



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.003694/99-71
Recurso nº : 124.023
Acórdão nº : 203-09.827

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De 23 / 06 / 05	
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

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

PIS. BASE DE CÁLCULO E SEMESTRALIDADE. Face à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento de ofício acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação, sendo que o seu suposto caráter confiscatório, por se constituir em arguição de inconstitucionalidade, é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, por ser da competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

Recurso provido em parte.

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

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

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CO-RECE COR. O CRIC. AL
26 / 11 / 2004
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaál/imp



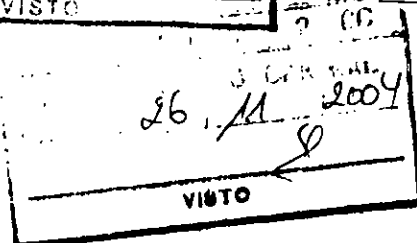
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De _____/_____/_____
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10855.003694/99-71
Recurso nº : 124.023
Acórdão nº : 203-09.827

Recorrente : SHIGEMATSU & CIA LTDA.



RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 02/07, relativo à contribuição para o PIS Faturamento, períodos de apuração 01/95 a 09/95, no valor total de R\$2.048,48, incluindo juros de mora e multa de ofício.

Como informado no Termo de Constatação de fl. 16, que integra o Auto de Infração, "à vista do faturamento verificado no período de Janeiro/95 a Setembro/95, o contribuinte declarou e efetuou os recolhimentos com insuficiência." Os valores foram apurados à alíquota de 0,75%, incidente sobre a base de cálculo do mês de ocorrência do fato gerador e com vencimento no mês imediatamente posterior, ou seja, sem a aplicação da chamada semestralidade do PIS. É o que se depreende a partir dos relatórios de fls. 04/07.

Impugnando o lançamento (fls. 19/33), a autuada argui o seguinte, conforme o relatório da decisão recorrida, que adoto e reproduzo (fls. 53/54):

Preliminares

5.1. o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento autuado, vício insanável que contagia todo o processo administrativo fiscal, tornando-o nulo. Citou lições de doutrinadores pátrios;

5.2. o exame de escrita e levantamentos contábeis-fiscais são privativos de contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo. Se os autuantes não forem legalmente habilitados ao exercício da profissão de contador, seus trabalhos estariam invalidados e ineficazes;

5.3. não há fundamento legal para a exigência. O enquadramento legal utilizado trata de recolhimento do tributo, e não houve falta de recolhimento, mas sim créditos a seu favor;

5.4. tendo em vista a imprecisão na descrição dos fatos, concluiu que inexistia a relação jurídica obrigacional;

5.5. o autuante, para o período de janeiro a setembro de 1995, utilizou-se apenas do diferencial de alíquotas (de 0,65% para 0,75%), sem considerar a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 7, de 1970;

5.6. há falta de provas. Por não existir comprovação do alegado, e com fundamento no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o auto deve ser anulado;

5.7. não se comprovando a existência da generalidade e da universalidade da operação de fiscalização (denominada "operação alerta ou operação padrão") em relação a todos os contribuintes do ramo da autuada, não há como fugir do tratamento tributário diferenciado. Pode ter havido violação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia. Questiona a motivação para a fiscalização de um grupo de empresas de diversos setores, asseverando que se a pergunta não puder ser respondida, o auto de infração deverá ser considerado nulo;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
COLEÇÃO DE O. CRIMINAL
RECEBIM. 26 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.003694/99-71
Recurso nº : 124.023
Acórdão nº : 203-09.827

5.8. não houve o devido processo legal antes do lançamento. A contribuinte deveria ter sido intimada, por escrito, a respeito de supostas irregularidades encontradas, ou seja, antes da autuação. Assim, não tendo havido nenhuma intimação para prestar informações ou promover alegações, configurou-se o cerceamento à defesa;

5.9. a autuação desrespeitou a decisão judicial, que determinou a abstenção de prática de atos tendentes a penalizar a impetrante pelo cumprimento da sentença então proferida;

Mérito

5.10. o crédito de PIS da impugnante é líquido e certo, tendo sido reconhecido judicialmente. A jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes confirma a base de cálculo da contribuição como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, o que redundava no recolhimento indevido.

5.11. além de absolutamente indevida, a multa apresenta caráter manifestamente confiscatório, afrontando o artigo 150, IV, da Constituição Federal. Mesmo que se entenda necessário o presente lançamento, a multa não poderia ter sido lançada, nos termos do artigo 63 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996. Como demonstra a sentença judicial, houve decisão liminar favorável (artigo 151, IV, do CTN). Com isso, os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. No caso em questão, além de não haver respaldo legal para o lançamento da multa, existe uma disposição expressa que proíbe tal lançamento;

5.12. não havendo qualquer dívida para com o erário federal, não há possibilidade de ocorrer mora. Logo, a exigência de juros e correção monetária não tem qualquer causa legítima ou legal;

5.13. consoante sobejamente demonstrado, o lançamento é nulo, porque já constituído anteriormente de outra forma, e por configurar um mero arbitramento unilateral, sem a observância do art. 148 do Código Tributário Nacional, tornando irritado o crédito assim constituído, frente ao princípio da legalidade;

5.14. sendo inscrito na dívida ativa esse crédito irritado, ele e a execução fiscal decorrente estarão eivados de nulidade, porque o título executório em que se escudam não tem origem, nem valor legal.

A primeira instância julgou o lançamento procedente em parte, cancelando-o nos períodos de apuração de 01/95 a 08/95 e mantendo-o somente no mês de 09/95. Nos termos do acórdão de fls. 51/66, rejeitou todas as preliminares e, no mérito, não apreciou o argumento de inconstitucionalidade da multa, supostamente confiscatória, por considerar que somente pode ser analisado pelo Poder Judiciário.

Para cancelar os períodos de apuração de 01/95 a 08/95, considerou que os efeitos da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/95, não podem retroagir para atingir o contribuinte que recolheu integral e espontaneamente o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Aplicou o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/1996, concluindo como segue (fl. 60):

49. Do exposto, temos que quando o contribuinte cumpriu a obrigação tributária integralmente, em obediência ao que preconizava a legislação então vigente, o Fisco não pode mais lançá-lo apenas pelo fato de a legislação posteriormente ter sido declarada inconstitucional. Isto se deu em todos os meses de 1995, à exceção de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.003694/99-71
Recurso nº : 124.023
Acórdão nº : 203-09.827

PAV. PA. LITENIA - 21 CC
COM. P. LITENIA - O ORIGINAL
26 11 12004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

*setembro, cuja contribuição devida pelo Decretos-Leis seria de R\$ 572,93 (receita de R\$ 88.142,92 * alíquota de 0,65%), e a recolhida foi de R\$571,36 (fl. 6). Nesse caso, quando o contribuinte não extinguiu o crédito tributário ou o fez de forma incompleta, deve-se efetuar o lançamento com base na LC n.º 7, de 1970, e alterações.*

No mais, a DRJ entendeu que a fiscalização apurou corretamente o valor do PIS devido, interpretando o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 como tratando de vencimento. Assim, não deu guarida à tese da semestralidade.

O Recurso Voluntário de fls. 73/92, tempestivo (fls. 70, 72 e 73), inicialmente discorre acerca da impossibilidade de inscrição em dívida ativa do crédito tributário em tela, antes do término deste processo administrativo.

Em seguida insiste na improcedência do lançamento, reportando-se à compensação objeto do Processo nº 10855.001904/98-60, relativo a indébitos por pagamentos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Referida compensação já foi analisada por esta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (Recurso nº 114.238).

Mais adiante volta a insurgir-se contra a multa de ofício, desta feita argüindo que não poderia ser lançada porque os débitos estão devidamente declarados, configurando-se a hipótese da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN. Quanto aos juros de mora, entende que não podem ultrapassar um por cento ao mês, sendo que de todo modo seriam indevidos à inexistência de mora.

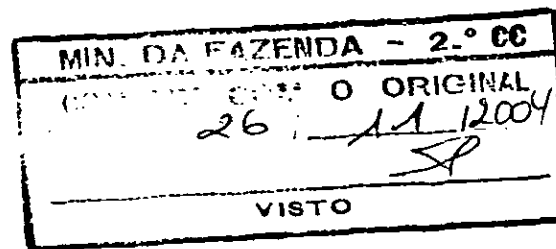
Por fim, trata da questão da semestralidade do PIS, requerendo seja reconhecida de forma a extinguir o crédito tributário remanescente.

Foi dispensado o arrolamento, nos termos do art. 2º, § 7º, da IN SRF nº 264/2002, haja vista o pequeno valor do crédito remanescente após a decisão recorrida, inferior a R\$2.500,00.

É o relatório.



Processo nº : 10855.003694/99-71
Recurso nº : 124.023
Acórdão nº : 203-09.827



**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS**

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

De plano, cabe destacar que foi mantida pela primeira instância apenas a parte do lançamento relativa ao período de apuração 09/95. Assim, o presente recurso não mais trata do restante do lançamento, posto que cancelado.

A peça recursal contém um longo arrazoadado acerca da impossibilidade de inscrição do débito remanescente em Dívida Ativa antes do término do contencioso administrativo-tributário, que se mostra despiciendo. É que, como é cediço, tal inscrição nunca acontece antes da decisão final no processo administrativo, nos termos da legislação que rege a cobrança do crédito tributário.

Quanto à compensação invocada, objeto do Processo nº 10855.001904/98-60, Recurso Voluntário nº 114238, julgado por esta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em 06/12/2001, convém observar que após o presente julgamento eventual saldo credor remanescente naquele poderá ser utilizado para compensar o débito deste, se for o caso. Daí a desnecessidade de levar que conta aquele processo de compensação, neste julgamento em tela.

Restam então três alegações a analisar: a de que multa de ofício não poderia ser lançada, em virtude dos débitos estarem devidamente declarados e por isto configurar-se a hipótese da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN; a limitação dos juros a 1% ao mês, pelo que não poderiam ser aplicados os percentuais empregados pela fiscalização, com base na taxa Selic; e a chamada semestralidade do PIS.

Nas duas primeiras não assiste razão à recorrente; na terceira, sim. É o que será demonstrado adiante.

A multa de ofício é cabível porque o lançamento refere-se à diferença entre o valor recolhido e aquele declarado e pago pela recorrente, levando-se em conta que no período de apuração setembro de 1995 o crédito tributário não foi integralmente pago, quando calculado conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Por isto não cabe cogitar do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/1996, só aplicável quando o pagamento é integral

Não tendo sido pago o débito na sua totalidade, o procedimento adotado pela fiscalização - de apurar o débito com os parâmetros da LC nº 7/70 e fazer incidir a multa de ofício no percentual de 75% sobre a diferença não recolhida nem declarada - estaria correto, desde que o cálculo tivesse considerado a semestralidade. O reparo a ser feito no procedimento fiscal, bem assim na decisão recorrida, diz respeito apenas à semestralidade, mas não à aplicação da multa de ofício, cujo efeito supostamente confiscatório não pode ser apreciado nesta seara administrativa.

Como salientado pela decisão recorrida, arguição de inconstitucionalidade é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo porque somente o



MIN	AZEL	2º CC
COMISSÃO DE O ORIGINAL		
DATA 26/11/2004		
VISTO		

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.003694/99-71
Recurso nº : 124.023
Acórdão nº : 203-09.827

Judiciário é competente para julgá-la. Por outro lado, não cabe a este tribunal administrativo deixar de aplicar a legislação em vigor antes que aquele Poder se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

Decorrendo a multa do lançamento de ofício, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, com a redução estabelecida pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, está correta a sua aplicação.

Quanto aos juros de mora, calculados com base na taxa SELIC, são aplicados em virtude do atraso no pagamento do tributo e estão previstos no art. 61, § 3º, da mesma Lei. Também são devidos na forma da legislação de regência, podendo, sim, ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu parágrafo único, determina: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Ao contrário do que afirma a recorrente, este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

Por último a questão da semestralidade, aplicável até o período de fevereiro de 1996, nos termos da LC nº 07/70, matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.¹ Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

A aplicação da LC nº 7/70 até o início da eficácia da MP nº 1.212, de 28/11/95, afinal convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98, deve-se à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Tal inconstitucionalidade, cujos efeitos são *ex tunc*, elimina por completo as consequências da aplicação dos Decretos-Leis, com retorno pleno da LC nº 7/70 e alterações posteriores, exceto as dos dois diplomas julgados inconstitucionais. Dentre essas alterações está o aumento da alíquota do PIS para 0,75% a partir do ano de 1976 e até o período de apuração 02/96, na forma da LC nº 17/73.

Assim, a alíquota de 0,75% dever ser aplicada até o período de apuração fevereiro de 1996, sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador. Neste sentido é a jurisprudência dominante deste Segundo Conselho de Contribuintes.²

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso, para admitir a semestralidade na forma da LC nº 7/70, procedendo-se ao cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês

¹ Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, j. em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, j. em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, j. em 24/02/2003, maioria.

² Cf. acórdãos nºs 201-77244, j. em 11/09/2003, unanimidade; 203-08.802, j. em 15/04/2003, dentre outros.

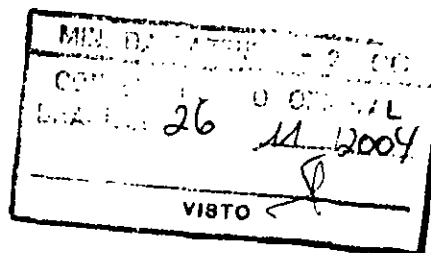


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.003694/99-71

Recurso nº : 124.023

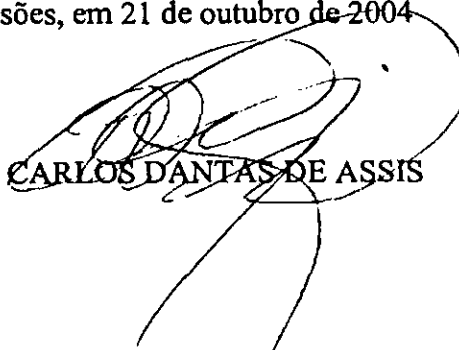
Acórdão nº : 203-09.827



2ª CC-MF
Fl.

anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses. No mais, nego provimento.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS