



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 04 / 06 / 2004  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10875.002864/2001-10  
Recurso nº : 122.252  
Acórdão nº : 203-09.176

Recorrente : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.

As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores. **Preliminar rejeitada.**

**PIS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70.** A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (precedentes do STJ e da CSRF/MF).

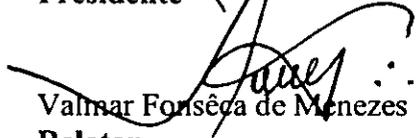
**Recurso ao qual se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SUPERMERCADO SHIBATA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Valmar Fossêca de Menezes  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



**Processo nº : 10875.002864/2001-10**

**Recurso nº : 122.252**

**Acórdão nº : 203-09.176**

**Recorrente : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA.**

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 241/249) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 24/08/2001, relativo à falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de janeiro/97 a fevereiro/99, agosto/99, outubro/99 e novembro/99, no montante de R\$820.631,52.

2. No Termo de Verificação de Irregularidades, às fls. 235/238, os auditores fiscais informam que:

2.1. a contribuinte ajuizou a Ação Ordinária nº 96.0040290-6, para ter consolidado seu direito de compensar as contribuições pagas indevidamente ao PIS, sob a égide dos Decretos Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, com a Cofins e o PIS;

2.2. o pedido da interessada foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o direito à compensação das quantias comprovadamente recolhidas a título de PIS na sistemática dos citados Decretos-Leis com débitos vincendos do próprio PIS, devido nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, corrigidos pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco, excluídos os juros de mora;

2.3. a contribuinte compensou o crédito por ela apurado com débitos de PIS dos períodos de apuração de janeiro de 1997 a novembro de 1999 do CNPJ 48.093.892/0001-49 e janeiro de 1997 a setembro de 1998 dos CNPJ 48.093.892/0006-53 e 48.093.892/0008-15;

2.4. considerando a aplicação da Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27 de junho de 1997, apurou-se que a contribuinte não possuía créditos passíveis de compensações e, conseqüentemente, foi lavrado o auto de infração para constituição dos créditos tributários dos valores referentes aos períodos citados.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada, por intermédio de seus representantes legais, protocolizou impugnação de fls. 258/277, em 24/09/2001, na qual alega que o auto de infração deve ser declarado nulo,



Processo nº : 10875.002864/2001-10  
Recurso nº : 122.252  
Acórdão nº : 203-09.176

porque o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades foi intitulado como sendo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, enquanto o seu corpo e o auto de infração tratam de PIS. Alega, ainda, contestando o Parecer PGFN nº 437, de 1998, e citando jurisprudência administrativa, que o auto de infração

*apóia-se em premissas errôneas na interpretação do parágrafo único, do artigo 6º, da Lei Complementar de nº 07/70 e legislação superveniente, tendo em vista que as alterações restringiram-se a modificar o prazo de recolhimento do tributo, mas não atingiram sua base de cálculo, que continuou sendo aquela determinada pelo parágrafo único, do artigo 6º, da Lei Complementar de nº 07/70, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador da obrigação tributária, sem atualização monetária desta base de cálculo, eis que não há previsão legal para se corrigir monetariamente a base de cálculo do tributo, não observando, por essa errônea aplicação da legislação, créditos tributários compensados com os valores devidos ao próprio PIS (fls. 264/265)."*

A DRJ em Campinas - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 28/02/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 30/11/1999

Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. O art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos resumidos a seguir:

- o auto de infração é nulo por conta de que houve erro material na lavratura do "Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades" de fl. 235, pelo fato de que foi intitulado como referente à COFINS, quando o auto lavrado é de PIS, conforme o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72;
- a contribuinte ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, perante a 16ª Vara Judicial de São Paulo, objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente para o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.44/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, tendo sido prolatada sentença que lhe assegura este direito, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, tendo, por isso, aplicado a recorrente a semestralidade do PIS



**Processo nº : 10875.002864/2001-10**

**Recurso nº : 122.252**

**Acórdão nº : 203-09.176**

quando da efetivação da mesma, procedimento não aceito pelo Fisco, requerendo a homologação da compensação realizada; e

- assinala que a interposição de reclamações e recursos na esfera administrativa, nos termos do artigo 151 do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do litígio, o que pleiteia.

É o relatório.



**Processo nº : 10875.002864/2001-10**  
**Recurso nº : 122.252**  
**Acórdão nº : 203-09.176**

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR**  
**VALMAR FONSÊCA DE MENEZES**

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

**DA PRELIMINAR DE NULIDADE.**

De fato, guarda razão a recorrente quanto ao erro material contido no referido “Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades” – fl. 235. No entanto, no corpo daquele termo, as referências estão corretamente ligadas ao PIS, em nada prejudicando o entendimento de toda a situação nele descrita. Não há qualquer violação ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, que trata dos requisitos obrigatórios do auto de infração. Mesmo considerando, pelo disposto no corpo do auto – à fl. 249 -, que o referido termo é parte integrante do mesmo, não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas naquele dispositivo. Senão vejamos:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Por oportuno, sobre a nulidade suscitada, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 59. São nulos:



Processo nº : 10875.002864/2001-10  
Recurso nº : 122.252  
Acórdão nº : 203-09.176

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que alega a defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, 1993, página 524. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais e recebimento de cópia dos mesmos, por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citados pelo fisco, em especial as disposições do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

## DO MÉRITO.

### DA HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO SEGUNDO A SEMESTRALIDADE DO PIS.

A semestralidade do PIS é matéria que se encontra pacificada no presente momento, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

*"... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 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 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...".*

Portanto, até a vigência da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, que reza:

*"Art. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:  
I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as*



Processo nº : 10875.002864/2001-10  
Recurso nº : 122.252  
Acórdão nº : 203-09.176

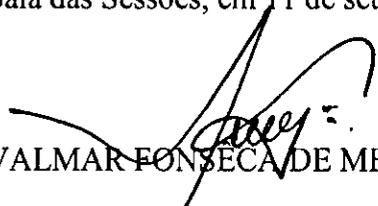
*sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;"*.

**DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ENQUANTO DISCUTIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

O pleito da recorrente, neste sentido, é amparado pelo disposto no Código Tributário Nacional, em seu artigo 151, e se constitui em norma rigorosamente seguida pela administração tributária, razão por que se torna desnecessários quaisquer comentários adicionais a este respeito.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dado provimento parcial ao recurso para conceder a semestralidade do PIS, nos termos explicitados anteriormente.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES