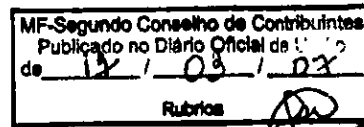




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10835.001591/2001-62  
Recurso nº : 128.354  
Acórdão nº : 203-10.700



Recorrente : J. RAPACI & CIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**  
**PRELIMINARES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA.**  
Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

**PEDIDO DE PROVA TESTEMUNHAL.** Inexiste previsão legal para oitiva de testemunha no processo administrativo fiscal.

**PEDIDO DE JUNTADA DE NOVA DOCUMENTAÇÃO.** Torna-se definitivamente preclusa a pretensão de juntada de documentos, quando a contribuinte não a exerce antes do julgamento do seu recurso voluntário. **Pedidos indeferidos.**

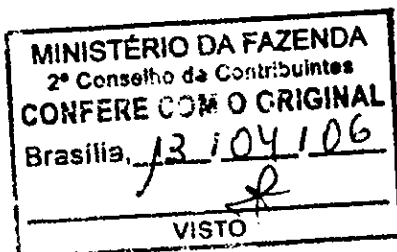
**PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.** Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95 (29/02/1996), a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70. Precedentes do STJ e da CSRF.

**COMPENSAÇÃO ENTRE O PIS RECOLHIDO A MAIOR SOB A ÉGIDE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88 E O PIS DEVIDO. EVENTUAIS SALDOS.** Devem ser exigidos os eventuais saldos remanescentes da compensação efetuada pela contribuinte, sobre os quais incidem a multa de ofício e os juros de mora.

**JUROS DE MORA.** O § 1º, do art. 161, do CTN dispõe que serão calculados à taxa de 1% ao mês somente quando a lei não dispuser de modo diverso.

**SELIC.** A taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhido no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96.

**Recurso provido em parte.**



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **J. RAPACI & CIA LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas; e quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do relator.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

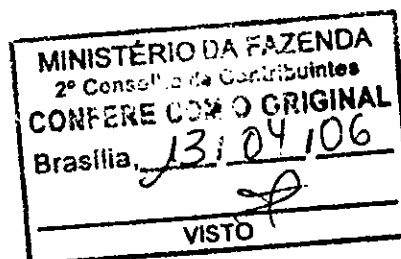
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10835.001591/2001-62  
Recurso nº : 128.354  
Acórdão nº : 203-10.700

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente e Relator

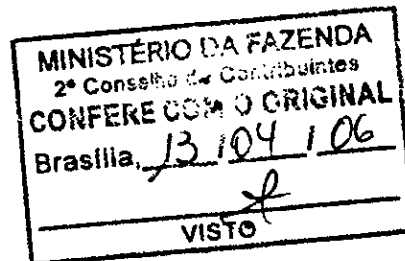
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.  
Eaal/inp





Processo nº : 10835.001591/2001-62  
Recurso nº : 128.354  
Acórdão nº : 203-10.700

Recorrente : J. RAPACI & CIA LTDA.



## RELATÓRIO

Transcrevo o relatório elaborado pela DRJ no Ribeirão Preto – SP:

*“Em decorrência de ação fiscal, a empresa acima qualificada foi autuada, em 08/11/2001, por falta de recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), em períodos de apuração entre julho de 1997 e agosto de 2001, tendo por base compensações indevidas efetuadas, sendo-lhe então exigidos os valores da contribuição em R\$ 199.373,69, juros de mora em 76.508,45 e multa de ofício em R\$ 149.530,10 perfazendo crédito tributário total de R\$ 425.412,24, evidenciados em auto de infração, termos e demonstrativos às fls. 172-189.*

*O lançamento foi efetuado tendo por base legal o art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07/70, o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, os arts. 2º, 1º, 3º, 8º, 1º, e 9º da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98, e os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.*

*Em termo de verificação e conclusão fiscal de fls. 173-175, o Auditor-Fiscal autuante informa ter sido constatada insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS referente a períodos entre julho de 1997 e agosto de 2001, considerando prévia apuração de compensações indevidas da contribuição no período de julho de 1988 a setembro de 1995, tendo por base a Lei Complementar nº 07/70 e normas posteriores, bem como os estritos termos de sentença judicial proferida em favor do contribuinte.*

*Cientificada a respeito do lançamento de ofício em 12/11/2001 (fl. 175), a interessada apresentou, em 07/12/2001, por intermédio de seu advogados e procuradores (fl.255), impugnação de fls. 198-254 alegando, em síntese, de acordo com suas próprias razões:*

*- que foi proposta ação declaratória perante a Justiça Federal da 3ª Região, por meio da qual obteve o direito de compensar valores recolhidos a título de PIS, em face da declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal e do disposto na Lei Complementar nº 07/70;*

*- que por ocasião da lavratura do auto de infração, a autoridade responsável teria deixado de observar o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, no que diz respeito à semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, situação que estaria a afrontar a tutela antecipada obtida pela via judicial, e que implicaria a improcedência da autuação;*

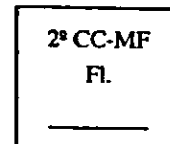
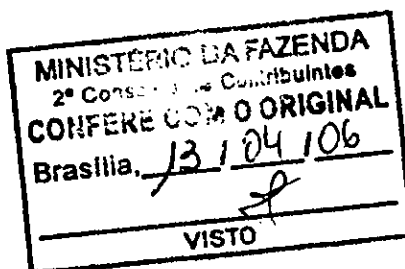
*- que as leis instituidoras de modificações na legislação do PIS, editadas no período de 1988 a 1995, não teriam alterado o conseqüente da regra matriz de incidência da contribuição, mas tão somente o prazo de recolhimento;*

*- que tais normas ordinárias, pela sua natureza acessória e complementar, teriam perdido sua eficácia com a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88;*

*- que com base em entendimento doutrinário sobre o disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional e do art. 66 da Lei nº 8.383/91, a pretensão de*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10835.001591/2001-62  
Recurso nº : 128.354  
Acórdão nº : 203-10.700

*compensação de valores recolhidos indevidamente à Fazenda Pública com débitos do contribuinte dispensaria prévia declaração administrativa ou judicial da certeza e liquidez do crédito do contribuinte;*

*- que seria descabida a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, por ausência de permissivo legal;*

*- que houve incidência de juros de mora de forma considerada "irreal", à vista do disposto no art. 192 da Constituição Federal;*

*- que o emprego da taxa SELIC para cálculo dos juros na compensação ou restituição tributária estaria a contrapor conhecimentos da própria matéria tributária, já que a mora somente se configuraria na hipótese de restituição não efetuada, pela Receita Federal, no prazo legal;*

*- que elementos colhidos na doutrina e na jurisprudência judicial e administrativa estariam a amparar seu entendimento;*

*- que, pelo exposto, requer seja(m): a) deferido o direito de posterior juntada de documentos; b) deferida a produção de prova pericial e testemunhal; c) enfrentadas, na decisão a ser prolatada, todas as questões discutidas na defesa; d) observado na plenitude seu direito de defesa; e) julgado insubsistente o auto de infração por ausência de causa de pedir e por violar a Constituição Federal, destacando-se que a compensação administrativa já é deferida pelos nossos Tribunais.*

*A controvérsia judicial referenciada nos autos teria sido protocolizada sob nº 94.0902776-4 e distribuída na 1ª Vara Federal de Presidente Prudente-SP (fls. 77-101), tendo por objeto declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a União, no tocante aos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, com conseqüente afirmação do direito de compensação de valores supostamente recolhidos a maior; consta que na data de 18/12/1997 foi proferida a sentença, cujo texto se conclui nos termos seguintes (fl. 73):*

“.....

*Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido constante da inicial para:*

*a) declarar a inexistência de relação jurídica entre a Autora e a União, oriunda das normas constantes do Decreto-lei 2.445/88 e 2.449/88;*

*b) condenar a Requerida a suportar a compensação dos mesmos créditos, isto é, dos pagamentos indevidos do PIS com débitos vincendos do PIS, relativos á diferença dos valores devidos por força da Lei Complementar 7/70 e os valores recolhidos com base nos referidos Decretos-lei, no montante a ser apurado em liquidação, observada a prescrição quinquenal a contar da data da homologação (expressa ou tácita) do lançamento, incidindo correção monetária (nos termos do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, publicado no DOE de 5/maio/97, página 44) a partir do pagamento indevido, e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado.*

.....”

*Não consta dos autos documento comprobatório do trânsito em julgado da sentença judicial.”*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001591/2001-62  
Recurso nº : 128.354  
Acórdão nº : 203-10.700



Em decisão de fls. 268/275, a DRJ de Ribeirão Preto - SP, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, nos termos da ementa que se transcreve:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/08/2001*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), decorrente de compensação indevida, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

*PIS. BASE DE CÁLCULO.*

*A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.*

*JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.*

*Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.*

*A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.*

*JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.*

*Em regra, não se admite a juntada posterior de documentos, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei.*

*PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.*

*Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.*

*PROVA TESTEMUNHAL.*

*Inexiste previsão legal para oitiva de testemunhas no julgamento administrativo em primeira instância.*

*Lançamento Procedente”.*

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 291/314, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde reiterou os argumentos apresentados anteriormente na impugnação.

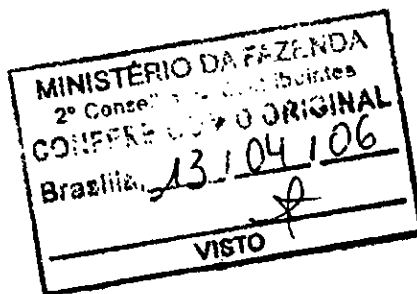
À fl. 329 o órgão local informou sobre o processamento do arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001591/2001-62  
Recurso nº : 128.354  
Acórdão nº : 203-10.700



### VOTO DO CONSELHEIRO - RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO

O recurso voluntário cumpre os requisitos legais necessários para o seu conhecimento.

Trata o presente processo de exigência de ofício da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de julho de 1997 a agosto de 2001, ensejada pela glosa da compensação efetuada pela contribuinte com créditos de PIS decorrentes de recolhimentos a maior efetuados sob a égide dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF.

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente: protesta pelo reconhecimento da semestralidade da base impositiva da contribuição para o cálculo do PIS devido, no período em que recolheu o PIS maior; e contesta a cobrança de juros de mora, questionando os percentuais exigidos. Por fim, pede a juntada posterior de documentos, a realização de perícia e a produção de prova testemunhal.

#### PRELIMINAR

#### **PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS, DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL**

Quanto ao pedido de perícia, vejo que a recorrente que não observa os requisitos do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, e, portanto, deve ser considerado como não formulado, por força do § 1º, do acima citado art. 16.

*“art 16 – A impugnação mencionará:*

*(...)*

*IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretende sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome endereço e qualificação profissional de seu perito.*

*§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”*

Ademais, com fundamento no art. 29 do Decreto 70.235/72, considero totalmente desnecessária a realização de perícia pelo fato dos elementos constantes dos autos serem suficientes para a formação de convicção sobre a matéria discutida.

Em relação ao pedido de realização de prova testemunhal, como muito bem coloca o julgador *a quo*, não existe previsão legal para oitiva de testemunha no processo administrativo fiscal.

No tocante à juntada de nova documentação comprobatória, constato que até o presente momento o exerceu, tornando-se definitivamente preclusa essa pretensão.

Isso posto, indefiro os pedidos de perícia, de oitiva de testemunha e de nova juntada de documentos.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001591/2001-62  
Recurso nº : 128.354  
Acórdão nº : 203-10.700



### MÉRITO

#### **COMPENSAÇÃO ENTRE O PIS RECOLHIDO A MAIOR SOB A ÉGIDE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88 E O PIS DEVIDO**

A compensação efetuada pela recorrente foi efetivada com base em sentença exarada no Processo Judicial nº 97.120358-7 (1ª Vara Federal de Presidente Prudente), que a interessada alega que transitou em julgado. Nos documentos de fls. 94/101, vejo que o Acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região confere o direito à compensação realizada contribuinte fixando, inclusive, os índices de correção monetária dos créditos a serem compensados. Entretanto, o referido julgado está silente quanto à questão de semestralidade da base de cálculo do PIS, matéria que, portanto, pode ser apreciada na esfera administrativa.

Na análise dos autos, verifico que, no período em que a recorrente alega ter efetuado recolhimentos a maior, a fiscalização considera como base de cálculo da contribuição para o PIS o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador e a contribuinte o faturamento do sexto mês anterior.

Dessa forma, conclui-se que a divergência na apuração dos créditos a serem compensados cinge-se na discussão sobre a semestralidade do PIS.

O autuante e o julgador *a quo* afirmam que o sexto mês, previsto no art. 6º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa prazo de recolhimento da exação, enquanto que a interessada o defende como o mês da base de cálculo da contribuição.

Entretanto, os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, § único, da Lei Complementar 7/70, trata-se da base de cálculo do PIS, e não do prazo de recolhimento.

Nesse sentido a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão respectivamente ementados:

*“PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido.”*

*“PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC nº 7/70, Art. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA n. 1.212/95. Até a edição da Medida Provisória n. 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado.”*

Desse modo, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria não assiste razão ao julgador de primeira instância.

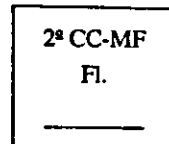
Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

*“TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001591/2001-62  
Recurso nº : 128.354  
Acórdão nº : 203-10.700



1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.
  2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.
  3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.
  4. Corrigir-se a base cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei à posição da jurisprudência.
- Recurso especial improvido.”*

Desse modo, concluo que deve ser aplicada a semestralidade da base de cálculo do PIS para se processar a compensação entre os créditos de PIS decorrentes do recolhimento a maior, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, e o PIS devido.

Entretanto, se após a verificação dessa compensação restarem eventuais saldos remanescentes no presente lançamento, os valores devem ser exigidos acrescidos de multa de ofício e juros de mora.

#### JUROS DE MORA

Sobre os juros de mora o § 1º, do art. 161, do CTN dispõe que serão calculados à taxa de 1% ao mês, somente quando a lei não dispuser de modo diverso. A exigência desses encargos nos percentuais do auto de infração estão de acordo com os dispositivos legais em pleno vigor. A taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso: I) para que seja adotada como base de cálculo do PIS devido, até 29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, para apuração dos créditos compensados, ficando a autoridade fiscal encarregada de proceder a revisão dos cálculos utilizando a atualização monetária fixada na sentença proferida no processo judicial; e II) para manter a exigência de eventuais saldos remanescentes sobre os quais incidem a multa de ofício e os juros de mora, nos percentuais do auto de infração.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

ANTONIO BEZERRA NETO