



Processo nº : 10805.001013/97-63
Recurso nº : 118.314
Acórdão nº : 203-08.476

Recorrente : ZF DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA – Consoante o § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, não deve a autoridade julgadora pronunciá-la nem mandar repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ZF DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.
cl/cf/ja



Processo nº : 10805.001013/97-63
Recurso nº : 118.314
Acórdão nº : 203-08.476

Recorrente : ZF DO BRASIL S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Campinas - SP, referente à autuação lavrada em razão da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período compreendido entre maio de 1992 e dezembro de 1996, no valor total de R\$12.626.195,71.

Os autuantes informam que: a) a empresa impetrou mandado de segurança requerendo lhe fosse assegurado “o direito de recolher o PIS de acordo com o descrito na Lei Complementar nº 7/70”; b) em 21/05/93 foi prolatada a sentença em primeira instância (fls. 19 a 23) julgando “*procedente o pedido para acolher a pretensão contida na inicial reconhecendo ao impetrante o direito líquido e certo de efetuar o pagamento do PIS, concernente ao período questionado, nos termos da legislação anterior à edição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88*”; c) o TRF da 3ª Região negou seguimento à remessa oficial; d) a empresa excluiu da base de cálculo do PIS, no período fiscalizado – 05/92 a 12/96 -, o valor devido a título de ICMS; e) com base nos Livros de Apuração do IPI (fls. 40 a 355) e nas Planilhas de fls. 06 a 10 e 356 a 411; e f) a empresa efetivou o recolhimento da Contribuição ao PIS, no período de 05/92 a 10/95, seis meses após o período de apuração e sem qualquer atualização monetária, como originalmente previsto na Lei Complementar nº 7/70, sendo que a legislação posterior alterou os prazos para recolhimento e a indexação do PIS, não questionada pela contribuinte na ação judicial impetrada.

Antes de efetuar a impugnação, a contribuinte (fl. 497) informa à Delegacia da Receita Federal em Santo André que efetuou o pedido de parcelamento dos valores relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, no período de maio de 1992 a setembro de 1996, bem como o recolhimento dos débitos atinentes a essa infração, relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1996. Informa, também, o propósito de apresentar impugnação quanto à parcela relativa à Lei Complementar nº 7/70.

Assim, em sua impugnação, alegou, preliminarmente, a obtenção de decisão judicial irrecurável, a qual determinou que o PIS fosse pago com fulcro na LC nº 7/70. Dessa forma, não podendo mais ser objeto de exigência fiscal, por ser matéria já decidida pelo Judiciário.

Aduz que o autuante calculou a multa ao seu livre arbítrio, pois, de acordo com o CTN, sua função seria exclusivamente de apurar o valor do imposto que entende devido e propor a aplicação da penalidade. E que a multa de 75% é confiscatória, portando, vedada expressamente pela Constituição Federal.

Quanto ao mérito, alega que, no caso em tela, albergada por decisão judicial, recolheu a exação na forma do disposto na LC nº 7/70, ou seja, considerando como fato gerador da contribuição o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento. Ao final, noticia que,

ⓐ



Processo nº : 10805.001013/97-63
Recurso nº : 118.314
Acórdão nº : 203-08.476

no Processo nº 13820.000201/96-57, a Fazenda Nacional informa que a impugnante nada devia a título de Contribuição para o PIS (fl. 494).

Analisando a impugnação, a autoridade singular proferiu decisão (fls. 540 a 555), cujo conteúdo está assente na seguinte ementa:

“Lei Complementar 7/70. Base de Cálculo. Prazo de recolhimento. Alterações.

O art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição.

O prazo de recolhimento do PIS rege-se pelas alterações promovidas pela legislação posterior aos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

Multa de Ofício. Confisco.

A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo desfeito aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE”.

Intimada a conhecer da decisão em 11/06/2001 (fl. 561), a interessada apresentou, em 11/07/2001 (fls. 597 a 608), Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes, alegando, em síntese, que:

preliminarmente:

- a) o agente fiscal é carente de competência para aplicar a multa, competindo-lhe, somente, propor a aplicação da penalidade cabível, ao teor do artigo 142 do CTN; e
- b) a multa de 75% possui natureza confiscatória e violenta a Constituição Federal. Na impossibilidade de aplicação de qualquer outra, deve-se utilizar a analogia e aplicar a multa de 2%, sancionada pelo Presidente da República, que regula a relação entre particulares;

no mérito:

- a) impetrou Mandado de Segurança, obtendo a sua concessão, já transitada em julgado, para efetuar o recolhimento da Contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 7/70, ou seja, com base no faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento. Portanto, *“agiu sob o abrigo de decisão judicial amparada pela Constituição Federal, pela Lei Complementar 07/70 e pela coisa julgada, princípio sagrado de nosso direito e um dos baluartes da democracia.”; e*

e



Processo nº : 10805.001013/97-63
Recurso nº : 118.314
Acórdão nº : 203-08.476

b) discorre minudentemente sobre os efeitos jurídicos da coisa julgada, reportando-se à jurisprudência do STJ para respaldar o entendimento adotado e a forma de recolhimento observada.

Requer, ao fim, a reforma da decisão monocrática para julgar improcedente o auto de infração, tanto em razão da coisa julgada quanto pelo mérito propriamente dito.

Esclarece que a recorrente receberá intimações em sua sede localizada à Av. Conde Zeppelin, 1935, em Sorocaba – SP.

À folha 596 encontra-se atendida a exigência de garantia de instância, nos termos definidos na legislação de regência.

É o relatório.
e



Processo nº : 10805.001013/97-63
Recurso nº : 118.314
Acórdão nº : 203-08.476

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Na verificação do cumprimento dos pressupostos de admissibilidade, certifiquei o cumprimento deles por parte da recorrente. Entretanto, impõe-se tratar como preliminar a legitimidade da autoridade que proferiu a decisão singular.

A decisão recorrida encontra-se assinada por autoridade designada através de ato de delegação de competência expedido pela autoridade detentora da competência legal.

Ao tratar da competência, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, no artigo 25, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, atribuiu-a, especificamente, aos delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ao teor do artigo 69 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, os processos administrativos específicos são regidos por lei própria, porém, aplica-se, subsidiariamente, os preceitos nela contidos.

Assim, tem-se que o artigo 11 do mesmo diploma legal, tratando da competência, define-a como irrenunciável, com exercício pelo órgão administrativo a que for atribuída, ressalvando a possibilidade de delegação e avocação, desde que legalmente admitido.

Na seqüência, o artigo 13 expressamente determina, no inciso II, que não pode ser objeto de delegação a decisão de recursos administrativos.

Segundo o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Melo, em "Curso de Direito Administrativo", o ato administrativo deve ser perfeito, válido e eficaz. Reputa-se que o *"ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas."*

Dentre os pressupostos de validade (pressuposto subjetivo) do ato administrativo, que enumera, preleciona que *"sujeito é o produtor do ato. [...] deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto. [...] Claro está que vício no pressuposto subjetivo acarreta invalidade do ato."*

Resta, portanto, patente que o ato de delegação de competência efetivado pelo Delegado da DRJ em Campinas - SP constitui-se, em razão da expressa proibição da norma, em ato inválido.

Entretanto, reza o § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972:

e



Processo nº : 10805.001013/97-63
Recurso nº : 118.314
Acórdão nº : 203-08.476

“Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Dessarte, considero superada a preliminar de nulidade do ato administrativo de fls. 73 a 76, passando a decidir quanto ao mérito, nos termos do parágrafo do artigo citado.

O litígio está circunscrito à questão do direito à apuração da Contribuição para o PIS conforme estatuído no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7, de 07 de setembro de 1970, e assegurado em sentença judicial, para o período nela compreendido, em razão de recolhimentos efetuados com base em norma declarada inconstitucional.

A recorrente apresenta argumentos de defesa, no mérito, relativos à desconsideração pelo Fisco da semestralidade da base de cálculo do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70.

Quanto às preliminares, não serão as mesmas aqui analisadas em razão do provimento do mérito.

Com efeito, assiste razão à recorrente.

Não bastasse o fato de ser a recorrente portadora de decisão judicial transitada em julgado, reconhecendo seu direito à apuração e recolhimento da Contribuição para o PIS, nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, tem-se que após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre relatora do RE nº 144.708 – Rio Grande do Sul (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, bem como da não ocorrência de sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]



Processo nº : 10805.001013/97-63
Recurso nº : 118.314
Acórdão nº : 203-08.476

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único, não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

"[...]

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dívida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer."

Dessarte, confere-se à recorrente o direito de apuração do tributo devido com observação dos termos da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, utilizar como base de cálculo o valor do faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem aplicação de correção monetária sobre a mesma, considerado o período alcançado pela decisão judicial até o mês anterior ao início da eficácia da Medida Provisória 1.212/95 (março/96).



Processo nº : 10805.001013/97-63
Recurso nº : 118.314
Acórdão nº : 203-08.476

Tendo em vista que a única matéria de mérito objeto da divergência ocorre em torno da alegada semestralidade do PIS e que a multa, contra a qual também recorre, tem o mesmo destino do principal, ou seja, exonerada a exigência da exação, segue-lhe o destino seus consectários, voto por dar provimento total ao recurso voluntário, pelos fundamentos aqui expostos.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002

Maria Cristina R. da C.
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA