



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 18 / 02 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

Recorrente : SUPERMERCADO KIOKA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NULIDADE.

Não ocorre nulidade do lançamento quando o ato é praticado por servidor competente, são cumpridas todas as formalidades e exigências legais e o direito de defesa do contribuinte não é cerceado.

DUPLO LANÇAMENTO. COMPENSAÇÃO.

Não caracteriza duplo lançamento o fato de estar sendo lançado o PIS-PASEP correspondente à compensação realizada pelo contribuinte, mas indeferida pela decisão de primeira instância. Nesse caso, desloca-se o julgamento do litígio para o processo de lançamento.

DEVIDO PROCESSO LEGAL.

No processo administrativo fiscal, as regras a serem seguidas são as do Decreto nº 70.235/72. No presente caso, não houve desrespeito a tais normas, de vez que foi assegurado o devido processo legal e o contraditório.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos lançamentos de ofício a multa cabível é a de ofício, no caso, 75%.

PIS. SEMESTRALIDADE. MUDANÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95.

Com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, através da Resolução do Senado Federal nº 49/95, prevalecem as regras da Lei Complementar nº 7/70, em relação ao PIS. A regra estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 diz respeito à base de cálculo e não ao prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sem correção monetária. Sendo assim, a alíquota é de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. Tal regra manteve-se incólume até a Medida Provisória nº 1.212/95, de 28/11/95, a partir da qual a alíquota passou para 0,65% e a base de cálculo o faturamento do mês. Tal mudança, no entanto, operou-se a partir de 01/03/96.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
SUPERMERCADO KIOKA LTDA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Jorge Freire, Roberto Velloso (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

Recorrente : SUPERMERCADO KIOKA LTDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do julgamento de 1ª Instância de fls. 100/103, que leio em sessão, com as homenagens de praxe à DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Acresço mais o seguinte:

- a DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve parcialmente o lançamento que ficou reduzido aos meses de maio e junho de 1998; e

- o contribuinte interpôs recurso a este Conselho, mediante arrolamento de bens, reiterando basicamente suas alegações anteriores.

É o relatório.



Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERA FIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente constato que o presente litígio resume-se ao PIS-PASEP correspondente aos meses de maio e junho de 1998, cuja exigência decorre do fato de não ter sido aceita a compensação que considerou a semestralidade no cálculo do PIS-PASEP na vigência da Lei Complementar nº 7/70.

A semestralidade do PIS é, portanto, o cerne do presente litígio, razão pela qual necessário se torna relembrar os fatos.

O PIS foi criado pela Lei Complementar nº 7/70 e, posteriormente sofreu modificações pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. As principais mudanças foram em relação à alíquota e à base de cálculo. Originariamente, a alíquota era de 0,75% e a base de cálculo o sexto mês anterior. Pelos Decretos-Leis, a alíquota passou a ser 0,65% sobre a receita operacional bruta.

Milhares de ações buscaram na Justiça a declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis, até que o Supremo Tribunal Federal manifestou-se nesse sentido como se vê da Ementa, a seguir transcrita:

"Ementa

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988.

INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo aquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, declarada pelo Supremo Tribunal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Em decorrência de tal decisão, foram os indigitados Decretos-Leis retirados do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, a seguir transcrita:

"Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo a seguinte

RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995



Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal"

Essa retirada do mundo jurídico é como se os referidos Decretos-Leis nunca tivessem existido, o que significa dizer que o PIS no período da vigência dos mesmos - 06/88 a 10/95 - deve ser apurado com base nas regras da Lei Complementar nº 7/70. Por essa razão, milhares de empresas procederam aos cálculos do que deveriam ter recolhido com base na Lei Complementar nº 7/70 (alíquota de 0,75% sobre a receita operacional bruta do sexto mês anterior, sem correção monetária) e o que pagaram com base nos Decretos-Leis no citado período.

Feita esta introdução, cabe apreciar a questão em si da semestralidade, relacionada com a interpretação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, a seguir transcrito:

"Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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."

Como se sabe, profundas modificações foram introduzidas na legislação do PIS, inclusive em relação ao artigo citado e transcrito, pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. E mais tarde pelas Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95 e 9.069/95. Por último, pela MP nº 1.212/95, suas reedições e pela Lei nº 9.715, de 25/11/98, na qual foi convertida.

Com a retirada do mundo jurídico dos dois Decretos-Leis, o PIS voltou a ser regido pela Lei Complementar nº 7/70, como já demonstrado anteriormente, com destaque para o parágrafo único do art. 6º da referida Lei Complementar, a respeito do qual surgiram duas interpretações.

Primeira, a de que o prazo de seis meses era prazo de recolhimento. Ou seja, o fato gerador era em janeiro e o prazo de recolhimento era julho. E tal prazo havia sido alterado pelas Leis anteriormente citadas (7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95 e 9.069/95).

Segunda, a de que não se tratava de prazo de recolhimento, mas sim de base de cálculo. Ou seja, o PIS correspondente a julho tinha como base de cálculo o faturamento de

flou



Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

janeiro e o prazo de recolhimento era inicialmente 20 de agosto, conforme Norma de Serviço nº CEP-PIS nº 2, de 27/05/71. E o que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95 e 9.069/95 alteraram foi o prazo de recolhimento. A base de cálculo manteve-se incólume até a MP nº 1.212/95, quando deixou de ser a do faturamento do sexto mês anterior e passou a ter por base o faturamento do mês.

Depois de muita controvérsia, e principalmente após as manifestações do STJ (RECURSO ESPECIAL Nº 240.938/RS-1999/0110623-0) e da CSRF (RD/201-0.337 - ACÓRDÃO Nº 02-0.871), esta Câmara, seguindo o mesmo entendimento dos referidos julgados, optou pela segunda interpretação, qual seja a de que o prazo previsto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não era prazo de recolhimento, mas sim base de cálculo que se manteve inalterada até a MP nº 1.212/95.

Cabe, para melhor ilustrar o presente voto, transcrever as Ementas dos Acórdãos do STJ e da CSRF, a seguir:

"EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 07/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).

PIS - LC 07/70 - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, 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 em 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso a que se dá provimento."

SM



Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

Sendo base de cálculo e não prazo de recolhimento, não há que se falar em correção monetária da base de cálculo. Este é o entendimento predominante nesta Câmara, como se vê das Ementas dos Acórdãos a seguir:

"Número do Recurso: 115648

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10930.000475/99-71

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS

Recorrente: SEGURA & OLIVEIRA LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 19/02/2002 14:30:00

Relator: Antônio Mário de Abreu Pinto

Decisão: ACÓRDÃO 201-75890

Resultado: DPM – DADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Josefa Maria Coelho Marques e José Roberto Vieira, que apresentará Declaração de voto, quanto a semestralidade do PIS.

Ementa: PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir desta, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS. **CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO.** Essa base de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador não deve sofrer qualquer atualização monetária até a data da ocorrência do mesmo fato gerador. **PRAZO DECADENCIAL.** Aplica-se aos pedidos de compensação/restituição de PIS/FATURAMENTO cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF o prazo decadencial de 05 (cinco) aos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 168 do CTN, tomando-se como termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/1995, conforme reiterada e predominante jurisprudência deste

SM

[Assinatura]



Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

Conselho e dos nossos tribunais. Recurso provido."

"Número do Recurso: 109809

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 11080.011081/94-18

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS

Recorrente: ZAMPROGNA S.A.

Recorrida/Interessado: DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Data da Sessão: 16/04/2002 14:30:00

Relator: Jorge Freire

Decisão: ACÓRDÃO 201-76045

Resultado: PPM – DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: *Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira, quanto à semestralidade, que apresentou declaração de voto. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Dr. César Loeffler."*

"Número do Recurso: 118904

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10805.002726/97-62

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS

Recorrente: VOLKAR S. A. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 16/04/2002 10:00:00

Relator: Jorge Freire

Decisão: ACÓRDÃO 201-76030

Resultado: PPM – DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: *Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro José Roberto Vieira quanto à semestralidade*



Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

que apresentou declaração de voto.

Ementa: *PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. 1 - A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF). 2 - Havendo depósito tempestivo do tributo gerado e estando sob tal fundamento suspensa a exigibilidade do crédito tributário no momento da atuação, não há mora a ensejar cobrança de juros desta natureza. 3 - Se no momento da atuação a exigibilidade estava suspensa, não há fundamento para sua cobrança. Recurso provido em parte."*

Por todo o exposto, o cálculo do PIS-PASEP devido com base na Lei Complementar nº 7/70 deve ser feito tendo como base o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, sendo esta a única alegação procedente da recorrente.

As demais improcedem por completo como demonstro, a seguir, pois:

Não ocorre nulidade do lançamento quando o ato é praticado por servidor competente, são cumpridas todas as formalidades e exigências legais e o direito de defesa do contribuinte não é cerceado.

Não caracteriza duplo lançamento o fato de estar sendo lançado o PIS-PASEP correspondente à compensação realizada pelo contribuinte, mas indeferida pela decisão de primeira instância. Nesse caso, desloca-se o julgamento do litígio para o processo de lançamento.

No processo administrativo fiscal, as regras a serem seguidas são as do Decreto nº 70.235/72. No presente caso, não houve desrespeito a tais normas, de vez que foi assegurado o devido processo legal e o contraditório.

Nos lançamentos de ofício, a multa cabível é a de ofício, no caso, 75%.

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para determinar a revisão dos cálculos nos seguintes termos:

a) seja o PIS-PASEP, no período em que vigoram os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, calculado com base na Lei Complementar nº 7/70, tendo como alíquota 0,75% e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária;

b) em seguida, uma vez apurado o valor devido, seja ele comparado com o valor efetivamente recolhido no mesmo período, atualizado pelas regras da Norma de Execução COSIT/COSAR nº 08/97; e

c) se o valor recolhido for superior ao devido, verificar se a sobra cobre os valores correspondentes ao PIS-PASEP referente aos meses de maio e junho de 1998, caso em que o crédito tributário lançado no presente processo estará extinto. Caso a sobra seja menor do que o



Processo nº : 10855-003556/99-37
Recurso nº : 121.563
Acórdão nº : 201-77.005

devido nos dois citados meses, a diferença será devida, com acréscimo de multa de 75% e juros de mora.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA