



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Ministério do Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	15	10
2002		
Rubrica		

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10825.000229/00-22
Recurso nº : 117.857
Acórdão nº : 203-08.167

Recorrente : H. BIANCONCINI CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.

PIS – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73.

SEMESTRALIDADE – A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF).

COMPENSAÇÃO – É de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da LC nº 7/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA – Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indébitos.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício e juros moratórios sobre o crédito tributário coberto pelos valores recolhidos a maior, com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Recurso a que se dá provimento parcial.



Processo nº : 10825.000229/00-22

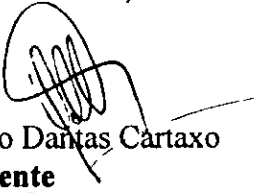
Recurso nº : 117.857

Acórdão nº : 203-08.167

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **H. BIANCONCINI CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 10825.000229/00-22
Recurso nº : 117.857
Acórdão nº : 203-08.167

Recorrente : H. BIANCONCINI CIA. LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 11 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de apuração de fevereiro de 1997 a dezembro de 1998, com infringência aos arts. 3º, “b”, da LC nº 7/70, 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73, e 83 da Lei nº 8.981/95, bem como à MP nº 1.212/95 e à Lei nº 9.715/98.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 290 a 318, cuja síntese está contida no relatório da decisão recorrida, que ora reproduzo:

“Alegou que em alguns meses dos anos de 1997 e 1998, compensou valores ilegitimamente recolhidos a título de PIS em alguns períodos de apuração relativos aos anos de 1989, 1990, 1991, 1992 e 1993.

Arguiu a inconstitucionalidade da exigência do PIS, colacionando jurisprudência dos tribunais superiores, e complementou seu arrazoadado, alegando que tem direito de compensar a diferença entre o que foi recolhido a mais com base nos decretos-leis e o que seria devido com base na Lei Complementar nº 7, de 1970.

Defendeu a tese da aplicabilidade do faturamento do sexto mês anterior ao de competência, citando doutrina de Aroldo Gomes de Mattos e jurisprudência dos TRFs da 3ª e 4ª Regiões, acrescentando que a fiscalização utilizou-se da Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988, que estabelece o faturamento do terceiro mês anterior ao de competência. O entendimento da fiscalização seria equivocado porque a Lei nº 7.691, de 1988, apenas se preocupou com a indexação do tributo, e não em modificar a base de cálculo do mesmo da anterioridade de seis para três meses.

Concluiu que, diante da impossibilidade da exigência do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e na Lei 7.691, de 1988, tem direito de efetuar a compensação do indébito, nos termos da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, sem se submeter à Instrução Normativa (IN) SRF nº 67, de 26 de maio de 1992, e também à IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997.



Processo nº : 10825.000229/00-22
Recurso nº : 117.857
Acórdão nº : 203-08.167

Insurgiu-se também contra a inflição da multa, sob alegação de violação do princípio da vedação de utilização de tributo com efeito confiscatório e da proporcionalidade da sanção à infração cometida. Os 75% infligidos a título de sanção configuram tanto o confisco tributário como a desproporcionalidade em relação à mora.

Finalizando sua defesa, requereu fosse decretada a insubsistência do auto de infração ou então a imposição de uma penalidade mais branda."

Julgando o feito, às fls. 380 a 385, a autoridade monocrática manteve a exigência, conforme Decisão DRJ/POR nº 1.871, de 22 de novembro de 2000, fundamentando a desnecessidade de deduzir a argumentação relativa à inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, posto que a Receita Federal há muito deixou de aplicá-los e que o indébito apurado pela contribuinte resultou de inobservância das alterações dos prazos de recolhimento da contribuição, tendo a fiscalização comprovado que os valores devidos pela aplicação da LC nº 7/70 são maiores do que os valores pagos com base nos indigitados decretos-leis, deixando, também de apreciar a argumentação da impugnante referente ao direito à compensação, vez que ficou comprovada a inexistência de crédito a seu favor.

Quanto à semestralidade diz que a base de cálculo está intrinsecamente relacionada com o aspecto material da hipótese de incidência, sendo juridicamente impossível admitir-se que o fato gerador ocorra em determinado mês, relativamente à base de cálculo apurada em outro e que o art. 6º da LC nº 7/70 trata de prazo de recolhimento, demonstrando que esse prazo foi alterado pela legislação superveniente.

Com relação à multa de ofício afirma que as questões suscitadas pela impugnante não podem ser apreciadas na esfera administrativa, porquanto manifestação de inconstitucionalidade de lei é competência exclusiva do Poder Judiciário, consoante art. 102, I, da Constituição Federal/88, e que não se aplica à multa punitiva o princípio do não-confisco, pois a Carta Magna não a definiu como espécie do gênero tributo.

Irresignada com a decisão monocrática a interessada interpôs, com guarda de prazo, o recurso voluntário dirigido a este Colegiado, às fls. 390 a 402, acompanhado de arrolamento de bens, nos termos do art. 2º, III, do Decreto nº 3.717/01, ratificando as razões expostas na peça impugnatória e arguindo que o posicionamento adotado pelo julgador singular, relativamente à interpretação do art. 6º da LC nº 7/70, está equivocado, na medida em que a Contribuição para o PIS permanece devida à alíquota de 75% sobre o faturamento do 6º mês anterior, fato que torna indevidos os pagamentos efetuados sobre base de cálculo e alíquotas diferentes, citando jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do TRF a respeito do assunto.

Quanto à compensação, pondera que seu direito está respaldado em entendimento já consagrado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme Resp nº 78.301/BA, Recursos Especiais nºs 178892/PE; 135842/AL; e 129627/PR, sendo inconteste o direito líquido e certo da recorrente de ressarcir-se da Fazenda Nacional do quanto lhe pagou a



Processo nº : 10825.000229/00-22
Recurso nº : 117.857
Acórdão nº : 203-08.167

maior, legitimando, assim, a compensação efetuada em sua escrita fiscal, com base na Lei nº 8.383/91.

No que diz respeito à multa de ofício, argúi afronta aos princípios da capacidade contributiva, da não confiscatoriedade e da moralidade administrativa, alegando que a mesma é indevida, pois inexistente infração, na medida em que a Contribuição para o PIS, devida nos meses constantes do lançamento, foi totalmente compensada com parcelas do próprio PIS, recolhidas a maior, com base nos indigitados decretos-leis.

Às fls. 406 a 410, por meio de procurador habilitado (fl. 411), aduz a recorrente razões à peça recursal para apontar cerceamento do direito de defesa, por falta de ciência do teor da Decisão Singular DRJ nº 1.871/00, vez que a mesma não acompanhou a Intimação de fl. 386; por falta de acesso às cópias do processo administrativo e pelo fato de que o valor referente ao suposto débito foi utilizado pela IAB, pedindo, em consequência, a nulidade do lançamento.

É o relatório.



Processo nº : 10825.000229/00-22

Recurso nº : 117.857

Acórdão nº : 203-08.167

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA**

O recurso é tempestivo e encontra-se acompanhado de arrolamento de bens previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, c/c o art. 2º, III, do Decreto nº 3.717/2001. Dele conheço.

PRELIMINARES

Aduz a recorrente cerceamento do direito de defesa, por falta de ciência do teor da Decisão Singular DRJ nº 1.871/00, vez que a mesma não acompanhou a Intimação de fl. 386; por falta de acesso às cópias do processo administrativo e pelo fato de o valor referente ao suposto débito ter sido utilizado pela IAB, pedindo a nulidade do lançamento.

A preliminar de cerceamento de defesa suscitada tem caráter meramente protelatório, vez que sem qualquer fundamento. A um, porque a interessada, apesar de alegar, em peça complementar ao recurso, que não tomou conhecimento do teor da decisão vergastada, apresentou recurso voluntário transcrevendo a ementa contida na referida decisão, refutando-a em seus principais fundamentos, conforme se observa às fls. 392 e seguintes; a dois, porque não há provas nos autos de que a interessada tenha requerido cópia do presente processo, ou sua vista, e a mesma tenha sido negada. Não obstante a supressão, pela Lei nº 8.748, de 09.12.93, da redação original do parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, continua a ser facultada, aos sujeitos passivos, vista do processo, no órgão preparador, dentro do prazo para impugnação (30 dias, contados da intimação), tendo por objetivo possibilitar-lhes o pleno exercício do contraditório e ampla defesa, que lhes são assegurados pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, conforme Telex BSA/COSIT/CIRCULAR/Nº 868, de 28.12.93, e, a três, porque a alegação de que *“o crédito tributário ora impugnado refere-se à multa do PIS que foi utilizado pela IAB”* não representa cerceamento do direito de defesa, tendo sido assegurado ao sujeito passivo o contraditório e a ampla defesa durante todas as fases do processo, conforme se verifica da análise dos autos. Afasto, em consequência, a nulidade aventada pela recorrente, na medida em que não houve afronta ao disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

MÉRITO

A matéria sob exame diz respeito à inconformidade do sujeito passivo com a exigência formalizada através de auto de infração, que considerou o vencimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS sem a observância da semestralidade estabelecida na Lei Complementar nº 7/70; não aproveitou os valores recolhidos com base nos indigitados decretos-leis para compensação com parcelas vincendas do próprio PIS, e aplicou multa de ofício sobre crédito tributário inexistente.



Processo nº : 10825.000229/00-22
Recurso nº : 117.857
Acórdão nº : 203-08,167

SEMESTRALIDADE

Com relação ao questionamento da semestralidade, ou seja, de que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible, apesar de não comungar desse entendimento, conforme me manifestei em diversos arestos, por entender que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, retrata verdadeiro prazo de recolhimento da Contribuição ao PIS, com estabelecimento do marco inicial para os depósitos, o mês de julho de 1971, não resta a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, 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'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...".

A propósito, este, também, é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05 de junho de 2000, razão pela qual acolho as pretensões da recorrente para admitir a existência de indêbitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com supedâneo na Lei Complementar nº 7/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, que reza:

"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;".

COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECOLHIDAS A MAIOR COM BASE NOS INDIGITADOS DECRETOS-LEIS

A recorrente efetuou a compensação dos valores recolhidos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas do próprio PIS, observando a



Processo nº : 10825.000229/00-22
Recurso nº : 117.857
Acórdão nº : 203-08.167

semestralidade, insita no art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, pedindo a manutenção de seu direito de corrigir monetariamente os valores pagos a maior, que foram objeto de compensação, desde as datas dos respectivos pagamentos indevidos, transcrevendo ementa de decisão do STJ a respeito do assunto.

Relativamente ao instituto da compensação, a própria Secretaria da Receita Federal, por força do disposto nos artigos 163, 165 e 170 da Lei nº 5.172/66 (CTN), no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069/95, no artigo 39 da Lei nº 9.250/95, na Lei nº 9.363/96, inciso II do § 1º do artigo 6º, no artigo 73 da Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.138/97 e no artigo 12 da Portaria MF nº 08/97, reconhece o direito à compensação, no caso concreto, independentemente de requerimento.

Quanto à correção monetária o órgão tributante aplica a legislação que versa sobre as restituições de valores pagos indevidamente ou a maior, previstas no art. 66 da Lei nº 8.383/91, na IN SRF nº 22/96 e nas Leis nºs 7.691/88 e 7.799/89.

No caso em apreço, entendo correto o procedimento adotado pelo sujeito passivo ao compensar as parcelas recolhidas a maior, com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, com parcelas vincendas do próprio PIS, bem como de ver assegurado o seu direito de serem corrigidos monetariamente os valores pagos indevidamente ou a maior que o devido, com supedâneo nos índices admitidos pela Administração Tributária, em legislação específica para a correção monetária dos indébitos, da seguinte forma:

1. até 31/12/91, deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97;
2. para o período entre 01/01/92 até 31/12/95 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos; e
3. a partir de 01/01/96, tem-se a incidência da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC -, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE

Quanto ao questionamento da incidência de multa de ofício, há que se enfatizar que a mesma não tem qualquer natureza confiscatória e sua imposição está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no pagamento dos tributos e a evasão fiscal.

No caso em apreço a multa somente é cabível se, após a compensação das parcelas recolhidas a maior, com base nos indigitados decretos-leis, considerando-se a base de

8



Processo nº : 10825.000229/00-22
Recurso nº : 117.857
Acórdão nº : 203-08.167

cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador, restar crédito tributário em favor da União.

Assim, deve a autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, refazer os cálculos com observância da semestralidade e da correção do indébito, verificando quanto do recolhido a maior é suficiente para abater as parcelas vincendas do PIS, aplicando multa de ofício e juros de mora apenas sobre as parcelas do crédito tributário não cobertas pelo recolhimento a maior.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à compensação efetuada, cabendo à autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, a devida aferição da certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002


LINA MARIA VIEIRA