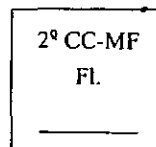


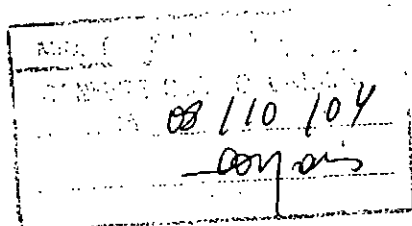


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10855.003890/99-17
Recurso nº : 125.490
Acórdão nº : 202-15.588

Recorrente : **INDÚSTRIA TÊXTIL CESAMAR LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**



PIS. SEMESTRALIDADE.

A sistemática de cálculo do PIS pela LC nº 07/70 vigeu até, inclusive, o fato gerador fevereiro de 1996, consoante entendimento da Administração Tributária disposto no parágrafo único do art. 1º da IN nº SRF 06, de 19/01/2000. A partir do fato gerador, março de 1996, a sistemática do PIS veio a ser regida pela MP nº 1.212/95, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/95. Então, até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA TÊXTIL CESAMAR LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda 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 12 de maio de 2004

Henrique Pinheiro Toffres

Presidente

Jorge Freire

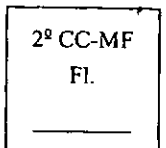
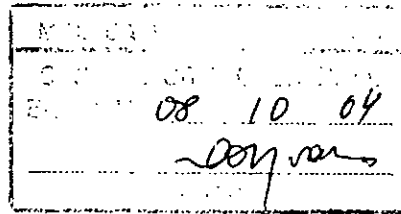
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10855.003890/99-17
Recurso nº : 125.490
Acórdão nº : 202-15.588

Recorrente : **INDÚSTRIA TÊXTIL CESAMAR LTDA.**

RELATÓRIO

Versam os autos lançamento de ofício de PIS relativo aos períodos de apuração entre janeiro de 1995 a novembro de 1997, sob o fundamento que houve insuficiência de recolhimento daquela contribuição, vez que o Fisco encontrou diferenças entre o calculado e o declarado.

Irresignada com a r. decisão que manteve na íntegra o lançamento, a autuada interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, argúi, em extenso arrazoado, que o lançamento seria ineficaz por sido lavrado fora do estabelecimento da autuada, que o auto de infração seria inválido e ineficaz porque os levantamentos contábeis-fiscais foram efetuados por agente fiscal não legalmente habilitado ao exercício da profissão de contador, que o lançamento seria inexigível porque, no período da exação, ela não teria débitos mas créditos oriundos do pagamentos efetuados com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, conforme pedido de compensação no Processo Administrativo nº 10855.001867/98-35, que, afirma, encontra-se pendente de julgamento neste Conselho, o que ensejaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ademais, alega que tal questão foi omitida na descrição dos fatos no auto de infração, pelo que não teria sido atendido o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, o que ensejaria a anulabilidade daquele. Alega, ainda, que não houve fundamentação legal para a utilização do faturamento do mês para a apuração da base de cálculo da contribuição, pelo que, também, seria nulo o auto de infração e inexistente a relação jurídico-obrigacional. Averba, de outra parte, que o lançamento não juntou provas que caracterizassem a ocorrência do fato jurídico tributário, pelo que, igualmente seria nulo.

Demais disso, alega que o crédito está sendo constituído duplamente, pois o mesmo já fora declarado quando do pedido de compensação. Pede a decretação da nulidade do lançamento sob o argumento de que somente pequenas empresas de seu ramo de atividade estão sendo fiscalizadas, o que macularia o princípio da impessoalidade do ato administrativo de lançamento. Consigna que foi cerceado seu direito de defesa, uma vez que durante o procedimento de fiscalização e antes da autuação não foi intimado a prestar informações. Alega, ainda, que o lançamento não observou o mandamento exarado em sentença favorável em mandado de segurança, que lhe assegura compensar-se das diferenças entre o pago com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e o que seria recolhido com base na Lei Complementar nº 07/70.

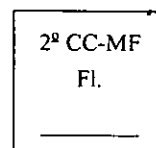
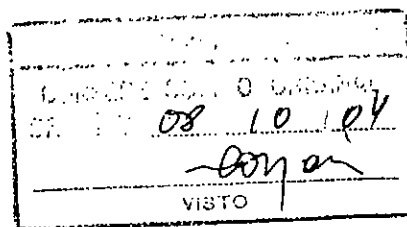
No mérito, em resumo, argúi que na vigência da LC nº 07/70 a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, até ser modificado pela MP nº 1.212/95, que, além da modificação no critério de apuração da base de cálculo, também reduziu a alíquota para 0,65%. Consigna que o lançamento utilizou-se da base de cálculo dos Decretos-Leis considerados inconstitucionais e da alíquota de 0,75%. Por fim, insurge-se contra a multa de ofício, alegando sua natureza confiscatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.003890/99-17
Recurso nº : 125.490
Acórdão nº : 202-15.588



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

As preliminares argüidas devem ser rechaçadas.

Quanto à pugnada nulidade do auto de infração por não constar o devido enquadramento legal, descabida, pois trata a hipótese de nulidade relativa, sendo ônus do contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, provar que tal circunstância causou efetivo prejuízo a sua defesa. Mas, ao contrário, depreende-se das petições da recorrente que ela bem apreendeu o teor e o fundamento do lançamento, bem demonstrando que não houve qualquer questão a ensejar prejuízo ao seu amplo direito de defesa.

No que tange à alegada necessidade de que os auditores da Receita Federal tenham formação de contabilista, totalmente descabida. A jurisprudência do STJ¹ já está assentada no sentido de que a fiscalização não necessita ser inscrita no Conselho Regional de Contabilidade, mormente porque a habilitação ao cargo independe de qual curso superior tenha frequentado o agente fiscal. Não é requisito específico ao cargo, quanto à titulação superior, o curso de contabilidade. Se a norma legal que criou os cargos a serem preenchidos pela Secretaria da Receita Federal não previu tal requisito, meramente procrastinatória a alegação de que seriam privativos de contadores habilitados no CRC. A competência dos auditores será aferida, e isto não está em questão, pela aprovação em concurso público, sua nomeação, posse e exercício no cargo.

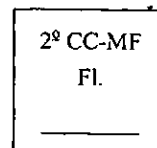
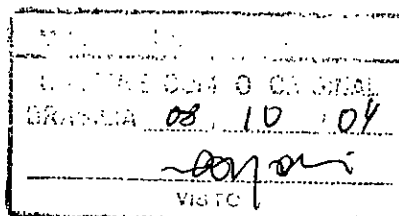
Quanto à alegada nulidade do auto de infração por não ter sido o lançamento lavrado no estabelecimento do contribuinte, ou no lugar da falta como alega, também deve ser repelida. A jurisprudência da CSRF, bem como desta Câmara, é no sentido de que só há falar-se em nulidade relativa, pois só assim podemos entender a nulidade pugnada, quando restar provado o prejuízo à parte que alega. É a aplicação do velho brocardo "*pas des nullité sans grief*". Sem prejuízo à parte que alega, não há utilidade na decretação da nulidade. A meu sentir, hoje, o lançamento tanto pode ser lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, como mesmo fora de seu domicílio fiscal. Assim, não demonstrado qualquer prejuízo à parte, esta nulidade apontada há de ser rechaçada.

Em relação ao pedido de compensação não há como, pelos autos, aferir sua conexão com o presente lançamento, pelo que também descabida a alegação de que o mesmo crédito tributário foi duplamente constituído. Mas isso não acarretará prejuízo ao contribuinte, pois se vier a ser reconhecido seu pedido em outro processo, consoante afirma, poderá compensar-se com outros débitos vincendos. Também não vejo como decretar a nulidade do auto de infração por tal fato ter sido omitido, vez que não houve prejuízo algum à defesa. Igualmente também não restou provado qualquer prejuízo à defesa pela não juntada de provas quanto à caracterização do fato tributário, até porque o fato alegado na motivação do lançamento foi a

¹ A ementa do Acórdão no REsp 218.406, assim dispõe: "*O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas*".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10855.003890/99-17
Recurso nº : 125.490
Acórdão nº : 202-15.588

divergência entre os valores declarados e os valores encontrados na escrita fiscal da empresa, conforme demonstrou o agente fiscal nos demonstrativo de fls. 23 a 25.

Também há de ser rechaçada a alegação de cerceamento do seu direito de defesa por não ter sido intimado durante a fiscalização. Ocorre que no rito estabelecido no Decreto nº 70.235/75, podemos dizer que temos duas fases: uma procedimental, em que o Fisco em trabalho de auditoria vai a campo buscar provas para formar a sua convicção em relação a suposta ilegalidade. E para mim dúvida não há que tal fase tem natureza inquisitorial. Ou seja, não há qualquer obrigação de contraditório neste momento. É verdade que nada impede que se estabeleça o contraditório. Circunstâncias há em que tal é conveniente, mas, gize-se, sua falta não macula o lançamento que dela decorra, vez que tal fase tem natureza eminentemente procedimental. Face a tal, não tem a fiscalização nenhum dever em contraditar as provas que colete contra determinado contribuinte até a confecção do libelo fiscal, pois, aí sim, estar-se-á imputando algo a alguém. E, justamente por tal, é que pode ser lavrado auto de infração em que se quer seja o contribuinte intimado do procedimento fiscal, desde que o Fisco já detenha todos os elementos formadores de sua convicção. O devido processo legal surge a partir do instante em que o contribuinte é cientificado da exação e a contradita. A partir daí teremos as garantias individuais de natureza processual.

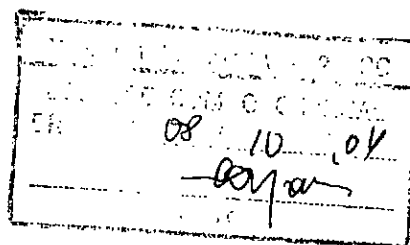
Ante o exposto, rechaço todas as preliminares de nulidade suscitadas.

Também há de se refutada a alegada confiscatoriedade da multa aplicada. Primeiro porque descabe à Administração adentrar no mérito da constitucionalidade de determinada norma em plena vigência. E, segundo, porque a norma constitucional que a recorrente aponta como afrontada não se refere à penalidade quando diz respeito ao confisco, mas sim a tributo, e não precisamos nos alongar para concluir que a multa de ofício aplicada não tem natureza de tributo.

Por fim, quanto ao mérito, há de ser provido parcialmente.

É bem verdade, como sustenta a recorrente, que a forma de apuração da base de cálculo disposta na norma complementar nº 07/70 vigeu até o momento em que passou incidir aquela determinada pela MP nº 1.212/95. E a própria Receita Federal editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º, que "*aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970*". Portanto, a MP nº 1.212/95 só passou a surtir seus efeitos jurídicos a partir de 01/03/1996. A partir daí houve alteração na sistemática de apuração da base de cálculo e na alíquota, que foi reduzida para 0,65%.

Portanto, sem a razão a defendente quando alega que o Fisco aplicou sempre a alíquota de 0,75%. Analisando a exação (fl. 06), constata-se que a partir do fato gerador - dezembro de 1996 (e o anterior foi setembro de 1995) - a alíquota, corretamente aplicada, foi de 0,65%.



Processo nº : 10855.003890/99-17
Recurso nº : 125.490
Acórdão nº : 202-15.588

Contudo, com a razão o sujeito passivo quando alega que na vigência da Lei Complementar nº 07/70 a base de cálculo do PIS correspondia ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo do lançamento, entendendo, em última *ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação do art. 6º da LC nº 07/70. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingir-se-ia, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositiva momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF² e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.

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.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

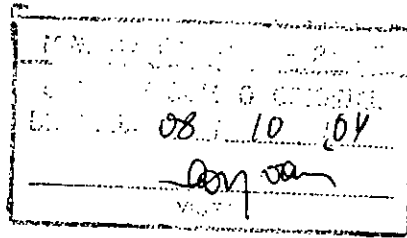
Recurso Especial improvido.”

² O Acórdão nº CSRF/02-0.871² também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD 203-0.3000 (processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

³ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.003890/99-17
Recurso nº : 125.490
Acórdão nº : 202-15.588

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso que para que o lançamento seja retificado, até, inclusive, o fato gerador - setembro de 1995 -, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até o respectivo vencimento do tributo, à alíquota de 0,75%.

Se desse recálculo ainda restar crédito tributário, continue-se em sua cobrança.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

JORGE FREIRE