



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

1º - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 24 / 06 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.000509/00-58
Recurso nº : 119.694
Acórdão nº : 201-76.723

Recorrente : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS/FATURAMENTO - SEMESTRALIDADE. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar n.º 07/70, 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*”), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência, o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP n.º 1.212/95, quando, a partir de então, “o faturamento do mês anterior” passou a ser considerado para sua apuração.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PAULISTA AUTO DIESEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2003

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mário de Abreu Pinto
Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/ja



Processo nº : 10835.000509/00-58
Recurso nº : 119.694
Acórdão nº : 201-76.723

Recorrente : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão n.º 031, de 09 de janeiro de 2001 (fls. 309/316), proferida pela DRJ em Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente o lançamento atinente ao não recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de apuração de jan/1997 a jan/2000.

Irresignada com o respectivo lançamento, a ora Recorrente formulou, em 19/05/2000, manifestação de inconformidade (fls. 288/298), alegando preliminarmente que o auto de infração é nulo, devido a: (a) ter sido lavrado fora do estabelecimento fiscalizado, descumprindo o art. 10, II, do Regulamento do Processo Administrativo; (b) não possuir Termo de Início de Fiscalização, conforme exigência do art. 196, parágrafo único, do Código Tributário Nacional; (c) não ser contador o AFTN, autor do auto de infração, como exige o art. 4º, I, da Lei Federal nº 4.717/65 e o art. 5º, XIII e art. 22, XVI da Constituição Federal de 1988; (d) estar sem fundamentação legal, infringindo o art. 10, III e IV do Decreto nº 70.235/72. Quanto ao mérito, a Recorrente alega: (a) que a Fazenda Nacional não pode cobrar a Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que foram declarados inconstitucionais pelo STF, salienta, ainda, que o PIS, tendo a mesma base de cálculo que a COFINS, não pode ser cobrado por afrontar o art. 154, I, da CF/88; (b) que deverá ser utilizada correção monetária sobre o valor do crédito, objeto da contribuição paga a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a partir do depósito indevido da contribuição, para que seja compensado com os valores devidos ao Programa de Integração Social – PIS no período de jan/1997 a jan/2000; (c) que deveria ser atribuído efeito suspensivo ao presente processo até o trânsito em julgado da ação judicial de compensação existente.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, julgou procedente o lançamento, rejeitando as preliminares, sob a seguinte fundamentação: (a) não é nulo o auto de infração, pois a lei não exige que o auto de infração seja lavrado dentro do estabelecimento da empresa, apenas exige que seja lavrado no local da verificação da falta; (b) o procedimento fiscal inicia-se, segundo o art. 7º do Decreto nº 70.235/72, com: "*o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto*", o mandado de procedimento fiscal documentou o início do procedimento, inexistindo, portanto, a nulidade alegada; (c) o art. 91 e o art. 93 da Lei nº 4.502/64, o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.024/69, com o Decreto-Lei nº 2.225/85 e a medida provisória nº 1915/99 conferem competência em caráter excepcional aos exatores federais e de forma alguma afrontam os dispositivos que regulam a profissão de contador no país; (d) os dispositivos legais que dão sustentáculo jurídico ao auto de infração foram devidamente citados pela fiscalização. Quanto ao mérito: (a) afirma que não está sendo exigido tributo com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que, de fato, tiveram suas executoriedades suspensas pela Resolução nº 49/95 e não há qualquer inconstitucionalidade na convivência do PIS com a COFINS, porquanto o PIS foi expressamente recepcionado pelo art. 239 da CF; (b) alega ainda que a questão não se trata de incidência de juros ou correção monetária, mas sim em razão



Processo nº : 10835.000509/00-58
Recurso nº : 119.694
Acórdão nº : 201-76.723

de a empresa não ter considerado em seus cálculos as alterações sofridas nos prazos de recolhimento; (c) por fim alega que o processo judicial que teve por objeto a compensação deste crédito foi encerrado quase quatro anos antes de ser lavrado o auto de infração.

Inconformada, interpôs a contribuinte, tempestivamente, o presente Recurso Voluntário (fls. 331/351), no qual reiterou os argumentos lançados em sua peça impugnatória. A estes acresceu que a previsão contida no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 não versa sobre o prazo para recolhimento, e sim sobre a própria base impositiva da contribuição, e sobre este sentido não houve qualquer modificação pela legislação ordinária superveniente. Alega, ainda, que não incide correção monetária sobre o valor da base de cálculo. Pugna pelo acolhimento das preliminares e, alternativamente, pela reforma da decisão da DRJ – Ribeirão Preto - SP, reconhecendo-se que a compensação realizada pela Recorrente foi devida, ou seja, o crédito que possuía, objeto do pagamento realizado a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, foi suficiente para compensar com os valores devidos ao Programa de Integração Social – PIS referente ao período de jan/1997 a jan/2000.

É o relatório.



Processo nº : 10835.000509/00-58
Recurso nº : 119.694
Acórdão nº : 201-76.723

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Quanto às preliminares, entendo não ser nulo o auto de infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento fiscalizado, verifica-se apenas um erro formal sanável vez que não causou prejuízo algum para a Recorrente. Analisando a alegação de inexistência do Termo de Início de Fiscalização, sua falta foi plenamente suprida com o mandado de procedimento fiscal. Quanto ao AFTN, este tem competência para lavrar o auto de infração, mesmo sem ser contador, conforme bem explica a decisão de primeira instância. Por fim, vislumbro no auto de infração fundamentação legal para a autuação, tanto que possibilitou à Recorrente a plena defesa. Desta forma, rejeito as preliminares argüidas.

A possibilidade de cobrança do Programa de Integração Social – PIS já foi pacífica pelo STF, é o que podemos verificar na decisão da ADIN: “*Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta*”.

Quanto à afirmação de existência de crédito de PIS, fruto da diferença de disciplina entre a Lei Complementar nº 7/70 e os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, assiste razão à Recorrente ao considerar que a Contribuição para o PIS deveria ser recolhida nos estritos termos da Lei Complementar nº 7/70, no sentido de que a base de cálculo adotada deva ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Na realidade, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF, bem como da edição da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, que a confirmou *erga omnes*, começaram a surgir interpretações criativas, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da Contribuição ao PIS das empresas mercantis. Dentre estas, pode-se mencionar aquela segundo a qual a base de cálculo seria o faturamento do mês anterior ao do recolhimento, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade. Tal interpretação não prospera, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível revogar-se tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permanece incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Desta feita, procede o pleito da empresa que se insurge contra a adoção de base de cálculo da dita Contribuição de forma diversa da que determina a LC nº 07/70.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91, não poderiam nunca ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 7/70, visto que, quando aquelas leis foram editadas, estavam em vigor os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 7/70, que havia sido, inclusive, “revogada” por



Processo nº : 10835.000509/00-58
Recurso nº : 119.694
Acórdão nº : 201-76.723

tais Decretos-Leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, o que, em consequência, restabeleceu a plena vigência da mencionada Lei Complementar.

Sendo assim, materialmente impossível as supracitadas leis terem revogado algum dispositivo da LC n.º 7/70, especialmente com relação ao prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

Aliás, foi a Norma de Serviço CEF-PIS n.º 02, de 27 de maio de 1971, que, pela primeira vez, estabeleceu, no sistema jurídico, o prazo de recolhimento da Contribuição ao PIS, determinando que o recolhimento deveria ser feito até o dia 20 (vinte) de cada mês. Desse modo, o valor referente à contribuição de julho de 1971 teria que ser recolhido até o dia 20 (vinte) de agosto do mesmo ano e assim sucessivamente.

Na verdade, o referido prazo deveria ser considerado como o vigésimo dia do sexto mês subsequente à ocorrência do fato gerador, conforme originalmente previsto na LC n.º 7/70.

Entendo que, afora os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares n.ºs 7/70 e 17/73 e a Medida Provisória n.º 1.212/95, em verdade, não se reportaram à base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais, pacificou a matéria, em sede do REsp n.º 240.938/RS (1990/0110623-0), decidindo que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da MP n.º 1.212/95. Ademais, também encontra-se definida na órbita administrativa (Acórdão n.º RD/201-0.337) a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da Contribuição ao PIS, encerrada no art. 6.º e seu parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70, cuja plena vigência, até o advento da MP n.º 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquele Tribunal.

Isto posto, fica claro que o não acolhimento da auto-compensação, com base em suposta inexistência de crédito a compensar – em virtude de se desconsiderar a semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar n.º 7/70 – configura flagrante desrespeito ao direito do contribuinte.

A Autoridade Fiscal deve efetuar de ofício a compensação, quando apurado o crédito.

Portanto, deve o Fisco averiguar a existência do crédito apontado pela Recorrente, tomando por parâmetro a aplicação da Lei Complementar n.º 7/70, com observância ao critério da semestralidade para apuração da base de cálculo do PIS, nos termos acima expostos. Tal medida se impõe em respeito aos Princípios da Efetividade e da Vedação ao Confisco.

A alegação de que o presente processo administrativo deveria ter sido suspenso vez que no momento do auto de infração havia um processo judicial, sobre a mesma questão,



Processo nº : 10835.000509/00-58

Recurso nº : 119.694

Acórdão nº : 201-76.723

ainda não transitado em julgado, não prospera pois, conforme verificado, no aludido processo à época já havia se formado a “*res iudicata*”.

Diante do exposto, voto pelo **provimento** do recurso para admitir a possibilidade de haver valores a serem compensados em face da existência da Contribuição ao PIS, a ser calculado mediante regra estabelecida na LC nº 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos cálculos efetuados.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2003

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO