

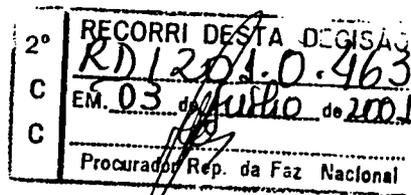


MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

Sessão : 21 de março de 2001
Recurso : 104.036
Recorrente : FRIGORÍFICO MARINGÁ LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR



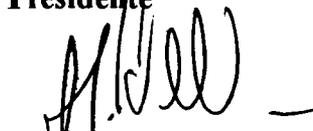
NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - Apurado ter havido pagamento, aplica-se o prazo previsto no § 4º do artigo 150 do CTN. Não havendo recolhimento, o prazo decadencial é o previsto no artigo 173 do CTN.
PIS - BASE DE CÁLCULO - Parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70. **Recurso parcialmente provido.**

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência.** Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira; **II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e por ter aplicado norma inconstitucional; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001


Jorge Freire
Presidente


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli e Antonio Mário de Abreu Pinto.
Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

Recurso : 104.036
Recorrente : FRIGORÍFICO MARINGÁ LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foi lavrado, em 16/3/95, o Auto de Infração de fls. 39/43, pelo suposto recolhimento a menor da Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS no período compreendido entre 01/90 e 08/94, fundado na Lei Complementar nº 07/70 e nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Inconformada com a autuação, a Contribuinte ingressa com a Impugnação de fls. 47/50, esclarecendo que formulara em Juízo pedido de Medida Cautelar, seguida de Ação Declaratória, pleiteando a compensação de créditos de FINSOCIAL no período de 15/6/89 a 15/02/91, baseando-se na Lei nº 8.383/92 e nos julgamentos que deram por inconstitucionais a elevação das alíquotas desse tributo. Tal compensação foi requerida também administrativamente, pelo Processo nº 10950.001.445/94-30.

No mérito, aduz a Contribuinte ser-lhe assegurado o direito de ampla defesa, do contraditório e do amparo do Poder Judiciário e que se encontra *sub judice*. Ademais, o lançamento não considerou as ações em curso, o processo de compensação, e requer o cancelamento da autuação. Juntado, às fls. 52/87, cópias das iniciais em Juízo, DARFs, e o pedido de compensação objeto do processo antes referido.

Tendo em vista que o lançamento de ofício teve como fundamento legal as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e, ainda, que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais estes dois últimos diplomas legais, foi proferido o Despacho de fls. 117, o qual determinou fossem adotadas as providências mencionadas na Medida Provisória nº 1.490-17 e no Parecer da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56, de 07.05.96, para emissão de auto complementar para excluir do enquadramento os referidos dispositivos declarados inconstitucionais.

Assim, foi lavrado, em 06/03/97, o Auto de Infração de fls. 158/162, por falta de recolhimento do PIS no período de 09/89 a 12/94, com base nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, tendo sido indicado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 119 que tal lançamento reatifica o anterior, tendo sido excluídas da base de cálculo as demais receitas operacionais e



Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

aplicada a alíquota de 0,75%. Feito isto, procedeu a Fiscalização à imputação de pagamento, determinando os respectivos saldos devedores (fls. 125/136).

Novamente inconformada, a ora Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 165/176, aduzindo, preliminarmente: 1) a decadência do direito ao lançamento da contribuição pela Fazenda Nacional, no período de 01/89 a 12/92, contado na forma do art. 173 do CTN; e 2) que o auto de infração é nulo, por isto que não atendidas solenidades previstas em lei, isto é, do lançamento original só caberia a decisão pelo Delegado Regional em Maringá, não podendo o Agente Fiscal revisar a exigência, introduzindo novo critério jurídico do lançamento. Invoca precedente do Primeiro Conselho de Contribuintes. No mérito, alega que: 1) o PIS era recolhido, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador; 2) por meio do Processo Administrativo nº 10950.001445/94-30 e nos autos da Ação declaratória nº 94.301.1503-0 ficou apurado ter ela recolhido a Contribuição ao FINSOCIAL a maior, restando, assim, saldo credor a seu favor para compensação com outros débitos; e 3) descabe a exigência de multa, juros e atualização monetária se antes do lançamento possui ela crédito a seu favor.

A autoridade monocrática, através da Decisão de fls. 178/186, julgou procedente o lançamento, aos seguintes fundamentos:

- 1) a propositura de ação judicial visando a compensação de créditos de FINSOCIAL com débitos de PIS não elide a constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, posto que a atividade do lançamento é obrigatória e vinculada;
- 2) que o vencimento da Contribuição ao PIS a partir de julho/89, consoante a Lei nº 7.799/89, é no terceiro mês seguinte a este. A partir de agosto/91, o vencimento se dá no mês seguinte à ocorrência do fato gerador (Lei nº 8.218/91);
- 3) o prazo decadencial das Contribuições ao PIS/PASEP é de 10 (dez) anos;
- 4) a lavratura de auto de infração complementar, para aperfeiçoamento do auto original, determinada em despacho do Delegado de Julgamento, antes da decisão de primeira instância, tem amparo na legislação.

Ainda irresignada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 201/230, alegando que:

- 1) decaiu o direito da Fazenda à constituição do crédito tributário no período de 01/89 a 12/92;
- 2) é nulo o auto de infração, por violação dos artigos 14 e 15, do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o auto de infração de fls. 140/162 agravou a exigência fiscal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

- 3) há litispendência, pois os créditos de FINSOCIAL foram pleiteados nos autos do Processo Administrativo nº 10950.001445/94-30 com fulcro nas ações judiciais indicadas;
- 4) o PIS era devido somente à alíquota de 0,5%, sendo inconstitucional o acréscimo de 0,25% a que se refere a Lei Complementar nº 17/73, posto que o artigo 239 da Constituição Federal não faz menção a este diploma legal;
- 5) o lançamento foi efetuado sem levar em conta o disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70;
- 6) a compensação dos créditos de FINSOCIAL com débitos de PIS foram objeto de ação judicial, a teor dos artigos 66, da Lei nº 8.383/91, e 73 e 84 da Lei nº 9.430/96 e das Instruções Normativas nºs 21, 23 e 31/97; e
- 7) é incabível a multa de ofício aplicada, por inobservância da “dosagem” da pena.

Subiram os autos a este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

Conheço do recurso, por tempestivo, e dele conheço.

Primeiramente, passo ao exame da preliminar de decadência suscitada pela Recorrente.

O auto de infração foi lavrado em 06.03.97 para exigir, em relação aos fatos geradores ocorridos entre setembro de 1989 e setembro de 1991 e de fevereiro a dezembro de 1994, diferenças de recolhimento a título de PIS, conforme demonstrado às fls. 122/124. Em relação ao período de outubro de 1991 a janeiro de 1994, segundo o Demonstrativo de fls. 122/124, a Contribuinte não efetuou qualquer recolhimento.

O Código Tributário Nacional estabelece, no inciso I do artigo 173, que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ainda, o § 4º do artigo 150 do CTN reza que, não havendo prazo previsto em lei, o prazo para a homologação do recolhimento feito pelo sujeito passivo é de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

O PIS é tributo sujeito ao regime de homologação, em que o sujeito passivo realiza o pagamento, cabendo à Autoridade Fazendária verificar *o quantum* e se o mesmo está de acordo com a legislação.

Portanto, havendo a Contribuinte efetuado o pagamento do tributo no período que vai de setembro de 1989 a setembro de 1991 e de fevereiro a dezembro de 1994, aplica-se-lhe a norma contida no § 4º do artigo 150 do CTN.

Neste sentido, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

lançamento por tributo homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de Divergência acolhidos.” (Embargos de Divergência EDRESP nº 101.407-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Publicado no DJU- Seção I- 08/05/2000.)

Transcrevo do voto do Ministro Ari Pargendler os seguintes trechos:

“Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse feito será de ‘cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.’

(...)

Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, por que lhe faltará objeto; o controle fiscal tem por objeto, sempre o pagamento antecipado do tributo, resultando ou na respectiva homologação ou no lançamento de ofício das diferenças eventualmente devidas.

Ai a constituição do crédito tributário deve observar, não mais o artigo 150, § 4º, mas o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, tal como já decidia a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, consolidada na Súmula nº 219, a saber:

Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.’

(...)

Aqui, o contribuinte antecipou o montante do tributo, a seu juízo, devido. A Fazenda Pública tinha cinco anos a partir do fato gerador do imposto, para homologar esse pagamento, expressa ou tacitamente (CTN, art. 150 § 4º). Decorrido esse prazo, decaiu do direito de constituir o crédito tributário correspondente às diferenças, a seu ver, exigíveis.” (os grifos são meus)



Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

Infere-se desta forma que o Código Tributário Nacional assegura à Fazenda Nacional o direito de constituir, dentro de 05 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador, os tributos, cujo pagamento tiver sido antecipado pelo contribuinte.

Também, a Segunda Câmara deste Colendo Colegiado proferiu decisão no sentido de que o § 4º do artigo 150 do CTN trata do prazo fatal para constituição do crédito tributário quando o contribuinte efetuou pagamento do tributo (Acórdão nº 202-11.442). Ou seja, comprovada a antecipação do pagamento, e decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, a inércia da Fazenda acarreta a homologação tácita do lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário.

Portanto, tem-se que o período de setembro de 1989 a setembro de 1991 não poderia ter sido objeto da autuação, tendo em vista que o lançamento somente foi promovido em 06/03/1997 (fls.158), quando já havia decorrido o prazo consignado no § 4º do artigo 150 do CTN.

Assim sendo, acolho a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário, em relação ao período de setembro de 1989 a setembro de 1991.

Já em relação ao período de outubro a fevereiro de 1992, como não houve antecipação de pagamento, conforme fls. 123, o prazo decadencial é aquele previsto no artigo 173 do CTN, ou seja, deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, computado o prazo decadencial na forma do referido artigo 173 do CTN (primeiro dia dos exercícios seguintes, ou seja, 1992 e 1993), e tendo o auto de infração sido lavrado em 06/03/1997, a Fazenda Nacional, igualmente, decaiu do direito de efetuar a cobrança do PIS em relação aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1991 e de janeiro e fevereiro de 1992, razão pela qual também acolho a preliminar de decadência quanto a mais estes cinco meses.

No que diz respeito à questão da nulidade do auto de infração por ter agravado a exigência fiscal inicial, mister esclarecer que, após a lavratura do Auto de Infração de fls. 140/162, foi reaberto o prazo para a Recorrente apresentar sua impugnação contra o mesmo.

Assim, restaram assegurados os direitos à ampla defesa e ao contraditório. Portanto, não se cogita da nulidade da peça básica, pois não houve preterição aos pré-falados direitos, tampouco trata-se de lançamento efetuado por autoridade incompetente. Ora, a teor do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, somente as hipóteses constantes deste artigo são as causas da nulidade do auto de infração.



Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

Logo, incorrendo qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há nulidade da peça básica. Deixo, pois, de acolher a preliminar de nulidade do auto de infração.

Argumenta, também, a Recorrente ser inconstitucional a cobrança relativa a 0,25%, percentual este estabelecido pela Lei Complementar nº 17/73.

Segundo alega a Recorrente, o artigo 239 da CF/88 não faz menção à Lei Complementar nº 17/73, razão pela qual conclui que somente os dispositivos previstos na Lei nº 07/70 foram recepcionados pelo Texto Constitucional de 1988.

Embora não seja da competência dos Colegiados Administrativos apreciar a constitucionalidade ou não de norma legal, ressalto que o PIS foi recepcionado pela nova Ordem Constitucional, segundo os ditames da Lei Complementar nº 07/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73, dentre outras.

Assim, não merece acolhida a preliminar levantada pela Contribuinte de nulidade do auto de infração, por amparar-se em norma inconstitucional.

No mérito, infere-se da decisão recorrida que o lançamento foi efetuado sem observância do regime semestral previsto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70.

Ao instituir a Contribuição ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. O referido diploma legal não estabeleceu o prazo de vencimento do PIS, o qual veio a ser previsto pela Norma de Serviço CEF- PIS nº 02, de 27.05.71, *in verbis*:

“3- Para fins da contribuição prevista na alínea ‘b’, do § 1º, do artigo 4º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157 do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2- As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o § 1º do artigo 7º do Regulamento anexo à Resolução nº 1, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3- As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

Então, uma vez ocorrido o fato gerador, a Contribuinte calculava o valor do tributo com base de cálculo correspondente ao faturamento de seis meses antes. O pagamento do valor devido se dava no prazo estabelecido pela mencionada Norma de Serviço e posteriores alterações. Ressalte-se que a base de cálculo do PIS permaneceu incólume até a entrada em vigência da Medida Provisória nº 1.212/95.

Esta Colenda Câmara, em diversos julgados unânimes, já adotou o entendimento pelo qual o PIS era calculado com base no faturamento ocorrido no sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos nºs 201-74.045, 201-74.118, 201-73.824 e 201-73.952).

A questão da base de cálculo do PIS segundo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador já foi, também, objeto de apreciação pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº CSRF 02/0.871), sendo certo que na última Sessão de julgamentos realizada pelo mencionado órgão, o posicionamento restou mantido (RD nº 203-0.334 e RP nºs 202-0.045 e 201-0.390).

Desta forma, merece ser reformada a decisão recorrida para que o montante do PIS, do período de março de 1992 a dezembro de 1994, seja recalculado segundo a regra contida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, razão pela qual, nesse ponto, dou parcial provimento ao recurso voluntário.

Há mais uma última questão. Alega a Recorrente que nos autos do Processo Administrativo nº 10950.001445/94-30 efetuou a compensação dos valores correspondentes aos créditos de FINSOCIAL com débitos de PIS. E, ainda, que nos autos da ação judicial pleiteou o reconhecimento do seu direito aos referidos créditos de FINSOCIAL.

Assim, após ultimadas as providências quanto à efetivação do lançamento segundo os ditames do disposto no parágrafo único do artigo 6 da Lei Complementar nº 07/70 e caso se verifique subsistir saldos devedores de PIS, deve a autoridade fazendária competente apurar se, de fato, houve a compensação desses saldos devedores com os créditos de FINSOCIAL, objeto do Processo Administrativo nº 10950.001445/94-30, exigindo-se eventuais diferenças, se houverem.

Por fim, quanto à penalidade, não merecem prosperar as alegações da Recorrente, tendo em vista ter sido aplicada a multa prevista na legislação, esclarecendo, contudo, que a mesma só poderá ser exigida se restar diferenças de recolhimento de PIS, após procedida a verificação logo acima referida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

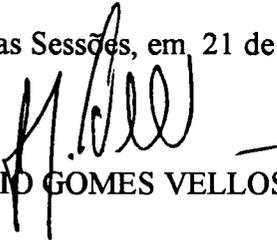
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000254/95-87
Acórdão : 201-74.341

Voto, pois, no sentido de: 1) acolher a preliminar de decadência, relativamente ao período de setembro de 1989 a fevereiro de 1992; 2) rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica por cerceamento do direito de defesa; 3) rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por ter aplicado norma inconstitucional; 4) no mérito, dar parcial provimento ao recurso para que seja recalculado o lançamento adotando-se por base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, e, após, abater os valores eventualmente compensados pela Recorrente nos autos do Processo Administrativo nº 10950-001.445/94-30. No caso de ser apurado valor ainda a ser pago pela Contribuinte, proceder à sua cobrança, acrescida da penalidade prevista na legislação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001


SÉRGIO GOMES VELLOSO