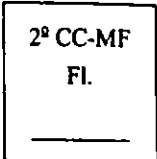
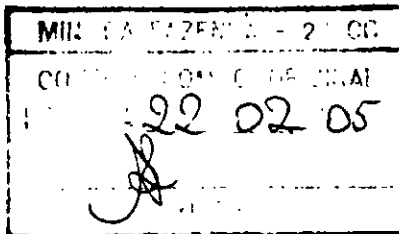




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890

Recorrente : COMERCIAL FONOGRÁFICA E ELETRÔNICA QUATRO DE PRATA LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS/PASEP. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Por expressa determinação do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15 DA MP Nº 1.212/95. VEDAÇÃO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 1.212/95, a IN/SRF nº 6/2000 vedou o lançamento do PIS com base na referida norma no período de 10/95 a 02/96.

SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. OBSERVÂNCIA DE NORMA REGULARMENTE EDITADA. O parágrafo único do art. 100 do CTN exclui a imposição de penalidades e a cobrança de juros de mora de tributo recolhido com insuficiência, porém com observância de norma regularmente editada e regularmente complementada por ato da autoridade fiscal competente.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMERCIAL FONOGRÁFICA E ELETRÔNICA QUATRO DE PRATA LTDA.**

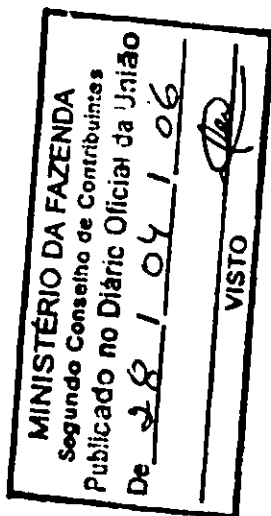
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos: **a) em rejeitar a preliminar de nulidade de ofício levantada pela Conselheira Maria Teresa Martínez López; b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto que mantinha os juros de mora e Emanuel Carlos Dantas de Assis que mantinha os juros de mora e a multa.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto

Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Maria Barbosa Ribeiro (suplente), Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



MIR	Cl.
CG	
BR	29 02 05
J	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890

Recorrente : COMERCIAL FONOGRÁFICA E ELETRÔNICA QUATRO DE PRATA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, referente à constituição de crédito tributário relativa à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, por insuficiência de recolhimento, no período de fevereiro de 1992 a fevereiro de 1997, no valor total de R\$84.876,66, cuja ciência se deu em 22/12/1997.

Por bem descrever os fatos, reproduzo abaixo parte do relatório da decisão recorrida:

2. No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (fl. 48), o autuante faz as seguintes considerações:

2.1 – o contribuinte impetrou medida cautelar nº. 92.33792-9 e ação ordinária nº 92.45291-4, com o objetivo de se abster do recolhimento das contribuições para o PIS dos períodos de apuração 02/92 a 02/97. Em 19/05/92 o MM Juiz da 17ª VF deferiu a liminar requerida, mediante depósitos judiciais das importâncias discutidas;

2.2 – em 31/05/95, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente aos DL's 2445 e 2449/88, sujeitando, entretanto, o autor a recolher o PIS na forma da Lei Complementar nº. 07/70;

2.3 – constatamos que neste período – 02/92 a 02/97 – o contribuinte efetuou depósitos judiciais insuficientes para quitação dos respectivos débitos calculados com base na LC 07/70, bem como não declarou tais valores em DCTF;

2.4 – através do presente auto de infração, estamos constituindo o crédito tributário correspondente aos valores devidos, com base na Lei Complementar 07/70 e suas alterações, não declarados em DCTF. As bases de cálculo foram informadas pelo contribuinte e coincidem com as constantes nas DIRPJ dos exercícios de 1993 a 1998, anos-calendário de 1992 a 1997.

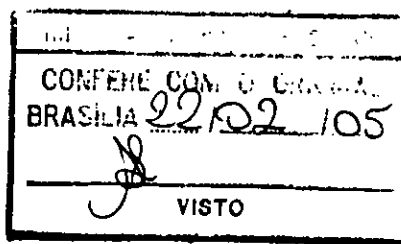
3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação tempestiva em 21/01/1998 (fls. 74/80), onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 – em 1992, ajuizou ação cautelar nº. 92.33792-9 e ação ordinária visando a declaração de inexigibilidade do PIS, pela total inconstitucionalidade do tributo. O pedido na ação era de inexigibilidade completa do tributo;

3.2 – para sua segurança, após o ajuizamento das ações, passou a depositar mensalmente os valores que eram exigidos pela União Federal: no caso, 0,65% de alíquota sobre a receita bruta operacional;

3.3 – a ação foi julgada parcialmente procedente, sendo considerados inconstitucionais os DL's 2.445 e 2.449/88, e que a cobrança do PIS poderia ser efetuada com base na Lei Complementar 07/70;

3.4 – com base nestas decisões, a Fiscalização lavrou auto de infração, entendendo que a impugnante havia efetuado depósitos insuficientes. Esta



Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890

conclusão se prende no seguinte raciocínio: conforme dito no subitem 3.2, pelos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88, a alíquota de 0,65% incide sobre a receita bruta operacional. Já pela LC 07/70, a alíquota seria de 0,75% sobre o faturamento, sendo que, no caso da defendente, a base de cálculo – se considerada a receita bruta operacional ou o faturamento – é exatamente a mesma. Com este raciocínio, a Fiscalização concluiu que a impugnante recolheu 0,10% a menos durante todo o curso da ação;

3.5 – data máxima vênia, a ação judicial não pediu que prevalecesse a Lei Complementar 07/70. Ela pediu sim que nada lhe fosse cobrado à título de PIS. A sentença não poderia dar à autora o que não foi pedido, sendo ineficaz, sem efeito, a parte da sentença que, aparentemente benéfica, se transforma em prejuízo para a autora;

3.6 – a teor do disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional – CTN, os depósitos judiciais efetuados com base no critério jurídico adotado à época pela União Federal são perfeitos e, na pior das hipóteses, irão converter-se em renda a favor da União, conferindo quitação aos débitos tributários. Não pode uma modificação introduzida em consequência de decisão judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, alcançar fatos anteriores à sua introdução;

3.7 – ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1992 a 28/02/1997

Ementa: Princípio da Segurança Na Relação Jurídica. Provimento Jurisdicional. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, todos devem se submeter à lei e à jurisdição. O contribuinte não pode, ao executar o provimento jurisdicional alcançado, transbordar seus limites. A sentença ou decisão interlocutória pesa sobre o contribuinte como norma jurídica individual e concreta, de observância obrigatória.

Lei Complementar nº. 7/70. Base de Cálculo. Com a Resolução nº. 49, de 09/10/1995, do Senado Federal, no período abrangido pelos Decretos-Leis 2.445, de 1988, e 2.449, de 1988, o PIS deve ser recolhido segundo a LC nº. 07, de 1970, e demais alterações da legislação superveniente.

Insuficiência De Recolhimento.

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de ilegalidade e de inconstitucionalidade restabelece a aplicação da norma indevidamente alterada. Destarte, mantém-se a exigência do PIS relativa à diferença entre as alíquotas de 0,65% e 0,75%.

Depósitos Judiciais. O valor depositado é considerado, na amortização do débito, como um DARF pago, na data do depósito.

Lançamento Procedente.

Intimada a conhecer da decisão em 29/07/2002, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 28/08/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:



Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 22.02.05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

- que impetrou ação cautelar de depósito, seguida de ação declaratória de inexistência de débito fiscal (PIS), depositando judicialmente os valores devidos, calculados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja alíquota era de 0,65% sobre a receita bruta, que considera como tendo sido o depósito integral dos valores cobrados pela União;
- A sentença que julgou a ação principal entendeu procedente em parte o pedido, pronunciando a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis e fixando como critério de recolhimento do PIS a Lei Complementar 7/70. As sentenças da ação cautelar e da ação declaratória foram confirmadas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- a decisão recorrida ultrapassou obstáculos jurídicos intransponíveis para manter o lançamento, pois, os depósitos judiciais tinham a eficácia de suspender a exigência do crédito tributário e, se convertido em renda da União, extinguir o referido crédito;
- a Lei Complementar nº 7/70 tinha como regra o recolhimento semestral. A adoção dessa legislação não importa em somente alterar a alíquota e a base de cálculo;
- que os depósitos judiciais tinham eficácia liberatória, havendo impossibilidade de mudança de critério jurídico com efeitos pretéritos;
- reporta-se ao artigo 146 do CTN para refutar o que considera modificação nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, adotando para o passado critério jurídico diverso do que o utilizado anteriormente e que orientou os depósitos realizados pela recorrente. Especa-se em autores tributários para reafirmar a introdução de modificação no lançamento efetuado; e
- da semestralidade da base de cálculo consoante a LC nº 7/70 não observada pelo lançamento efetuado. Cita jurisprudência do STJ.

Ao fim, requer a recorrente o provimento do seu recurso para o fim de reformar a decisão atacada, findando a autuação e cobrança dos valores objeto do processo.

A autoridade preparadora, cumprindo a decisão da DRJ em Campinas - SP (fl. 283), através do Processo Administrativo nº 10880.047631/92-82, de controle da ação judicial e atendendo a solicitação da PFN/SP efetuou a atualização do auto de infração, considerando na amortização dos débitos, os valores depositados, como DARFs pagos, na data do depósito. Os valores depositados foram convertidos em renda em favor da União.

Informa, também, que os cálculos foram atualizados até 11/2002, tendo resultado em insuficiência de recolhimento, para a qual foi proposta a expedição do auto de infração competente (fl. 283).

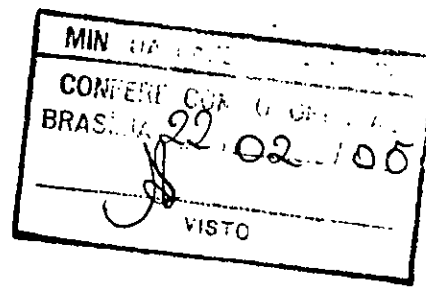
Efetuada o lançamento das diferenças dos valores não depositados, a recorrente foi novamente intimada a tomar ciência do procedimento e a pagar ou recorrer da referida decisão.

Cientificada em 07/01/2003, apresentou em 28/01/2003 complementação ao recurso voluntário anteriormente apresentado, alegando:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890



- o novo auto de infração perfaz o valor total de R\$44.790,81, que considera excessivo no que se refere aos consectários legais; e
- ratifica todos os argumentos postos no recurso apresentado anteriormente.

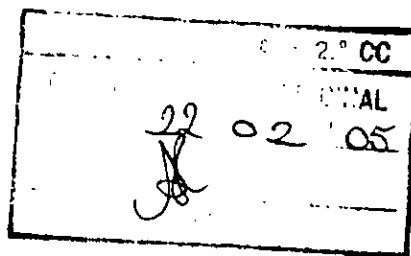
Ao fim, requer o acolhimento e provimento do recurso, afirmando haver crédito a seu favor e não débito.

A autoridade preparadora informa a declaração da recorrente de inexistência de bens para efetivação do arrolamento para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 304.

É o relatório.



Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Restringem-se os argumentos de oposição ao lançamento, a dois quesitos – que a declaração de inconstitucionalidade dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o correspondente depósito judicial efetuado pela recorrente em ação declaratória ensejaram a extinção do crédito tributário, uma vez que cumpriu o critério jurídico adotado pela Administração quando efetuou os referidos depósitos e que aplica-se a semestralidade da base de cálculo do PIS segundo a LC nº 7/70.

Quanto aos efeitos produzidos pela declaração de inconstitucionalidade, somente a partir da edição da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, passou a existir em nosso ordenamento jurídico previsão da possibilidade de o STF definir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, diversamente da regra geral.

Até essa data, as declarações de inconstitucionalidade de normas tributárias tiveram, sem exceção, efeitos *ex tunc*.

A Secretaria da Receita Federal chegou a produzir o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, em 07/05/1996 esposando o entendimento manifestado pela recorrente.

Porém, tal ato foi implicitamente revogado pelo Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, do qual reproduzo abaixo o teor do parágrafo único do artigo 4º :

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É de solar clareza a determinação da norma legal de se proceder ao afastamento da lei declarada inconstitucional, independente dos efeitos que produzir para qualquer das partes.

Sendo assim, a administração tributária federal cumpre o pressuposto legal tanto quando a circunstância conduz à liberação da exigência fiscal quanto quando a ela obriga, sendo este o caso da presente lide.

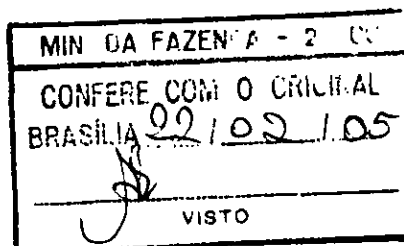
Pelos mesmos motivos expostos não entendo como “cobrança retroativa” os valores lançados. A Administração tributária, em procedimento regular de exame dos recolhimentos efetuados através de depósitos judiciais, procedeu à sua conferência, a teor do artigo 150 e seu § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN e, detectando diferenças nos depósitos judiciais, formalizou a exigência do crédito tributário como devido pela lei complementar, restabelecida em sua plenitude.

Ademais, o próprio judiciário, na ação intentada pela recorrente decidiu pela retomada da vigência da Lei Complementar nº 7/70, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Também deve se atentar para o fato de que o lançamento fiscal foi efetuado pela autoridade administrativa (fls. 48 a 72) com enquadramento legal pela LC 7/70 e à alíquota de



Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890



0,75%. Portanto, não há falar em mudança de critério jurídico se o lançamento foi formalizado conforme legislação restabelecida em razão da declaração de inconstitucionalidade dos famigerados Decretos-Leis.

Rejeito as alegações apresentadas quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e da extinção do crédito tributário em razão dos depósitos efetuados, não merecendo reparos a decisão recorrida quanto a este quesito.

Quanto à alegada semestralidade da base de cálculo, entendo assistir razão à recorrente.

Após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre relatora do RE nº 144.708 – RS, (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não ocorrência de sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea "b", do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea "b" do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.

E sobre a correção monetária elucidada o referido voto:

[...]

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.



2.ª CC
COM O ORIGINAL
22/02/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.

Dessarte, acolho a alegação da defesa relativamente à semestralidade da base de cálculo da exação, sem a sua correção, conforme decisão do STJ, também assimilado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

Por fim, entendendo deva ser mantido o lançamento da exação, devo aqui manifestar-me quanto aos consectários legais.

Não se pode olvidar que a recorrente, como alega, efetivamente depositou judicialmente a exação consoante lei e normas procedimentais expedidas pela Secretaria da Receita Federal, vigentes à época do recolhimento, mesmo que posteriormente suspensa em seus efeitos, por inconstitucionalidade. Sendo assim, sob o manto do artigo 100, parágrafo único, do CTN, entendo deva ser afastada a exigência de multa de ofício e juros de mora.

Determina o parágrafo único do referido artigo:

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

À época em que os depósitos foram tempestivamente efetuados estavam em vigência os famigerados Decretos-Leis declarados inconstitucionais. Efetuados os depósitos em razão de norma impositiva até então considerada válida, a referida regra impede, ao se exigir a complementação do tributo que se constatou, posteriormente, ter sido legalmente, porém insuficientemente, depositado, que se penalize o contribuinte por uma situação singular a que não deu causa.

Quanto aos depósitos judiciais, por haver a recorrente efetuado-os nos prazos então definidos, ou seja, tempestivamente, não comporta aplicar sobre eles qualquer consectário legal que torne necessário a imputação proporcional. Devem os valores devidos serem considerados extintos até o limite dos valores depositados tempestivamente, exigindo-se a diferença sem adição de acréscimos legais sob pena de caracterizar locupletamento da União às custas do particular.

Por fim, em que pese não levantado pela recorrente, verifica-se que no lançamento efetuado, no período relativo aos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, que a fiscalização aplicou a alíquota de 0,65%, como determinado na norma da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995 (fls. 56 e 57) e não a alíquota de 0,75% correspondente à LC nº 7/70.


Entretanto, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, deve o lançamento do referido período ser cancelado, consoante determina a IN/SRF nº 06, de 19/01/2000, *verbis*:

Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002977/97-96
Recurso nº : 123.054
Acórdão nº : 203-09.890

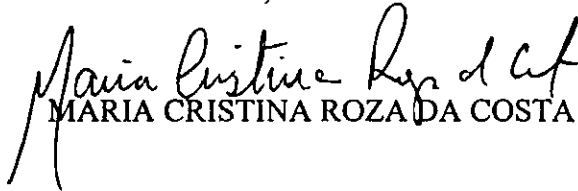
MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/02/05
 WISTO

2ª CC-MF
Fl.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 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.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir o lançamento do PIS nos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 e reconhecer o direito de a recorrente apurar a contribuição para o PIS, no período constante do auto de infração de fls. 48 a 72, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, ou seja, com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção, devendo ser extinto o lançamento sem consectários legais até o limite dos depósitos judiciais efetuados tempestivamente e afastar a aplicação dos consectários legais até o início da vigência da MP nº 1.212/1995, cabendo sua aplicação somente sobre eventuais diferenças apuradas após ser efetuado o recálculo da exação nos termos do presente voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA