



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da U.
De 11 / 04 / 05
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578

Recorrente : MARCELLINO MARTINS & E. JOHNSTON EXPORTADORES LTDA.
Recorrida : DRJ - I em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Não tendo, o lançamento, observado a norma prevista no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, os valores devem ser recalculados e exigidos na forma da decisão, não caracterizando nulidade do lançamento. **Preliminar rejeitada.**

PROVA. COMPENSAÇÃO. Ausência de demonstração da existência ou da veracidade daquilo que o contribuinte alega como fundamento do direito que defende ou contesta, capaz de modificar o lançamento. Ausência de fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo fiscal.

PIS - SEMESTRALIDADE DE OFÍCIO. LC Nº 7/70. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta (fev/96), a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso parcialmente provido.

MIN U A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 10.08.04
[Assinatura]
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MARCELLINO MARTINS & E. JOHNSTON EXPORTADORES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designada a Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins para redigir o voto vencedor; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencida a Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2004

[Assinatura]
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

[Assinatura]
Maria Teresa Martínez López
Relatora

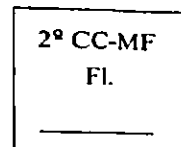
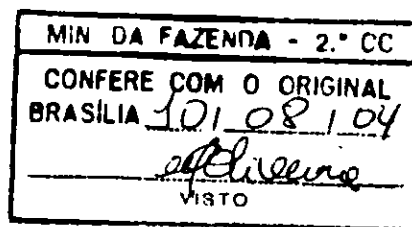
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Cesar Piantavigna e Emanuel Carlos Dantas de Assis.

Imp/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



Recorrente : MARCELLINO MARTINS & E. JOHNSTON EXPORTADORES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/04/92 a 30/11/97.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que segue:

" Por meio do Auto de Infração de fls. 01 a 11, foi exigido do contribuinte acima identificado o recolhimento de crédito tributário correspondente à Contribuição sobre o faturamento para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos meses de setembro de 1994 a abril de 1995, de junho a novembro de 1995 e de março a abril de 1996, de acordo com o art. 3º, "b" da Lei Complementar nº 7/1970, c/c art. 1º, § único da Lei Complementar 17/1973, e art. 53, IV, da Lei 8.383/1991, art. 83, III, da Lei 8.981/1995, arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da MP 1.212/1995 e suas reedições, acrescido da multa de ofício de 75% sobre o tributo não pago, prevista no art. 86, § 1º, da Lei 7.450/1985 e art. 2º da Lei 7.683/1988, c/c art. 4º, I, da Lei 8.218/1991, art. 44, I, da Lei 9.430/1996 e art. 106, II, "c", da Lei 5.172/1966, além dos demais acréscimos legais.

Antes da autuação, o contribuinte havia ingressado com Mandado de Segurança na 18ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro (fls. 126 e 127), no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 (que não serviram de base para a presente autuação) e deferido o depósito judicial dos acréscimos decorrentes da aplicação dessas normas, que alteraram a obrigação tributária referente à Contribuição ao PIS. Quando do provimento definitivo, o contribuinte foi autorizado a fazer o levantamento integral dos valores depositados à ordem do juízo de 1º grau.

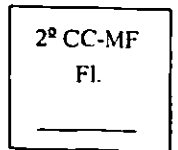
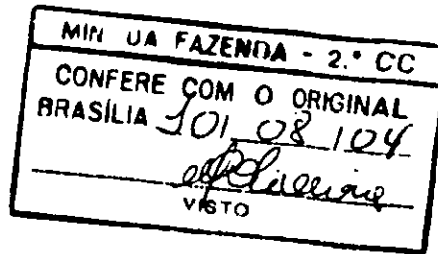
Cientificado em 11/02/1998, o contribuinte, inconformado, interpôs tempestivamente impugnação em 13/03/1998 (fls. 100 a 114), na qual requer que as disposições do auto de Infração sejam julgadas improcedentes, com exceção dos lançamentos referentes ao PIS dos meses de setembro a dezembro de 1994, janeiro a março, junho e julho de 1995, que reconhece devidos. O impugnant alega, em síntese, que:

1.º) nos meses de agosto e setembro de 1995 foram consideradas indevidamente na base de cálculo do PIS as rendas de exportação de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



mercadorias, o que confronta diretamente com o disposto no art. 5º da Lei 7.714/1988, alterado pela Lei 9.004/1995;

2.ª) não foi considerada a compensação feita pelo impugnante do PIS recolhido a maior no mês de agosto de 1995 com a contribuição devida nos meses de setembro a novembro de 1995 e março e abril de 1996, realizada de acordo com o art. 66 da Lei 8.383/1991 e a IN SRF 66/92;

3ª) os lançamentos efetuados relativos aos meses de novembro de 1994 e abril de 1995 não procedem, pois não estão apoiados na escrita fiscal e contábil do contribuinte.

Uma vez reconhecida a existência de crédito perante a Fazenda Pública, o impugnante requer seja o resíduo resultante da compensação efetivada considerado com crédito e abatido do pagamento que deve realizar por conta das parcelas que admite estarem corretamente lançadas no auto de infração. Anexo à impugnação, foram apresentadas cópias de notas fiscais dos meses de agosto e setembro de 1995, relacionados à mercadorias exportadas (fls. 109 a 112), de DARF correspondente a recolhimento feito no mês de setembro de 1995 e de jurisprudência sobre compensação do STJ, de 1997.

Posteriormente, em 27/08/1998 (fl. 116), foi feita a juntada de cópia de DARF em nome do impugnante, pago em 31/03/1998. Em 23/11/1999 a DRFJ encaminhou o processo à DRF/STS/SASAR (fl. 118) para que o impugnante fizesse a juntada de Certidão de Objeto e Pé do processo 92.0049301-7/93.0207208-8 (Mandado de Segurança fundado na inconstitucionalidade do PIS em primeira e segunda instância, respectivamente), bem como cópia das respectivas sentenças, se o caso.

Devidamente intimado em 09/12/1999, o impugnante declarou que o mencionado processo já estava arquivado, o que impediria a obtenção da certidão requerida. Solicitou, entretanto, a juntada de cópia de relatório de movimentação processual da Justiça Federal de 1ª instância, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, obtida pelo computador, na qual consta a ordem judicial de arquivamento do processo, em 31/05/1999 (fl. 126), bem como o deferimento do pedido de levantamento dos depósitos efetuados e a ressalva de que cabe à Fazenda Nacional apurar a eventual existência de débitos relacionados com o PIS e exigi-los, em caso afirmativo, pelos meios processuais adequados. Cumprida a diligência, o processo foi devolvido a esta Delegacia para julgamento em 01/02/2000."

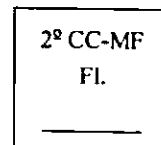
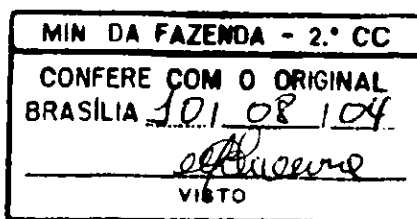
Por meio da Decisão 1.716, de 26 de junho de 2000, a autoridade de primeira instância manifestou-se pela procedência em parte do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



Período de apuração: 01/09/1994 a 30/04/1995, 01/06/1995 a 30/11/1995, 01/03/1996 a 30/04/1996

Ementa: PIS-FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO COM PAGAMENTOS A MAIOR. PROVA.

Compensação com créditos tributários não comprovados não extingue o crédito tributário. Falta de comprovação de que a base de cálculo do PIS, anteriormente informada pelo próprio contribuinte, incluía rendas de exportação.

Cancela-se a parcela do PIS relativa ao período de outubro e novembro de 1995, quando constituída com fundamento em legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Falta de pagamento de tributo ou contribuição enseja a aplicação da penalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Consta das razões de decidir pela autoridade de primeira instância o seguinte:

“O lançamento referente aos meses de novembro de 1994 e abril de 1995 está apoiado em informações fornecidas pelo próprio contribuinte (fl. 13), em resposta a intimação fiscal (fl. 12). Naquele demonstrativo o contribuinte informou especificamente a base de cálculo do PIS para aqueles meses, que coincide com o valor ajustado das vendas internas. O impugnante alega agora que esse valor é superior aos constantes de sua escrita fiscal (Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e contábil (Balancete), mas não apresenta qualquer prova para fundamentar essa afirmação. Ao contrário do que alega o impugnante, o auto de infração não é omissivo por não indicar um pretensão aumento do faturamento. O impugnante é que tem o ônus de provar que o valor indicado por ele mesmo anteriormente, e com base no qual foi feito o lançamento, era superior ao devido.

Também não consta do processo qualquer comprovação de pagamento a maior no mês de agosto de 1995 que pudesse servir para compensar os débitos dos meses de setembro a novembro de 1995 e março e abril de 1996. Assim, não procede a alegação de que não foi considerada a compensação feita pelo contribuinte, uma vez que, até prova em contrário, não havia o que compensar. Ao contrário, o único pagamento cuja cópia foi juntada na impugnação (fl. 115), referente ao mês de agosto de 1995, foi devidamente deduzida no auto de infração (fl. 06).

Finalmente, não procede a alegação de que na apuração da base de cálculo dos meses de agosto e setembro de 1995 foram incluídas indevidamente receitas de exportação. Isso porque também nesse caso foi o próprio

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 30/08/04
<i>Roberto</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

contribuinte que forneceu o valor utilizado pela fiscalização, o qual, segundo o demonstrativo apresentado, excluía os valores apurados nas vendas ao exterior. Agora, o impugnante pretende que, apenas com base em cópias de Notas Fiscais de vendas para o exterior (fls. 109 a 112), o valor nelas apontado seja deduzido daquele anteriormente informado como sendo de vendas internas, base de cálculo da contribuição para o PIS. É evidente que a apresentação dessas Notas Fiscais, caso efetivamente reflitam a totalidade das vendas ao exterior, só prova que o valor informado anteriormente quanto a essa parcela das vendas era incorreto. Nada se pode concluir sobre eventual incorreção do valor total das vendas já informado (fl. 13) e, conseqüentemente, sobre o valor das vendas internas, sobre o qual incide o PIS. Essa comprovação, também nesse caso, é ônus do impugnante e ele não conseguiu fazê-la."

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso onde aduz, entre outras coisas que:

"6. – Concomitantemente ao presente processo (PA n. 10845.000344/98-72), com lançamentos de PIS, o mesmo Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN) lavrou auto de infração com lançamentos de COFINS, relativos aos mesmos meses referidos no AI do PIS, com exceção do mês de agosto/95 (doc. 1).

7. – Como é notório, as bases de cálculo do PIS e da COFINS, no caso da Recorrente, são idênticas, qual seja, o faturamento, não tendo, na lavratura dos dois autos, discrepado os valores das bases de cálculo inicialmente lançados pelo AFTN.

8. – No referido processo administrativo já foi proferida decisão de primeira instância (doc. 2), a qual resultou na retificação dos lançamentos iniciais – que eram idênticos aos deste AI de PIS, ajustando-os aos termos da impugnação apresentada pela Recorrente (doc. 3). Contra tal decisão, interpôs a Recorrente recurso a esse E. Conselho para retificar tão somente erro material (doc. 4).

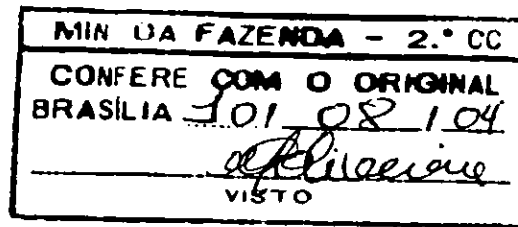
A) ABRIL/95

9. – No entanto, no caso do AI do COFINS, no que diz respeito ao lançamento do mês de abril/95, a base de cálculo apontada inicialmente (R\$ 270.397,44) FOI MODIFICADA, APÓS A LAVRATURA DO AUTO, POR ATO DO PRÓPRIO AFTN, que reconheceu o equívoco, consoante se verifica dos termos da decisão ali proferida (doc. 2).

10. – Com relação à base de cálculo, seja do PIS, seja do COFINS, do mês de abril/95, a Recorrente, descobriu, após a entrega das defesas nos dois processos (PIS e COFINS), que dois lançamentos contábeis relativos a vendas ocorridas em abril/95 tinham sido efetuados no mês de maio. Isto é, a receita de vendas no mês de abril/95 foi de R\$270.397,44. Considerando, no entanto, que mercadorias no valor de R\$86.527,44, embora tenham sido vendida em abril/95, só saíram do armazém em maio/95, o funcionário escriturou como base tributável do PIS/COFINS no mês de abril/95 a quantia de R\$183.870,00 (R\$270.397,44 – R\$86.527,44) e adicionou o valor de R\$86.527,44 à base tributável no mês de maio/95. Ocorreu, por conseguinte, uma mera postergação do pagamento das contribuições, uma vez que a diferença de R\$86.527,44 foi levada à tributação em maio/95, o que foi esclarecido



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



posteriormente pelo funcionário, que não mais trabalhava na empresa na época da autuação, que procedeu daquela forma.

11. – Esse fato é devidamente retratado na decisão de primeira instância proferida no processo do COFINS (doc. 2), verbis: (...)

12. – Como se vê, o AFTN que lavrou os dois autos de infração (PIS e COFINS), tinha conhecimento da inexatidão da base de cálculo do mês de abril/95, e somente retificou a mesma no processo do COFINS. (...)

B) SETEMBRO/95

16. – Relativamente ao mês de setembro/95, a Recorrente havia sustentado que não foram computadas nos cálculos do AFTN algumas receitas de exportação ocorridos no período, razão pela qual a base de cálculo do PIS no referido mês estava errada, importando a diferença em R\$300.476,41. Na decisão, o Sr. Fiscal alega que não procede tal afirmação.

17. – Contudo, como se vê da decisão proferida no processo administrativo nº 10845.000345/98-35 (COFINS), as exportações realizadas em setembro/95, no valor de R\$300.476,41, foram devidamente comprovadas e consideradas na base de cálculo do COFINS daquele mês, resultando na alteração do lançamento inicial.

18. – No item “2)” da decisão do processo do COFINS (“em relação à 03/94 a 05/94 e 09/95”) o AFTN reconhece que as exportações do período foram devidamente comprovadas (doc. 2): (...)

21. – Por outro lado, não procede a alegação da autoridade fiscal que proferiu a decisão recorrida – que foi a mesma que lavrou este AI e o do COFINS – de que as notas fiscais juntadas pela Recorrente nos autos não eram suficientes para derrubar o valor apontado no auto. Isto porque, a Recorrente foi intimada, em 07/05/99, pelo mesmo AFTN, para apresentar outras notas Fiscais relativas às exportações ocorridas no mês de setembro (doc. 5).

22. – No entanto, e não se sabe o motivo, a resposta a tal intimação (doc. 6) – contendo as notas fiscais comprovando as exportações do mês de setembro/95 – não foi juntada a estes autos. Como se vê de tais documentos, as vendas de exportação do período somam R\$300.476,41 – o mesmíssimo valor reconhecido como correto no processo do COFINS.

23. – Portanto, não é verdadeira a afirmação do Sr. Fiscal de que não dispunha de documentos suficientes para considerar como correto o valor indicado pela Recorrente. Pelo contrário, tinha conhecimento desses valores, tanto que os solicitou por expresse à Recorrente.

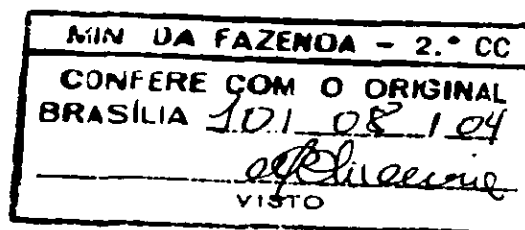
24. – Desse modo, deve a base de cálculo do PIS do mês de setembro/95 ser retificada para considerar a exclusão do valor de R\$300.476,41, igualando-se, assim, as bases de cálculo do PIS e do COFINS.

C) AGOSTO/95

25. – Quanto à base de cálculo desse mês, tida como sendo de R\$231.056,80, aponta o Sr. AFTN o mesmo problema da base do mês de setembro apurada inicialmente: não teria comprovado a Recorrente que de tal valor não foram excluídas as receitas de exportação, considerando insuficientes, para tanto, as notas fiscais juntadas aos autos.



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



26. – Contudo, na intimação que fez à Recorrente em 07/05/99, o Sr. Fiscal solicitou a nota fiscal nº 1343, referente à exportação, ocorrida no mês de agosto/95, no valor de R\$154.400,00 (docs. 5 e 6). Embora tenha a Recorrente entregue ao AFTN tal nota, como se vê do anexo comprovante, a mesma não foi juntada aos autos ou mesmo levada em consideração para comprovar as alegações da Recorrente no sentido de que a base de cálculo do PIS naquele mês era de R\$76.656,80 (R\$231.056,80 – R\$154.400,00), tal como consta da Declaração do IR (fls. 19) e do Balancete juntados aos autos.

27. – Significa dizer que o AFTN tinha conhecimento da exportação realizada no mês de agosto de 1995, no valor de R\$154.400,00, uma vez que intimou a Recorrente a apresentar a respectiva nota fiscal, e não a anexou aos autos e sequer deduziu tal quantia da base de cálculo do PIS do mês de agosto/95 (docs. 5 e 6).

28. – Assim, nada obstante o demonstrativo de fls. 12 indicar, no mês de agosto/95, a quantia de R\$231.056,80 como sendo a base de cálculo de PIS, tem-se, inequivocadamente, que neste valor foi incluída a receita de exportação no valor de R\$144.400,00 referente à nota fiscal n. 1343 (docs. 5 e 6), entregue ao AFTN que autuou e proferiu a decisão no presente processo.

29. – Observe-se, ainda, que na decisão de primeira instância, a autoridade fiscal afirmou que já havia deduzido o valor pago pelo contribuinte em agosto/95 do valor lançado naquele mês, dedução essa que, pelos motivos ora aduzidos neste recurso, não tem pertinência alguma.

30. – Aspecto curioso, no que diz respeito ao faturamento do mês de agosto/95, refere-se ao fato de que, no auto de infração do COFINS, o AFTN não lançou qualquer valor relativamente à diferença da base de cálculo do COFINS. Ora, se a diferença efetivamente existia deveria valer para ambas as contribuições.

D) O CRÉDITO DE PIS GERADO DE PIS GERADO NO MÊS DE AGOSTO/95 – COMPENSAÇÃO

31. – Vale ressaltar que, num primeiro momento, a Recorrente não havia excluído da base de cálculo do PIS/COFINS todas as receitas de exportação auferidas naquele mês, vindo a pagar tanto o PIS como o COFINS, com base neste valor majorado. Com base em tal crédito, a Recorrente pagou, por compensação, o PIS cujos fatos geradores ocorreram nos meses de setembro/95, março e abril/96.

32. – Note-se que, no PA do COFINS, o valor recolhido a maior a título de COFINS, relativamente ao equívoco da Recorrente ao não deduzir da base de cálculo a totalidade das receitas de exportação, FOI DEVIDAMENTE RECONHECIDO (doc. 2): (...)

33. – Portanto, não é possível admitir duas bases de cálculo distintas para o PIS e para o COFINS em um mesmo período, que é o que está acontecendo em todos os lançamentos destes autos, o que demonstra, mais uma vez, que as decisões nos processos de PIS e de COFINS são conflitantes, o que é inadmissível.

34. – Uma vez reconhecido o crédito do mês de agosto, compensa-se o mesmo com os valores apurados a título de PIS nos meses de setembro/95 (com a base de cálculo corrigida), março e abril/96. (...)



Processo nº : 10845.000344/98-72

Recurso nº : 121.163

Acórdão nº : 203-09.578

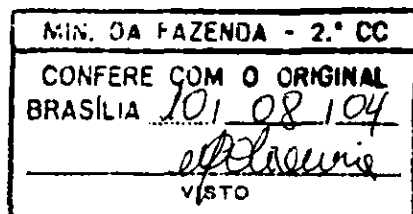
Pede o contribuinte ao final, em síntese:

"45. – Por todo o exposto, e considerando os documentos ora anexados ao presente recurso, requer seja dado provimento ao mesmo, julgando-se improcedente o auto de infração para (a) retificar a base de cálculo nos meses de abril, agosto e setembro/95; (b) considerar o recolhimento do PIS a maior em agosto/95 e, em consequência, (c) reconhecer o pagamento, por compensação, com os débitos nos meses de setembro/95, março e abril/96."

Consta dos autos, comprovante do pagamento do depósito recursal, condição de admissibilidade do recurso.

Por meio da Resolução nº 203-00.389, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do recurso em diligência.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/08/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Este apelo já constou da sessão de julgamento ocorrido em 14 de agosto de 2003, quando o Colegiado, por meio da Resolução nº 203-00.389 converteu em diligência o julgamento do recurso.

Leio, parcialmente o que constou do pedido da diligência:

“Muito embora o presente processo administrativo seja independente em relação ao decidido no outro processo (nº 10845.000345/98-35), os argumentos apresentados pelo contribuinte, merecem análise detalhada. Ainda que dos autos não tenha constado documentação suporte de pagamento a maior, ou prova de que foram incluídas indevidamente receitas de exportação na apuração da base de cálculo dos meses de agosto e setembro de 1995, há de se observar causar estranheza, a existência de duas bases de cálculo distintas para a COFINS (processo nº 10845.000345/98-35) e para o PIS, objeto da presente análise. (...)

Assim, como forma de se evitar decisões conflitantes entre este processo e o já julgado pela DRJ/SPO, nos autos do processo nº 10845.000345/98-35, bem como, pelo princípio da verdade material, voto no sentido de ser convertido o julgamento em DILIGÊNCIA à repartição de origem, a fim de que a mesma proceda à análise do alegado pela parte, em suas razões trazidas em grau de recurso. Em havendo concordância total ou parcial, deverá elaborar os demonstrativos de imputação, com observância as normas de regência, de forma a facilitar posterior julgamento por este Colegiado. No caso de inalterabilidade do lançamento, fornecer os motivos discordantes aos argumentos apresentados pela recorrente.

Logo após a conclusão definitiva da Diligência, deverá ser dada ciência à contribuinte, para que se assim o quiser, manifeste-se sobre as conclusões, no prazo de 15 dias.”

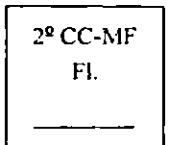
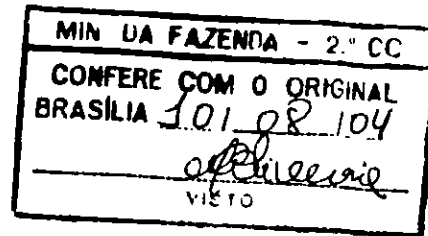
Retornam os autos, com as seguintes informações:

“(…) V – Conclusão

(…)

10)- As Bases de Cálculos dos meses de abril/95, agosto/95 e setembro/95, após as análises efetuadas foram registradas no demonstrativo abaixo, com as seguintes considerações:

a)- Mês de abril/95 - A base de cálculo do auto de infração está correta (R\$270.397,44). No mês de maio/95, houve recolhimento a maior de R\$235,22, cabendo ao contribuinte solicitar a compensação, caso já não o tenha feito;



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578

b)- Em agosto/95 e setembro/95 foram efetuadas as exportações por parte da empresa CONTROLADA, conforme os documentos inseridos ao processo (Fls. 423/446), cujas bases de cálculos devem ser ajustadas para R\$ 76.656,80 e R\$ 7.005,82, respectivamente, cabendo ao contribuinte a compensação do valor recolhido a maior referente ao período de apuração de agosto/95 (R\$ 926,92).

Meses de 1995	Base Cálculo Auto de Infração	Dedução Vendas para Exportação	Base de Cálculo Ajustada	Contribuição do PIS			
				Alíquota	Devido	Recolhido	Diferença
abr/95	270.397,44		270.397,44	0,75%	2.027,98	1.195,16	832,82
mai/95	327.208,92		327.208,92	0,75%	2.454,07	2.689,29	(235,22)
ago/95	231.056,80	154.400,00	76.656,80	0,75%	574,93	1.501,85	(926,92)
set/95	307.482,23	300.476,41	7.005,82	0,75%	52,54	-	52,54

Intimada a contribuinte sobre a conclusão da diligência, assim se manifesta:

"1. Nada obstante os longos esclarecimentos prestados pelo Sr. AFTN às fls. 367 a 385, a sua conclusão final, às fls. 385, com relação às bases de cálculo do PIS nos meses de abril, maio, agosto e setembro de 1995, aponta que assiste razão ao contribuinte quanto às bases de cálculo do PIS nos meses de maio, agosto e setembro de 1995.

2. No que diz respeito à base de cálculo do PIS em abril de 1995, verifica-se que ainda remanesce DIVERGÊNCIA entre o valor lançado neste auto de infração do PIS e aquele que prevaleceu no auto de infração do COFINS.

3. Isto porque o valor inicialmente lançado no auto de infração do COFINS foi, posteriormente ao lançamento original, recalculado, conforme se verifica dos termos da decisão de primeira instância do processo do COFINS, verbis :

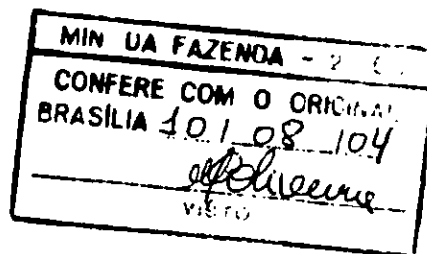
"Segundo informação do fiscal autuante, a diferença (R\$86.527,44 = R\$270.397,44 - R\$183.870,00) no mês de abril/95 se deve às notas fiscais nº 1332 e 1333, emitidas e registradas nos Livros Fiscais, sendo que os registros contábeis foram efetuados no mês subsequente (maio/95), resultando postergação do pagamento do imposto. (...)

Pelo Demonstrativo de Apuração da Contribuição (fls. 08), nota-se que o AFTN autuante recalculou a contribuição do mês de abril/95, sem contudo considerar o pagamento efetuado em maio/95 (fls. 17 e 21). Esse procedimento resultou em dupla exigência. Deve portanto nessa parte ser retificado o lançamento." (grifos nossos)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



4. - *Como bem sustenta o Sr. AFTN às fls. 371/372, os valores lançados nos autos de infração do PIS e do COFINS são idênticos. Só que este não considerou que os valores lançados inicialmente no processo da COFINS foram modificados. Por tal motivo, não se mostra possível, no mundo dos fatos, existirem duas bases de cálculo distintas para o PIS e para o COFINS.*

5. - *Aliás, não é verdadeira, data vênua, a afirmação do Sr. AFTN, contida às fls. 373, no sentido de que não teria ocorrido qualquer alteração na base de cálculo da COFINS após a lavratura do auto de infração. Os próprios documentos do respectivo processo e as decisões proferidas naqueles autos demonstram exatamente o contrário: a modificação da base de cálculo do COFINS no mês de abril/95, cujos motivos para alteração coincidem com aqueles sustentados pelo contribuinte.*

6. - *Assim, o contribuinte comprovou que, embora tenha lançado em sua escrituração, receitas de vendas no mês de abril/95 no valor de R\$270.397,44 (a base de cálculo do PIS no auto de infração), mercadorias no valor de R\$86.527,44, que foram vendidas em abril/95, só saíram do armazém em maio/95, o que levou o funcionário a escriturar como base tributável do PIS/COFINS no mês de abril/95 a quantia de R\$183.870,00 (R\$270.397,44 - R\$86.527,44) e adicionar o valor de R\$86.527,44 à base tributável do mês de maio/95.*

7. - *Ocorreu, por conseguinte, uma mera postergação do pagamento das contribuições, uma vez que a diferença de R\$86.527,44 foi levada à tributação em maio/95, o que foi esclarecido posteriormente pelo funcionário, que não mais trabalhava na empresa na época da autuação, que procedeu daquela forma."*

Após transcrição do resultado da diligência e manifestação do contribuinte, passo igualmente à análise.

O recorrente reconheceu a procedência do lançamento quanto ao PIS relativo aos meses de setembro a dezembro de 1994, janeiro a março, junho e julho de 1995. Já a autoridade de primeira instância cancelou a parcela do PIS relativa ao período de outubro e novembro de 1995 eis que formalizado pela MP nº 1.212/95. Desse modo, o período restante refere-se tão-somente aos lançamentos do PIS referentes aos meses de abril, agosto, setembro de 1995, março e abril de 1996.

Para melhor análise dos fatos, necessário se faz dividir o auto de infração em dois períodos: o primeiro, sujeito às normas da Lei Complementar nº 7/70, e o segundo, pela legislação superveniente.

I - PERÍODO SOB A ÉGIDE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70

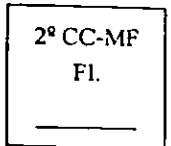
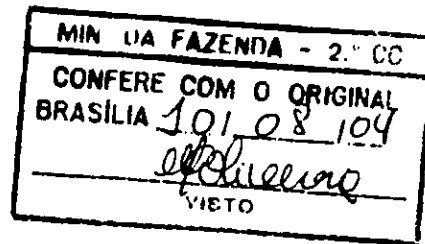
a - PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

"A priori" uma vez restaurada a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, e Resolução do Senado Federal nº 49 (DOU de 10/10/95), no cálculo do PIS das empresas mercantis, a base de cálculo "deveria" ter sido a do sexto mês anterior, sem a atualização monetária.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



Muito embora tenha me manifestado no passado pela revisão do lançamento, nos casos em que não houve a aplicação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, revejo a minha posição anterior. Como escreve Norberto Bobbio em “*O tempo da memória*”, o que pensamos e escrevemos tem sempre um caráter provisório, jamais preempatório.

A Lei Complementar nº 7, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. No artigo 3º, *b*, estabeleceu como fato gerador o faturamento, e no artigo 6º, parágrafo único, **que a base de cálculo da contribuição em dado mês seria o faturamento de seis meses atrás, exemplificando: “A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.”**

Da mesma forma que a autoridade cancelou a parcela do PIS relativa ao período de outubro e novembro de 1995 eis que formalizado pela MP nº 1.212/95, igualmente insubsistente é a exigência da parcela ao PIS no período submetido às normas da LC nº 7/70¹ em razão de não ter sido observado a semestralidade da base de cálculo, matéria esta que se encontra pacificado nos Conselhos de Contribuintes em razão da jurisprudência da CSRF e do STJ.²

Assim, a alegação do recorrente de que com relação à base de cálculo do PIS em abril de 1995, houve duplicidade de cobrança, fato este reconhecido quando no auto de infração da COFINS, deixa de ter a menor importância quando se parte da análise do lançamento.

A insubsistência do lançamento que não observa todos os ditames da Lei Complementar nº 7/70, vem sendo adotada pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes de forma unânime, conforme exemplos de ementas a seguir reproduzidas:

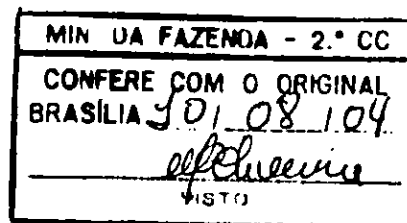
“Acórdão 107-06296 – Rec. 005.959
Matéria: PIS/RECEITA OPERACIONAL
Recorrida/Interessado: DRJ-BELÉM/PA
Data da Sessão: 19/06/2001
Relator: Natanael Martins

¹ Há de se observar que em alguns meses já houve o reconhecimento de nada ser devido.

² O Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo de forma unânime. Cite-se Recurso Especial nº 144.708/RS (1997/0058140-3) publicado no DJ de 08 de outubro de 2001, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida: 1- O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente 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 de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DECLARAR insubsistente o lançamento, por não ter obedecido os ditames da Lei Complementar nº 07/70.

Ementa: PIS/FATURAMENTO - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE - INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO - O lançamento de PIS que não observa todos os ditames da Lei Complementar 7/70 não pode prevalecer."

"Acórdão 101-93847 – Rec. 128.035

Recorrida/Interessado: DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Data da Sessão: 23/05/2002

Relator: Sandra Maria Faroni

Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Ementa: PIS- Não tendo, o lançamento, observado a norma prevista no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, deve ser cancelada a exigência do PIS. Recurso provido."

De fato, não há "como" admitir o recálculo do *quantum* devido, considerando a base de cálculo de seis meses atrás, ou o fato gerador de seis meses adiante "sem" promover um novo lançamento, onde esteja espelhado a apuração dos fatos à luz da mencionada lei complementar. Lançamento é válido ou não. Se os valores são insubsistentes porque não apurados na forma do artigo 142 do CTN, insubsistente é a sua manutenção.

A ausência dos requisitos elementares do artigo 142 do CTN, à luz do dispositivo legal aplicável à situação ora descrita como válida, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura, material, e não apenas por um vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.³ Trata-se de preterição de formalidade material, ensejadora do cancelamento da exigência fiscal, eis que não presente condição ou requisito para a eficácia jurídica do ato administrativo.

À luz do que dispõe o artigo 142 do CTN, o lançamento é um ato jurídico administrativo vinculado e obrigatório, de individualização e concreção da norma tributária ao caso concreto (ato aplicativo) desencadeando efeitos confirmatório-extintivos (no caso de homologação do pagamento) ou conferindo exigibilidade ao direito de crédito que lhe é preexistente para fixar-lhe os termos e possibilitar a formação do título executivo⁴. Os elementos do lançamento definidos no artigo 142 representam formalidades intrínsecas ou viscerais desse ato administrativo.

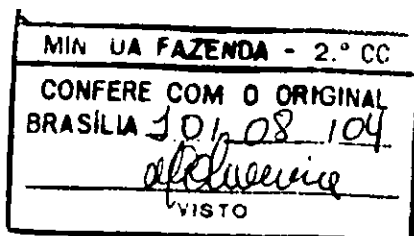
³ Não se trata de vício de forma. O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal. Formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva (Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., Tomo I, 1973, Lisboa.) ."

⁴ Comentários ao Código Tributário Nacional – Misabel Abreu Machado Derzi – Ed. Forense – pag 355



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



A simples revisão do lançamento, como sugerido muitas vezes no passado, recalculando-se o tributo com base na Lei Complementar nº 7/70, e portanto, pela semestralidade, implicaria em alterações que atingem diretamente os critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento. Os dispositivos legais que fundamentam a revisão do lançamento, no tocante à determinação da base de cálculo e ao prazo de recolhimento são inteiramente distintos.

Resulta claro, portanto, que tais alterações no lançamento em debate somente podem ser viabilizadas se cancelada a exigência anterior, procedendo-se, em sendo o caso, a novo lançamento de competência privativa da autoridade administrativa.

Nesse contexto, é lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, auferir, e precisar o valor devido, revelam-se incompatíveis com o ato administrativo já formalizado, eivado de vício material. Se tais providências são necessárias, significa que a obrigação tributária não está definida.

Portanto, em respeito à ordem pública e ao princípio da legalidade, que devem nortear as atividades da Administração, no que se refere ao período sujeito às regras da Lei Complementar, voto, como preliminar, pela nulidade parcial do lançamento.

Em admitindo na possibilidade de ser vencida pelos meus pares, no que diz respeito à nulidade parcial do lançamento, passo a analisar o período submetido às regras da Lei Complementar sob outra ótica.

b. Semestralidade da base de cálculo do PIS - de ofício

A um; a matéria ainda que não levantada pelo contribuinte, diz respeito ao próprio lançamento – ato privativo da autoridade pública, assim, pode e deve o julgador examiná-la a qualquer tempo, ao dever de não ocasionar, em contrariedade à lei, prejuízos a direitos e interesses do contribuinte. A razão disto está na circunstância de que o Conselho de Contribuintes funciona como órgão de revisão dos atos administrativos. Se o ato administrativo não está conforme a lei, como não está, deve o julgador manifestar-se, independentemente de ter sido alegado pela parte. É na verdade, o poder de tutela jurídica dos direitos e interesses públicos e privados. Esse poder de tutela do direito e o poder-dever de observar as normas legais e de atuá-las, efetivando direitos e obrigações - quer públicos quer privados, porque resulta de obrigação jurídica e que se efetiva mediante atos administrativos. Assim, na obrigação de aplicar o bom direito, é que passo a examinar a matéria.

A dois; o Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 462 que: “ Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” Nesse sentido, o *jus superveniens* adveio dos julgamentos ocorridos no Superior Tribunal de Justiça, devendo o julgador levá-los em consideração, independentemente de quem possa ser com eles beneficiados,

Feitas as considerações iniciais, pertinentes à questão da semestralidade, de ofício, Voto no sentido de admitir a exigência do PIS a ser calculado mediante as regras



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº: 10845.000344/98-72
Recurso nº: 121.163
Acórdão nº: 203-09.578

MIN. DA FAZENDA - 2. 02
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/08/04
<i>Albuquerque</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo.

b) Período posterior à LC nº 7/70 - março e abril de 1996

Com relação ao período posterior, março e abril de 1996, há de se observar que inexistente prova nos autos da compensação efetuada. Há de se observar que o contribuinte faz alegações, sem contudo comprovar os fatos que pudessem convencer o julgador de segunda instância.

Prova, por definição, é a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". ("apud" De Plácido e Silva - Vocabulário Jurídico). Em suma, como ensina Moacyr Amaral dos Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 2. Ed. Saraiva, SP, 1977, p. 288 "prova é a soma dos fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo tributário". Aliás, em qualquer ramo do Direito, como regra, e no processo Administrativo Fiscal, prevalece a máxima contida no brocardo latino "*onus probandi incumbit ei qui dicit*".

O objeto da prova no processo administrativo tributário são os fatos deduzidos pelas partes e, com vistas às normas processuais administrativas da União, cujo preceito é o art. 16, III, do Decreto nº 70235/72, com a redação dada pela Lei nº 8748/93, que assim dispõe: "o sujeito passivo apresentará os pontos de discordâncias e as razões e provas que possuir". Assim, cabe ao contribuinte indicar os pontos de discordâncias e sobretudo as "provas" para convencimento do julgador.

A palavra *onus*, do latim *onus*, significa carga, peso, encargo, obrigação. Quando se indaga - a quem cabe o *onus* da prova quer se saber, a quem cabe a necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento do julgador. No processo administrativo fiscal federal tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Nesse sentido, o *onus* da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega que a base de cálculo no mês de abril está correta, em razão da escrituração fiscal, deveria o contribuinte provar o contrário. Portanto, a obrigação de provar será tanto do agente fiscal, como o disposto na parte final do caput do art. 9º do PAF⁵, como da contribuinte que contesta o auto de infração, conforme se verifica pela redação dada ao art. 16 do PAF.⁶

Conclusão

Em razão do acima exposto voto no sentido de anular o lançamento no período não submetido às regras da LC nº 7/70. Em sendo vencida na preliminar de nulidade, voto no sentido de dar provimento parcial para somente admitir a semestralidade de ofício, e, portanto,

⁵ ... deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

⁶ Art. 16. A impugnação mencionará: III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10845.000344/98-72

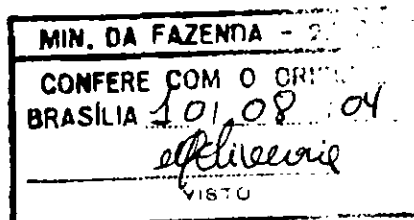
Recurso nº : 121.163

Acórdão nº : 203-09.578

sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2004

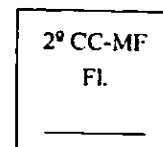
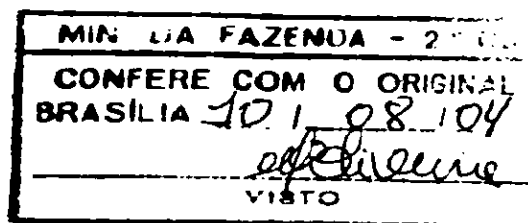

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163
Acórdão nº : 203-09.578



**VOTO DA CONSELHEIRA-LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS
RELATORA-DESIGNADA**

Discordo da relatora no que pertine ao cancelamento da exigência fiscal em razão da falta de observância da semestralidade da base de cálculo da contribuição.

Em primeiro lugar, o cancelamento da exigência relativa ao período de outubro e novembro de 1995 deu-se em virtude de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, que determinava a aplicação retroativa a 1º de outubro de 1995. Não cabe assim, a meu ver, o paralelo elaborado pela eminente relatora.

O lançamento foi efetuado de acordo com a Lei Complementar nº 7/70 e as alterações posteriores (Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.065/95 e 9.069/95), dentro do entendimento da Fazenda de que o parágrafo único do art. 6º da referida Lei Complementar não tratou de base de cálculo, mas sim de prazo de recolhimento.

Lembro que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em 1995, produziu efeitos *ex tunc* retornando-se à aplicabilidade da sistemática anterior, sendo o PIS exigido de acordo com a Lei Complementar nº 7/70. Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 7/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês; e 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

O entendimento que hoje prevalece na Câmara Superior de Recursos Fiscais e no Superior Tribunal de Justiça é o de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês.

Observo que esta interpretação iniciou-se em 1999 e somente foi pacificada pela Primeira Seção do STJ em maio de 2001.

Por óbvio, não há como se falar em nulidade do lançamento, quando a base de cálculo está incorreta em decorrência de interpretação jurisprudencial, devendo ser feito o ajuste do lançamento de acordo com a decisão administrativa ou judicial. Prevalecendo o entendimento da relatora, a grande maioria dos recursos parcialmente providos por este Colegiado ocasionariam a nulidade dos lançamentos.

Dessa forma, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS