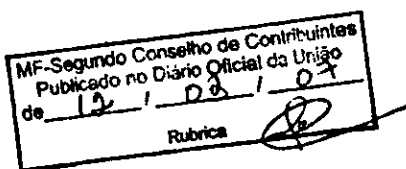




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10920.001491/99-64
Recurso nº : 129.706
Acórdão nº : 203-10.858

Recorrente : INCASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO CATARINENSE S.A
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PIS. AUTUAÇÃO. NULIDADE. Estando a peça acusatória formalizada em conformidade com a legislação que rege a matéria, não há como falar em nulidade da mesma.

DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA. É legítima a compensação de tributo pago a maior com débitos vencidos e vincendos contra a Fazenda Nacional. Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o efeito desta declaração se opera 'ex tunc', devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar nº 77/70 (STF, Bem. de Declaração em REc. Ext. nº 158.554-2, julgado em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC nº 17/73). Portanto, a alíquota a ser aplicada é a de 0,75%. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção – Resp. STJ nº 144.708 – RS – e CSRF).

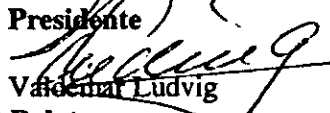
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INCASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO CATARINENSE S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) para considerar decaídos os períodos anteriores a agosto de 1994. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Antonio Bezerra Neto que afastavam a decadência; e II) quanto aos períodos remanescentes, em dar provimento parcial para reconhecer a semestralidade para os períodos não decaídos. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

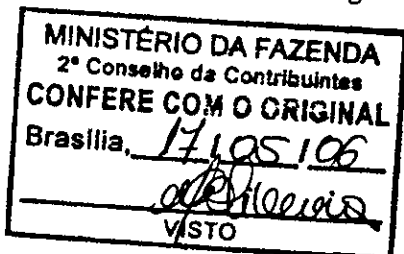
Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Valdemar Ludvig
Relator

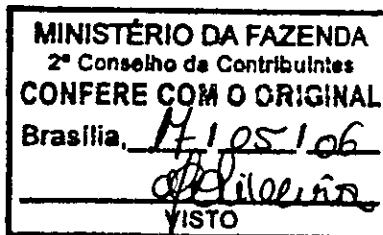
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Sílvia de Brito Oliveira.
Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10920.001491/99-64
Recurso nº : 129.706
Acórdão nº : 203-10.858

Recorrente : INCASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO CATARINENSE S.A.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte por falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

A Delegacia da Receita Federal em Joinville em SC autuou a contribuinte em razão da falta/insuficiência de recolhimento da contribuição, conforme evidenciado pela confrontação entre os valores declarados e/ou pagos e os valores apurados pela contribuinte, referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de novembro de 1991 a abril de 1992 e junho de 1992 a março de 1999.

Conforme consta nos autos, a contribuinte interpôs tempestivamente impugnação na data de 31/09/1999. Alegou preliminarmente que promoveu compensação com base em decisão judicial transitada em julgado e a interpretação do art. 6º da LC nº 7/70 lançada no termo de verificação fiscal é equivocada.

Ainda, que a autuação se deu à revelia da legislação pertinente, merecendo ser anulada pela inexistência de documentos que amparam e subsidiam o auto de infração, conforme determina o art. 9º do Decreto nº 70.235/72, nem o termo de intimação de que a fiscalização seria estendida a período anterior a janeiro de 1993, fixado no termo inicial.

Argúi que servidor lotado em jurisdição diversa do contribuinte não é competente para efetuar lançamento. Ressalta que o contido no art. 9º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72 se refere a situações em que o sujeito passivo esteja cometendo infrações fora de seu domicílio fiscal.

Aduz que a competência territorial deve ser observada com cuidado, uma vez que a autuação ocorrida por agente fiscal de jurisdição diversa do domicílio do sujeito passivo promove, nos moldes do art. 9º, § 3º, prorrogação da competência e da jurisdição, e, por consequência, transfere à DRJ do agente fiscal a incumbência de conhecer a impugnação.

Diz que houve levantamentos efetuados por agente público não intitulado de AFTN, contrariando o disposto nos arts. 20 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

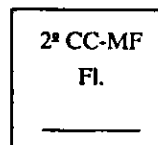
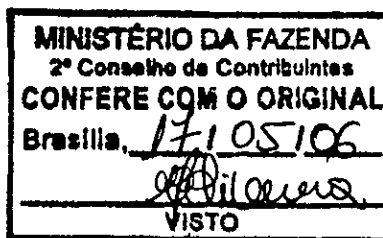
Salienta a necessidade da comprovação da legalidade da fiscalização, invocando o Decreto nº 1.745/95, arts. 201, IV, e 208, XVIII, argüindo a necessidade de instituição de grupos especiais de fiscalização, sendo que nada consta nos autos com relação à instituição dos mesmos, o que fortalece o entendimento de que os agentes fiscais não estavam investidos do poder de fiscalizar em outra jurisdição, senão aquela para a qual foram lotados.

Alega excesso de exação por parte das autoridades fiscais, uma vez que tem decisão judicial transitada em julgado que lhe resguardava o direito à compensação do que foi pago a maior a título de PIS.

Invoca o art. 150, § 4º, do CTN, citando doutrinas, julgados administrativos e judiciais, argüindo decadência para lançamento do presente auto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10920.001491/99-64
Recurso nº : 129.706
Acórdão nº : 203-10.858

Ademais, quanto ao mérito, aduz que os auditores não consideraram as disposições contidas na LC nº 7/70, uma vez que consideraram como base de cálculo do PIS o faturamento do mês e não calculando-se o tributo com base no faturamento do sexto mês anterior. Sendo assim, não seria possível prevalecer a interpretação equivocada de que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 estava estabelecendo o prazo de recolhimento, pois o dispositivo trata de base de cálculo.

Contesta a multa aplicada de 75%, concluindo que o critério da penalização está equivocado, fazendo com que a mesma se revista de caráter confiscatório, afrontando o art. 150, IV, da CF. Prossegue arguindo desvio de finalidade da multa aplicada, requerendo, caso não se decida pela manutenção da mesma, que seja reduzida para 20%, conforme art. 59 da Lei nº 8.383/91 e art. 61, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Não obstante, insurge-se contra a legalidade e constitucionalidade do uso da taxa SELIC como juros de mora, citando doutrina e decisões judiciais nesse sentido.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis – SC procedeu ao lançamento em decisão assim ementada:

EMENTA: PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE – Constatando que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, não tendo sido praticado qualquer ato com preterição do direito de defesa e estando os elementos de que necessita o contribuinte para elaborar suas contra-razões de mérito juntado aos autos, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. PRAZO DECADENCIAL – O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO SOBRE A ÉGIDE DA LC Nº 07/70 – O lapso temporal de seis meses, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, representa prazo de recolhimento da exação; prazo este que foi regularmente alterado pela legislação superveniente – Lei nº 7.691/88 e posteriores.

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA – Sobre os créditos tributários apurados em procedimento conduzido ex officio pela autoridade fiscal, aplicam-se as multas de ofício previstas na legislação tributária.

Ementa: ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente.

Inconformada com esta decisão, a recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário dirigido a este Colegiado.

Alega em sede preliminar a existência de vício insanável que eiva de nulidade a r. decisão recorrida, no passo em que desatendido o indeclinável direito ao processo legal.



Processo nº : 10920.001491/99-64
Recurso nº : 129.706
Acórdão nº : 203-10.858

apontado vício se deu pela omissão do enfrentamento de razões de defesa presentes na peça inaugural, tendo sido infringido o art. 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como ocorrido a vulneração da Garantia do Devido Processo Legal, albergado pelo inciso LV do artigo 5º da CF.

Cita o art. 59, inc. II, do mesmo diploma acima mencionado, lembrando que são nulas todas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa. Colaciona vários ensinamentos doutrinários, bem como jurisprudência deste colegiado administrativo, requerendo em sede preliminar ainda, que seja declarada a nulidade do julgamento, e que outro seja proferido abarcando todas as razões da defesa.

Aduz que o auto de infração lavrado não obedece aos requisitos formais indispensáveis à sua regularidade, pois, não há clareza necessária ao apenas indicar a legislação aplicável, sem identificar o fato gerador, a hipótese de incidência, determinar a matéria tributável, carecendo de requisitos extrínsecos e intrínsecos, sendo nulo de pleno direito.

Afirma que a falta de integração segura do auto de infração impede a sua defesa, causando-lhe cerceamento da mesma. Requer ao final do tópico que seja anulado o auto de lançamento, face às nulidades formais insanáveis, ou devido aos vícios materiais suficientes para retirar-lhe a capacidade de constituir o crédito tributário pretendido, bem como dado o fato de que tal exigência já foi alvo de questionamento judicial.

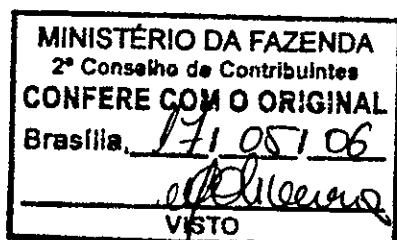
Ainda, preliminarmente, alega que ocorreu decadência em relação ao período anterior a 1994, de acordo com o art. 150 do CTN.

Quanto ao mérito, alega praticamente as mesmas razões apresentadas na impugnação.

Conclui requerendo o acolhimento das preliminares de nulidade apresentadas, bem como o reconhecimento da decadência do direito de a Fazenda lançar débitos anteriores a 5 anos da autuação. E considerando a existência de decisão judicial favorável ao contribuinte, seja conferida validade à matéria de fundo, para efeitos de reformar a decisão recorrida e aceitar a compensação com créditos de PIS apurados pela semestralidade sem qualquer atualização monetária de sua base de cálculo, nos moldes da LC nº 7/70.

Por último, requer a exclusão no valor exigido, da correção monetária realizada com base na Taxa SELIC, bem como da multa, e razão de seu caráter confiscatório ou a redução das rubricas.

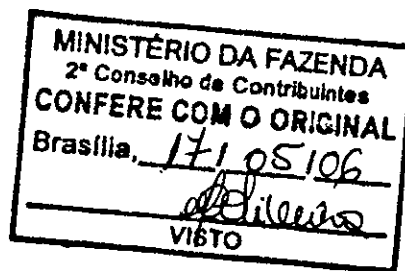
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001491/99-64
Recurso nº : 129.706
Acórdão nº : 203-10.858



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

No que se refere à preliminar de nulidade da autuação levantada pela recorrente, entendo não estarem presentes os pressupostos legais levantados pela defendente que visam justificar a nulidade da autuação.

Com relação a esta preliminar cabe registrar que a decisão recorrida abordou devidamente a questão refutando-a com fundamentos precisos os quais reitero para fundamentar este voto

No que se refere à decadência, a natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada." (grifo nosso)

A mencionada lei estabelece quais são as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no faturamento:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - " (grifos nossos)

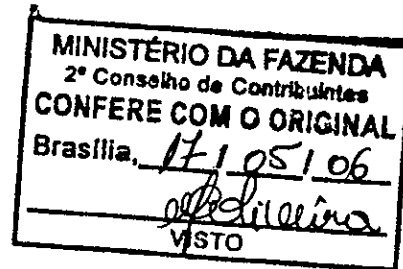
O Decreto- Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

"Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001491/99-64
Recurso nº : 129.706
Acórdão nº : 203-10.858



2º CC-MF
Fl.

23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída." (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei nº 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins. Não há menção ao PIS.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN. No que tange ao entendimento jurisprudencial no STJ, o prazo decenal já foi de há muito superado por manifestações posteriores desse tribunal.

Nesse aspecto, portanto, cumpre reconhecer a decadência do direito em constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a agosto de 1994.

No que se refere ao mérito da autuação a matéria esta diretamente relacionada a questão da semestralidade do cálculo da contribuição prevista no artigo 6 da LC nº 7/70.

Quanto ao cálculo do PIS com base no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, está com a razão a embargante tendo em vista que esta matéria já se encontra devidamente pacificada não só nesta Câmara, como em todas as demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes, como se constata pelo voto proferido pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire no Acórdão nº 201-76.169, cujos fundamentos adoto para embasar este voto.

"Quanto ao direito à compensação, sem sombra de dúvidas, entendimento já pacificado por esta Câmara, que, havendo crédito a seu favor, a ser, como adiante abordado, averiguado pela autoridade local, legítima a compensação de valores recolhidos a maior. Todavia tal compensação, a partir da Lei nº 9.430/96, deve ser submetida à homologação da SRF, justamente para conferência da liquidez e certeza dos eventuais créditos a seu favor em relação à Fazenda Nacional. Assim, não identifico óbice que a contribuinte efetue a compensação com seus débitos. Entretanto, constatando a fiscalização algum equívoco, poderá efetuar a cobrança de eventual diferença.

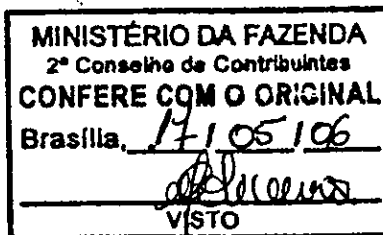
No que se refere à alíquota, já reiteradamente vimos decidindo que, até a vigência da MP nº 1.212/95, a alíquota era de 0,75%, pois com a perda da eficácia dos malsinados Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449, vige ex tunc, a Lei nº 7/70 e suas alterações posteriores como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

No que tange à qual base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS, se ela corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo para

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10920.001491/99-64
Recurso nº : 129.706
Acórdão nº : 203-10.858

recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta Eg. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma de cálculo que sustenta a decisão recorrida, entendendo, em última ratio, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada à norma legal, ora sob discussão. 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 cingiria-se, 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 CSRF 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, veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTAÇÃO – 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.”

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo Barros de 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 fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do art. 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 impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

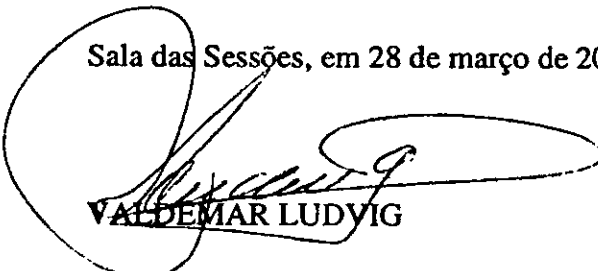
Processo nº : 10920.001491/99-64
Recurso nº : 129.706
Acórdão nº : 203-10.858

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como in casu, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazo de recolhimento aqueles da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e a MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador."

Sobre as reclamações levantadas pela recorrente contra a cobrança da multa de ofício à alíquota de 75% e dos juros de mora com base na taxa SELIC, entendo não merecerem maiores atenções tendo em vista que estas exigências estão devidamente formalizadas em conformidade com a legislação de regência.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para afastar a nulidade da autuação, reconhecer a decadência do direito de constituir os créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos antes de agosto de 1994, reconhecer a semestralidade do cálculo do PIS, prevista no art. 6 da LC nº 7/70 e reconhecer corretas as exigências relacionadas à multa de ofício e juros de mora.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006


VALDEMAR LUDVIG

