

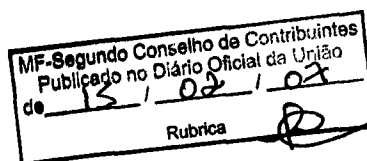


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10835.000626/2001-46
Recurso nº : 132.411
Acórdão nº : 201-79.243



Recorrente : COMERCIAL GUIDO DE TECIDOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS/FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE PAGAMENTO.

A falta de pagamento do tributo enseja a aplicação da multa de ofício.

Recurso provido em parte.

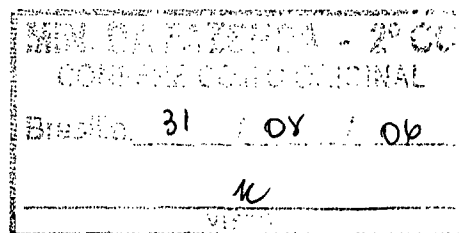
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL GUIDO DE TECIDOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS relativamente aos créditos, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator

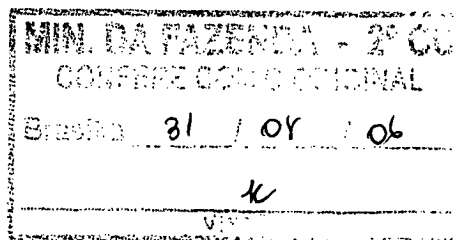


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000626/2001-46
Recurso nº : 132.411
Acórdão nº : 201-79.243



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : COMERCIAL GUIDO DE TECIDOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa COMERCIAL GUIDO DE TECIDOS LTDA., estabelecimento filial 0003-46, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de contribuição para o PIS, no valor de R\$ 14.179,28 (quatorze mil, cento e setenta e nove reais e vinte e oito centavos), relativo a fatos geradores ocorridos no período de junho de 1997 a dezembro de 1998, tendo em vista que a Fiscalização não homologou as compensações efetuadas pela recorrente, alegando que não houve pagamento a maior, em face da aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, julgados inconstitucionais em ação ordinária, sem trânsito em julgado, mas com antecipação de tutela.

A Fiscalização calculou os valores devidos pela empresa autuada (LC nºs 7/70 e 17/73) considerando a alíquota de 0,75% e a base de cálculo do mês de ocorrência do fato gerador, ou seja, não considerou a chamada "semestralidade da base de cálculo do PIS".

Inconformada com a autuação a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 82/111, alegando, em apertada síntese, que:

1 - o presente processo deve ficar sobrestado até a decisão final no feito judicial nº 97.1204166-2 - 2ª Vara da Justiça Federal em Presidente Prudente - SP;

2 - obteve o direito de recolher a contribuição ao PIS de acordo com a sistemática da Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, ou seja, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do vencimento da obrigação, sem atualização monetária da base de cálculo, conforme jurisprudência que cita;

3 - os juros moratórios somente seriam exigíveis, se fosse o caso, após o trânsito em julgado da decisão judicial e capitalizáveis à taxa de 1% ao mês. Qualquer valor além disso ofende ao artigo 192 da Constituição Federal; e

4 - a multa de ofício foi imputada retroativamente, o que é vedado no ordenamento jurídico, bem como incidiu sobre a multa de mora.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 8.819, de 12/08/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/1998

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

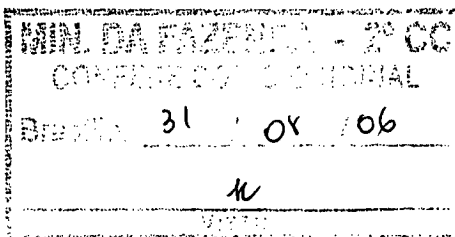
BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do mês a que se refere o fato gerador.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000626/2001-46
Recurso nº : 132.411
Acórdão nº : 201-79.243



2ª CC-MF
Fl.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura de ação judicial não impede a constituição do crédito tributário, pois o lançamento é atividade plenamente vinculada para a autoridade fiscal. A inexistência de qualquer das causas suspensivas previstas no art. 151 do CTN implica na exigibilidade imediata do crédito constituído.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE.

A restituição de indébito fiscal relativo ao Programa de Integração Social (PIS), cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

PIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC nº 7, de 1970, e legislação posterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/1998

Ementa: CONSECTÁRIOS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

O lançamento de ofício para exigência de crédito tributário não pago necessariamente deverá ser acompanhado de juros de mora e de multa de ofício, aplicáveis segundo a legislação de regência.

Lançamento Procedente".

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 07/11/2005, conforme AR de fl. 162.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 28/11/2005, o recurso voluntário de fls. 163/192, onde reprisa os argumentos da impugnação.

Consta dos autos "Relação de Bens e Direitos para Arrolamento" (fls. 217/218), permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

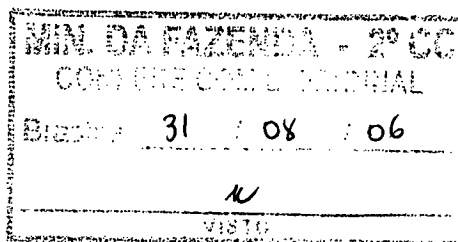
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 28/03/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 227.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000626/2001-46
Recurso nº : 132.411
Acórdão nº : 201-79.243



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a recorrente é beneficiária de decisão judicial proferida no Processo nº 97.1204166 (Ação Ordinária), que confirmou a antecipação da tutela. O resultado desta sentença de primeiro grau está muito bem resumido no Relatório da Apelação nº 455.138, que abaixo reproduzo (fl. 50).

"Por sentença, foi julgado procedente o pedido, com o fim de autorizar os autores a proceder a autônoma compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS, com base nos decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 unicamente com parcelas do PIS, com base na Lei Complementar nº 07/70, corrigidos monetariamente pela BTN e INPC, durante o período de vigência da TR, até a criação da UFIR, a partir de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1995, quando a atualização far-se-á exclusivamente pela Taxa Selic (Lei 9250/95), que traz embutida além dos juros moratórios também a correção monetária. Juros moratórios incidirão também a partir de 1º de janeiro de 1996, na forma do mesmo dispositivo legal indicado, ressalvados os valores alcançados pela prescrição decenal. Honorários advocatícios, pela ré, fixados em 10% sobre o valor da causa."

A referida decisão de primeiro grau foi alterada pelo Acórdão proferido na Apelação Cível nº 455.138, cujo fecho do voto condutor assim determina (fl. 58):

"Em face do exposto, não conheço da parte da apelação das autoras no pedido relativo à prescrição decenal, uma vez que já integralmente atendido na r. Sentença e, da parte conhecida dou-lhe parcial provimento para autorizar a utilização do IPC, INPC e UFIR, sem expurgos, como indexadores da correção monetária, esta última até 31 de dezembro de 1995, quando passará a ser adotada exclusivamente a taxa SELIC, rejeitados os pedidos em relação à fixação de juros moratórios a partir do indevido recolhimento e da majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, por incabível, consoante entendimento desta Turma Julgadora. Nego provimento à apelação da União e à remessa oficial".

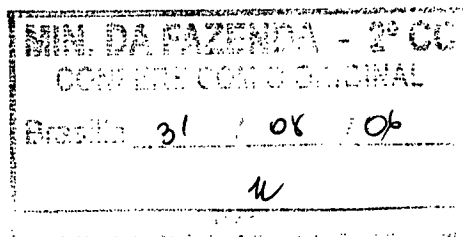
Entendo que não procede o pedido da recorrente para suspender o presente processo até o trânsito em julgado da sentença judicial. Aqui o que se discute não é a aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, nem os acréscimos legais incidentes sobre os pagamentos indevidos, mas qual a legislação a ser aplicada em face da decisão judicial.

E quanto à legislação a ser aplicada, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, alinho-me ao pensamento do i. Conselheiro Antonio Carlos Atulim (Acórdão nº 201-78.114, de 01/12/2004), cujas conclusões já estão pacificadas nesta Colenda Primeira Câmara, que defende a integral aplicação da Lei Complementar nº 7/70, alterada pela Lei Complementar nº 17/73.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000626/2001-46
Recurso nº : 132.411
Acórdão nº : 201-79.243



2ª CC-MF
Fl. _____

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a Resolução do Senado Federal que suspendeu suas eficácias *erga omnes*, começaram a surgir interpretações, 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, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar 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, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Deste modo, procede o pleito da empresa no sentido de que seu indébito deve ser apurado em relação ao que seria devido pela LC nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91, não poderiam ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 7/70, visto que, quando aquelas leis foram editadas, estavam em vigor os já revogados 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 tais decretos-leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução nº 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 nº 7/70, especialmente com relação a prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

Aliás, foi a Norma de Serviço CEP-PIS nº 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 nº 7/70.

Portanto, resta demonstrado que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 1.212/95, em verdade, não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Esta tese foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para uniformizar a interpretação da lei federal, ao julgar o REsp nº 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 nº 1.212/95.

Também na esfera administrativa a CSRF (Acórdão RD/201-0.337) definiu a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da contribuição ao PIS, encerrada no art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70, cuja plena vigência, até o advento da MP nº 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquela instância especial.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000626/2001-46
Recurso nº : 132.411
Acórdão nº : 201-79.243

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFIRMADO COMO ORIGINAL
Data: 31 / 04 / 06
Assinatura: *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

O crédito da recorrente apurado na forma acima (alíquota de 0,75% e semestralidade da base de cálculo, sem correção) deverá ser corrigido nos termos da decisão judicial e utilizado para ratificar (homologar) a compensação feita pela recorrente. Na hipótese do crédito ser insuficiente para compensar todo o débito objeto do auto de infração, ficam confirmados os fatos que levaram à autuação, ou seja, falta de pagamento de Contribuição para o PIS, na parte que não for extinta pela compensação.

Assim, o saldo devedor porventura remanescente deve ser cobrado com os juros de mora (taxa Selic) e a multa de ofício, em obediência à legislação citada no fundamento legal da autuação.

Consoante entendimento desta Primeira Câmara, falece ao Conselho de Contribuintes competência para apreciar e julgar eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Como é cediço, a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37, *caput*, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente, “**aplicar as leis, de ofício**”. Ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, ou ainda pô-las em prática, o que significa, na lição de Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª edição, São Paulo, 1995, p. 82, que:

“O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e à exigência do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

Em relação à multa de ofício, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, prevê:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)”.

Assim, a multa de lançamento de ofício, aplicada sobre o valor de contribuição cuja falta de pagamento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo, sob pena de contrariar o princípio da legalidade.

Acerca da alegação de que a multa de ofício só seria devida após o trânsito em julgado da sentença judicial, não merece ser acolhida, posto que a decisão judicial não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário lançado no auto de infração, caso haja saldo remanescente após a compensação. É o entendimento seguido por este Colegiado e pelo Parecer Cosit nº 3, de 2001, *verbis*:

[assinatura]

[assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000626/2001-46
Recurso nº : 132.411
Acórdão nº : 201-79.243

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERÊNCIA GERAL	
Brasília	31 / 04 / 06
n	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

“Parecer Cosit nº 3, de 18 de abril de 2001

Ementa: EDIÇÃO DE SÚMULA. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. INEXIGIBILIDADE.

É incabível a exigência de multa de ofício, no lançamento para prevenir a decadência efetuado no curso de processo judicial proposto antes do início do procedimento fiscal. Todavia, são exigíveis os juros de mora, exceto quando houver depósito do valor integral da exigência fiscal, a partir da data da efetivação desse depósito.

Não há óbices à edição de súmula.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.430, de 1996, art. 63.”

EX POSITIS, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a restituição/compensação dos valores pagos além do exigido pela Lei Complementar nº 7/70, com a alteração da Lei Complementar nº 17/73, especialmente quanto à alíquota e à semestralidade da base de cálculo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95, com os acréscimos legais previstos na Sentença de fls. 37/45, com as alterações feitas pelo Acórdão da Apelação Cível nº 455.138 - fls. 48/58.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA 