a base de cálculo e alíquota, lei complementar esta recepcionada pela Carta Magna de 1988;
- além de ter tido sentença determinando que se aplicasse a sistemática prevista na referida Lei Complementar, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu que tal contribuição somente poderia ser modificada por lei complementar;
- o Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/1995 suspendeu a eficácia dos citados decretos-leis, visto terem sido declarados inconstitucionais;
- a impugnante procedeu aos depósitos judiciais, nos termos do art.151, II do CTN (montante integral) e posteriormente, fez recolhimentos em estrita obediência à Lei Complementar nº 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73;
- como reconheceu expressamente o atuante a matéria objeto do auto lavrado encontra-se sub-judice;
- o depósito realizado sobre o montante controverso, ou seja, sobre a receita bruta, obviamente ultrapassa o montante ora indevidamente exigido;
- tinha ainda o direito de nada recolher aos cofres públicos, depositando tudo em juízo até a decisão final, entretanto, mesmo tendo optado pelo recolhimento da parcela que considerava devida - é penalizada com o auto de infração;



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10783.013777/96-71  
Recurso nº : 125.920  
Acórdão nº : 203-10.427



- não foi considerado que a alíquota utilizada foi por disposição legal instituída na época;
- injusto falar em pagamento a menor, quando a matéria está sub-judice, e o montante depositado está à disposição do juízo, visto que, a própria União, mesmo tendo saído do mundo jurídico os referidos decretos-leis, continua utilizando recursos meramente protelatórios, razão pela qual, o processo ainda não está findo, nem os depósitos liberados;
- mais injusto ainda é impor penalidade, quando há numerário à disposição, cujos depósitos foram realizados na época própria, presumindo-se intenção da Receita receber em duplicidade, fato este ilegal, ocorrendo, destarte enriquecimento ilícito, caso prospere o auto lavrado, o que não se deseja acreditar;
- ao final do processo, se devido for, quando do levantamento dos depósitos, os Procuradores poderão requerer a conversão para a União da parcela diferencial, sem nenhuma cominação legal, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Código Tributário Nacional, como já exposto e, a exemplo do que vem sendo procedido com o Finsocial, parte revertida para a União, parte levantada pelos autores da ação, sem qualquer acréscimo;
- se a ninguém é dado desconhecer a lei muito menos se espera da própria Receita o desconhecimento da Constituição Federal e muito menos do Código Tributário Nacional, visto ter sido o presente auto lavrado contra os dispositivos legais ali inseridos;
- requer a improcedência do auto de infração em face da total ilegalidade que o reveste.

Nos termos do Acórdão de fls. 81/87, por unanimidade de votos a DRJ julgou o lançamento procedente em parte, para reduzir a multa ao percentual de 75% considerando a retroatividade benigna inserta no art. 106, II, do CTN.

Interpretou que a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 em nada afeta a vigência da LC nº 7/70.

Consignou que, pelos documentos acostados aos autos, a decisão proferida na Ação Ordinária nº 89.0023092-1 foi no sentido da manutenção da exigência da contribuição ao PIS sem as alterações dos aludidos Decretos-Leis, porém na forma da Lei Complementar nº 7, de 1970, e da Lei Complementar nº 17, de 1973, mantendo a liminar concedida na Medida Cautelar nº 89.0009797-0.

Também informou que foram considerados para os períodos apurados todos os recolhimentos do PIS efetuados à alíquota de 0,65%, e que não consta dos autos prova de que os alegados depósitos judiciais foram efetuados.

O Recurso Voluntário de fls. 92/95, tempestivo (fls. 88, 91, 92 e 176), insiste na improcedência do lançamento.

Reafirma que depositou a exação questionada, que a alíquota a ser aplicada é de 0,50%, nos termos da LC nº 7/70 e em conformidade com a sentença judicial prolatada na Ação Ordinária nº 89.0009797-0, e que na autuação não foi demonstrado se o valor depositado e recolhido foi inferior ao apurado pela fiscalização, tendo apenas sido feita a conta aritmética de 0,1%.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
FL  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10783.013777/96-71  
Recurso nº : 125.920  
Acórdão nº : 203-10.427

As fls. 182/192 dão conta do arrolamento de bens necessário.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
2º Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09/02/06  
  
VISTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10783.013777/96-71  
Recurso nº : 125.920  
Acórdão nº : 203-10.427

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09/10/2006 VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

A par do Recurso, cabe decidir quanto à alíquota a ser aplicada, levando em conta a Ação Ordinária nº 89.0023092-1, tratar dos depósitos alegados e verificar ao final se o valor lançado está ou não correto, considerando inclusive a questão da semestralidade, que não é referenciada nem nas ações judiciais, nem neste processo administrativo.

Nos exatos termos da sentença de primeiro grau prolatada em 24/08/90 na referida Ação Ordinária, o pedido foi julgado procedente para assegurar à recorrente “o direito de efetuar o pagamento da contribuição ao PIS, relativamente ao período objeto do pedido, nos termos da legislação vigente antes do advento dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, mantendo expressamente a liminar concedida na Medida Cautelar.” (fl. 122, com negrito acrescentado).

Referida Ação transitou em julgado em agosto de 1994 (fl. 174), após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 161332-7, em de 04/02/94 (fl. 173).

Declarada a inconstitucionalidade dos dois Decretos-Leis, cujos efeitos são *extincti*, permaneceu em vigor a LC nº 7/70, com as demais alterações posteriores. Dentre tais alterações que continuaram em vigor, porque não estabelecidas nos dois Decretos-Leis, está o aumento da alíquota do PIS para 0,75% a partir do ano de 1976 e até o período de apuração 02/96, na forma da LC nº 17/73.

Por isso a alíquota a ser aplicada no caso em tela é a de 0,75%.

Quanto aos depósitos judiciais alegados, inexistem qualquer comprovação, como já ressaltado na decisão recorrida. O que existem são recolhimentos efetuados, todos considerados pela fiscalização conforme os demonstrativos de fls. 05/12.

Dessarte, os valores levantados pela fiscalização apresentam-se corretos e em conformidade com a Ação Ordinária comentada.

Por último a questão da semestralidade.

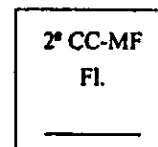
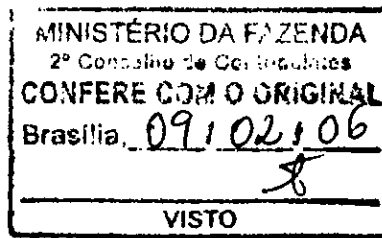
Conforme a Inicial (fls. 102/116) e demais peças da referida Ação Ordinária (fls. 117/174), a semestralidade não foi abordada em nenhum momento. Embora seja matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais,<sup>1</sup> no caso em tela não foi alegada na esfera judicial, tampouco neste processo administrativo. Por isto não pode ser aplicada, já que não se trata de matéria de ordem pública, a ser conhecida independentemente do pedido.

<sup>1</sup> Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, julgado em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, julgado em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, julgado em 24/02/2003, maioria.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10783.013777/96-71  
Recurso nº : 125.920  
Acórdão nº : 203-10.427



Neste ponto destaco que, pessoalmente, entendo descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, tendo me curvado ao entendimento da maioria e votado pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior apenas em função da jurisprudência pacífica nesta Terceira Câmara e no STJ.

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parece ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

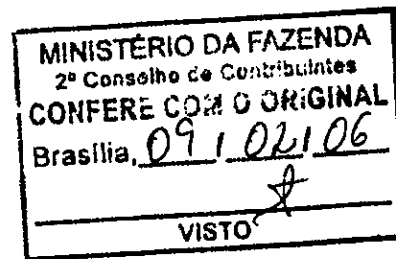
Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

  
EMANUEL CARDOS DANTAS DE ASSIS



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10783.013777/96-71  
Recurso nº : 125.920  
Acórdão nº : 203-10.427



2º CC-MF  
Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ  
RELATORA-DESIGNADA**

Ouso divergir do ilustre relator quanto a semestralidade da base de cálculo do PIS, por reconhecer que em matéria de interpretação de lei, a qualquer momento pode e deve o julgador se manifestar, aplicando-a, principalmente quando inexistem dúvidas sobre a sua aplicação.

No tocante à semestralidade - segundo a qual a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo de seis meses -, entendeu o ilustre Relator estar a matéria preclusa, por não constar do pedido. Não poderia, portanto, ser conhecida nesta etapa recursal.

Entendo, com a devida vênia, não haver a necessidade de manifestação da contribuinte sobre matéria que lhe é de direito assegurado pela aplicabilidade da LC nº 7/70. A priori uma vez restaurada a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, e Resolução do Senado Federal nº 49 (DOU de 10/10/95), no cálculo do PIS das empresas mercantis, a base de cálculo "deveria" ter sido a do sexto mês anterior, sem a atualização monetária.

Nesse sentido, cabível as seguintes observações:

- a um; a matéria ainda que não levantada pelo contribuinte em grau de impugnação, diz respeito à aplicação da Lei Complementar nº 7/70. Para fazer Justiça é preciso aplicar a Lei ao fato. Nesse sentido é o popular jargão "dê-me os fatos que eu lhe direi a lei aplicável". A verdade dos fatos e o conhecimento da lei são, pois, os elementos primordiais da administração da Justiça. Conseqüentemente, o julgador não pode ignorar a Lei, assim como não pode se eximir de aplicar a interpretação pacífica da norma, sob o pretexto de ter ocorrido omissão, quanto a sua interpretação.

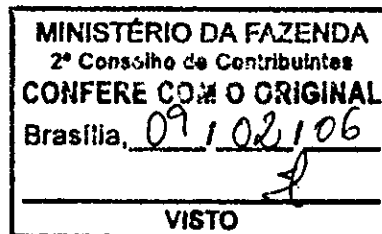
- deve o julgador aplicar a lei na forma que deve ser aplicada, ao dever de não ocasionar, em contrariedade à lei, prejuízos a direitos e interesses do contribuinte. A razão disto está na circunstância de que o Conselho de Contribuintes funciona como órgão de revisão dos atos administrativos. Se o ato administrativo não está conforme a lei, como não está, deve o julgador manifestar-se, independentemente de ter sido ou não alegado pela parte quando da impugnação ou até mesmo em grau recursal. É na verdade, o poder de tutela jurídica dos direitos e interesses públicos e privados. Esse poder de tutela do direito e o poder-dever de observar as normas legais e de atuá-las, efetivando direitos e obrigações - quer públicos quer privados, porque resulta de obrigação jurídica e que se efetiva mediante atos administrativos.

- a dois, o Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 462 que: " Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito

7



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10783.013777/96-71  
Recurso nº : 125.920  
Acórdão nº : 203-10.427

influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” Nesse sentido, o *jus superveniens* adveio dos julgamentos ocorridos no Superior Tribunal de Justiça, devendo o julgador levá-los em consideração, independentemente de quem possa ser com eles beneficiados.

No mais, feitas as considerações iniciais, considerando que a semestralidade da base de cálculo, devida até o período de fevereiro de 1996 ser matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais<sup>2</sup>, deixo de tecer maiores comentários. Voto, portanto, no sentido de lhe ser aplicável.

### Conclusão

Dessa forma, diante de tudo o mais retro exposto, impõe-se o deferimento parcial do recurso para admitir a exigência do PIS a ser calculado mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

<sup>2</sup> Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, julgado em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, julgado em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, julgado em 24/02/2003, maioria.