



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 12 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.025407/94-52
Recurso nº : 120.731
Acórdão nº : 203-08.518

Recorrente : IND. DE PAPÉIS DE ARTE JOSÉ TSCHERKASSKY S/A (ATUAL
DIXIE TOGA S/A)
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE -
Somente há nulidade dos atos e termos do processo administrativo fiscal nas hipóteses do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. **Preliminar rejeitada.**

PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento do STJ.

MULTA DE OFÍCIO - EXIGÊNCIA - A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento 'ex-officio' acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação.

JUROS DE MORA - SELIC - A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na Lei.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: IND. DE PAPÉIS DE ARTE JOSÉ TSCHERKASSKY S/A (ATUAL DIXIE TOGA S/A).

ACORDAM os Membros da Terceira 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 05 de novembro de 2002

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo
Iao/cf/ja



Processo nº : 10880.025407/94-52
Recurso nº : 120.731
Acórdão nº : 203-08.518

Recorrente : **IND. DE PAPÉIS DE ARTE JOSÉ TSCHERKASSKY S/A (ATUAL DIXIE TOGA S/A)**

RELATÓRIO

A empresa **IND. DE PAPÉIS DE ARTE JOSÉ TSCHERKASSKY S/A** foi autuada, às fls. 56/57, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos de 03/92 a 12/92.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa proporcional, perfazendo o crédito tributário o total de R\$2.416.500,92 (1.087.263,52 UFIR de Programa de Integração Social - PIS e 1.087.263,52 UFIR de multa de ofício, além dos encargos legais).

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 197/217, a autuada alegou, em suma, que:

- as importâncias objeto da autuação encontravam-se depositadas judicialmente, consoante autorizava a medida liminar concedida nos autos de Ação Cautelar nº 92.0028175-3, em trâmite perante a 21ª Vara da Seção Judiciária Federal em São Paulo, e argumentando ser inaceitável e inaplicável a multa de ofício;

- enquanto não existir decisão final irrecorrível não havia que se falar em versão do *quantum* a uma ou outra parte; e

- a discussão pertinente ao objeto da lide encontrava-se já definida pelo Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, devendo ser julgado improcedente o lançamento.

Em 23/01/95 foi proferida a Resolução DRJ/SPO/SP nº 374, sobrestando o julgamento da impugnação interposta até a decisão final da Justiça Federal, em face da ação judicial ingressada pela interessada.

Em 17/10/96, a contribuinte ingressou com pedido de arquivamento do presente processo, tendo em vista a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, transitada em julgado em 26/04/95, que lhe era favorável, concedendo o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos da Contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais.

Consta às fls. 122/131 que foi constituído, em 02/06/98, novo lançamento com base no disposto nas Leis Complementares nº 7, de 1970, e 17, de 1973, utilizando como base de cálculo o faturamento mensal.

A autoridade julgadora de primeira instância resolveu pelo lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada (doc. de fl. 142):



Processo nº : 10880.025407/94-52
Recurso nº : 120.731
Acórdão nº : 203-08.518

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1992 a 31/12/1992

Ementa: DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO DEFINITIVA.

Em face de decisão judicial definitiva favorável à contribuinte, deve ser cancelada a exigência sub judice do PIS, na parte que exceder ao devido com fulcro nas Leis Complementares nºs 7, de 1970, e 17, de 1973.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, é de se reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, previsto na Lei nº 9.430, de 1996, sobre as importâncias não acobertadas por depósito judicial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 200/217, interpôs Recurso Voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, alegando, em suma, que:

- não obstante tenha a r. decisão declarado a prevalência das disposições da Lei Complementar nº 7/70, com as alterações da LC nº 17/73, não atentou o ilustre julgador para a real circunstância de que o auto de infração adotou critérios em total desconformidade com o referido diploma legal;

- foi alterado substancialmente o lançamento original, sem, no entanto, ter sido a recorrente intimada para manifestar-se sobre os alegados novos ‘cálculos’ efetuados, o que, por si só, seria suficiente para decretar a nulidade da r. decisão *a quo*, por violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º da Constituição Federal;

- o agente fiscal lavrou o auto de infração, considerando como base de cálculo o faturamento do mês anterior, sem considerar que a Lei Complementar nº 7/70 determina que a contribuição deveria ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador;

- a multa de 100%, aplicada originalmente, como a de 75%, mantida pela decisão monocrática, possuem nítido caráter confiscatório, já que acabariam por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração verificada, procedimento esse vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal;

- verificou-se que o auditor fiscal utilizou, a título de juros de mora, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, refletindo o resultado das negociações com títulos públicos e da variação de seus valores de mercado, a qual, em razão de sua natureza de juros remuneratórios, e não de juros moratórios, não poderiam ser aplicadas sobre tributos. A Taxa SELIC possui natureza jurídica de remuneração de capital, a ser utilizada exclusivamente no mercado financeiro; e



Processo nº : 10880.025407/94-52
Recurso nº : 120.731
Acórdão nº : 203-08.518

- como a lei não tratou de definir novos critérios para a cobrança de juros moratórios, estes devem ser limitados à taxa de 1% ao mês, nos estritos termos do artigo 161 do CTN.

À fl. 383 foi anexado informação sobre a efetivação de arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 10880.025407/94-52
Recurso nº : 120.731
Acórdão nº : 203-08.518

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente alega, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, pelo cerceamento do seu direito de defesa.

No mérito, protesta pela aplicação da semestralidade da base de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, e contesta a aplicação da multa de 75%, que considerou possuir caráter confiscatório, contrariando dispositivo constitucional, e a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora.

Sobre a hipótese de nulidade suscitada pela recorrente, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

“Art. 59. São nulos:

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.”

Com base no citado art. 59, verifico que não existe nos autos elementos que possam suscitar a nulidade do auto de infração, lavrado de acordo com o art. 10 do citado Decreto nº 70.235/72, ou da decisão de primeira instância, pois todos foram assinados por autoridade competente e foi dada à recorrente a oportunidade à ampla defesa e ao contraditório, na forma prevista na legislação que regula o processo administrativo fiscal.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar alegada.

Em relação à semestralidade, alega a recorrente que o sexto mês, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, representa base de cálculo da contribuição, enquanto que a fiscalização e o julgador singular o defendem como prazo de recolhimento da exação.

Entretanto, os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, trata da base de cálculo do PIS e não de prazo de recolhimento.

Nesse sentido a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão ementados:

“PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de



Processo nº : 10880.025407/94-52
Recurso nº : 120.731
Acórdão nº : 203-08.518

Integração Social - PIS constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido.

PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC Nº 7/70, ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado."

Dessa forma, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria assiste razão à recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC nº 7/70, diferente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. 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 nº 7/70.

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

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

Recurso especial improvido."

Quanto à multa de ofício, sua aplicação tem amparo legal, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Ademais, cabe ressaltar que o julgador singular reduziu seu percentual para o previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, consagrando o princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, II, "c", do CTN.

Sobre os juros de mora, vejo que não assiste razão à recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir inconstitucionalidade porventura existente na lei.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10880.025407/94-52

Recurso nº : 120.731

Acórdão nº : 203-08.518

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja adotado como base de cálculo do PIS devido o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO