

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Emiss. 27, 09, 2007
Sérvio E. Barbosa
Mat. Supl. 91745

2º CC
FI

Processo nº : 10950.003477/2002-31
Recurso nº : 130.981
Acórdão nº : 201-79.484

Recorrente : SUPERMERCADOS FERRARIN LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02/10/07
Rubrica

PIS. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

Com a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (e havendo decisão judicial transitada em julgado a favor do recorrente), voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais até a entrada em vigor dos ditames da MP nº 1.212/1995, a Lei Complementar nº 7/70, e assim, a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico, não corrigido monetariamente.

NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA INTERNA DE DCTF. INSUBSISTÊNCIA.

Apresentada prova de compensação por meio de DCTFs e Darfs de recolhimento, insubsistente o lançamento de ofício decorrente de auditoria interna de DCTF que desconsidera decisão em lide transitada em julgado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS FERRARIN LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e Josefa Maria Coelho Marques, que negaram provimento.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Gileno Gurjão Barreto

Gileno Gurjão Barreto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
Broch. n.º 27, 09, 2007
S.S.B. Sívio S. Barbosa Mat. Sisp 91745

2º CC-MF Fl.

Processo n.º : 10950.003477/2002-31
Recurso n.º : 130.981
Acórdão n.º : 201-79.484

Recorrente : SUPERMERCADOS FERRARIN LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração n.º 0001229, lavrado contra o contribuinte, às fls. 51 a 58, decorrente de auditoria interna da DCTF do segundo, terceiro e quarto trimestres de 1997 em que, de acordo com fatos, à fl. 52, e anexos, fls. 53 e 56, são exigidos R\$ 15.801,00 de contribuição para o PIS e R\$ 11.850,75 de multa de ofício de 75%, com fundamentação legal à fl. 52. Às fls. 53 a 55 constam os valores informados na DCTF, a título de valor do débito apurado declarado, os quais não foram confirmados, sob ocorrência: "proc. jud. não comprovada", enquanto que, à fl. 56, está o demonstrativo do crédito tributário a pagar, referente aos períodos de apuração compreendidos entre abril e dezembro de 1997.

Irresignado, tendo sido cientificado em 14/06/2002 (AR de fl. 106), o autuado apresentou, em 16/07/2002, as suas razões de discordância (fls. 01 a 47), assim resumidas:

Sustenta o recorrente que o auto de infração não merece prosperar devido aos vícios formais e materiais, bem como dado o fato de que tal tributo já foi alvo de questionamento judicial transitado em julgado, contra o qual o Fisco não poderia insurgir, além de impor a aceitação da semestralidade da base de cálculo, com base na Lei Complementar n.º 7/70, defender a inconstitucionalidade da taxa Selic nos juros impostos e o caráter confiscatório da multa imposta a ele, ferindo o Princípio do não confisco, previsto na Constituição Federal, apresentando à fl. 48 uma lista de quesitos a serem respondidos.

O recurso voluntário foi interposto com base na Lei n.º 10.522/2002 e art. 33 do Decreto n.º 70.235/72, contra o Acórdão da 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, n.º 8.522, de 25 de maio de 2005, que entendeu, com base na Lei Complementar n.º 7/70, art. 33 do Decreto n.º 70.235/72 e na Lei n.º 8.748/93, por maioria de votos, como procedente o lançamento de R\$ 15.801,00 de PIS, além da respectiva multa de ofício de 75% e encargos legais, vencido o julgador Jorge Frederico Cerdoso de Menezes, que votou pelo cancelamento do lançamento.

Considera o acórdão, de acordo com fundamentação exposta em fls. 126/130, indevidas as compensações feitas pelo recorrente, com relação à alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada de 75%, a decisão se baseou no art. 102, "a", da Constituição Federal, de encontro com o art. 44, I e § 1º, I, da Lei n.º 9.430/96, citada pelo recorrente. Já com relação aos juros de mora equivalentes à taxa Selic, encontrou respaldo no art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96.

Inconformado, sustenta o recorrente SUPERMERCADOS FERRARIN LTDA. que o acórdão recorrido, ao entender pelo referido lançamento, além de multa e encargos legais foi a favor de um auto de infração contra a recorrente que lhe exige um crédito tributário em nada e por nada justificável, desconsiderando a denominada "semestralidade" da base de cálculo do PIS na averiguação dos créditos judiciais do contribuinte.

Cita o recorrente a Lei n.º 10.522/2002, art. 18, inciso VIII, que dispensa a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como dívida ativa da União, o ajuizamento da execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição à parcela da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27/09/07
Sílvia S. Barbosa
Mat.: Siga 91745

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10950.003477/2002-31
Recurso nº : 130.981
Acórdão nº : 201-79.484

contribuição ao PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na LC nº 7/70 e alterações posteriores, e o art. 19 da mesma lei, que autoriza a PGFN a não interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre matérias de que trata o art. 18 e pede a manifestação deste Colendo Conselho de Contribuintes quanto a aplicabilidade deste dispositivo.

O recorrente questiona a legalidade do lançamento em questão, tomando por base o art. 9º do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe emprestou a Lei nº 8.748/93, que a exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração que deverá estar instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, o que não foi seguido no auto em questão, prejudicando assim o recorrente em seu direito de defesa, pois argumenta que não há em nenhum lugar da peça fiscal a descrição da fundamentação do lançamento.

Nas questões quanto ao mérito, o recorrente alega que através da Ação Ordinária nº 95.3010277-1, julgada procedente, movida contra união Federal, buscou a declaração de seu direito de compensar os valores pagos a maior a título de PIS, desde a edição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a Lei Complementar nº 7/70, em face até do entendimento já exarado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, caracterizando assim coisa julgada. Lei Complementar esta que impõe a aceitação da semestralidade da base de cálculo do tributo, não do prazo de recolhimento do mesmo.

O recorrente considera também necessária a realização de perícia para averiguar quais os montantes eventualmente devidos, o que não acredita encontrar, uma vez que o procedimento fiscalizador não considerou a compensação ocorrida, nem tampouco se manifestou pela retidão ou não do seu procedimento contábil, de acordo com o Decreto nº 70.235/72, art. 18.

Além disso, considera como indevida a multa incorrida, com base no art. 100 do CTN, parágrafo único, diferente da decisão tomada no referido acórdão, que com base no art. 4º da Lei nº 8.218/91, aplica penalidade em valor de 75% sobre o tributo exigido, monetariamente corrigido. E por fim, questiona também a aplicabilidade da taxa Selic como índice de juros sobre o débito de tributos federais, considerando-a inconstitucional, através de argumentos doutrinários e jurisprudência elencada, por se tratar de taxa remuneratória de aplicação no mercado financeiro.

Diante do exposto, requer o recorrente o recebimento e o provimento do presente recurso voluntário para o fim de desconstituir o suposto débito, que seja julgada improcedente a cobrança apontada, assim como reconhecido seu crédito integral, validando-se as compensações efetuadas, abertura de diligência no sentido de verificar a retidão dos cálculos ora juntados e caso haja dúvida acerca do procedimento adotado pelo recorrente, a produção de prova pericial, a exclusão da correção monetária, realizada com base na taxa Selic, bem como a multa de 75%, ou ao menos a redução destas rubricas, além de pugnar pela posterior juntada de documentos que se façam necessários, mormente do nome e qualificação do perito técnico do recorrente.

É o relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 09, 07
Sívio Barbosa
Mat.: Sape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.003477/2002-31
Recurso nº : 130.981
Acórdão nº : 201-79.484

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GILENO GURJÃO BARRETO

Da análise dos autos, depreendo que se trata de auto de infração decorrente de auditoria interna de DCTFs, que apurou crédito tributário concernente ao período compreendido entre abril de 1997 e dezembro de 1997.

O caso concreto, no entanto, traz consigo alguns desdobramentos que julgo importante considerar.

O recorrente impetrou a Ação Ordinária nº 95.301.0277-1, cujas principais peças processuais encontram-se acostadas às fls. 218 a 267, quando, em sede do RESP 365.889/PR, transitou em julgado em 6 de fevereiro de 2003. Naquela ocasião, a contribuinte teve seus pleitos atendidos, inclusive quanto à compensação dos créditos decorrentes do pagamento indevido pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com o mesmo tributo. Exceção à pretensão do recorrente ocorreu em relação aos expurgos inflacionários do Plano Real.

A sentença, de idos de 1995, garantira ao contribuinte a compensação desses valores, muito embora não tenha se pronunciado quanto aos valores envolvidos.

O contribuinte, então procedeu essa compensação, a partir do valor inicial de R\$ 69.836,25, ao longo do tempo, que englobou o período ora *sub judice*. Apresentou comprovantes dessa compensação, através da DCTF e de Darfs de fls. 285 a 333, em valores idênticos àqueles levantados pela autoridade lançadora.

Ocorre, no entanto, que encontramos nos autos do Processo nº 10.980.001502/2002-75 o Termo de Auditoria da Arrecadação nº 056/96, onde a autoridade lançadora apurou valores a serem recolhidos, na data-base de setembro de 1996, no montante de R\$ 67.196,81 (fls. 118 a 149 daquele processo), a título de PIS, julgado procedente nos autos do Processo nº 10.950.003104/96-51 (fls. 154 e ss.), sob a alegação de que os fatos geradores a partir de 1989 teriam como datas para pagamento aquelas fixadas pelos arts. 60 e 67 da Lei nº 7.799/89, e do art. 2º da Lei nº 8.218/91.

Daquele processo também consta, às fls. 183 a 188, o conteúdo das discussões travadas entre o contribuinte e a autoridade lançadora nos autos daquele processo. Outrossim, de acordo com o Despacho Sacat DRF/MGA-PR nº 2299/2002, à fl. 99, foi possível aprender sobre a origem do auto de infração que, ao longo do processo, levou a autoridade julgadora a indeferir tais compensações, o que culminou com o auto de infração ora apreciado. Afirma, em resumo, nos itens 15 a 16, que o auto fora lavrado considerando a alíquota de 0,75% da Lei Complementar nº 7/70, e que a planilha apresentada pelo contribuinte estaria incorreta, por considerar uma "tese" de que a base de cálculo do PIS seria aquela do 6º mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, ou seja, a denominada "semestralidade", de há muito acatada por este Conselho.

Por todo o exposto, é possível depreender dos autos que a controvérsia maior pertence a outra lide, no caso a de nº 10.950.003104/96-51, e refere-se à apreciação do lançamento de ofício acerca da legalidade da imposição da alíquota de 0,75% sobre a base de cálculo apurada na escrita comercial do contribuinte. Como essa tese de há muito tem sido



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27/09/07
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: Sape 91745

2ª CC-MF FI.

Processo nº : 10950.003477/2002-31
Recurso nº : 130.981
Acórdão nº : 201-79.484

desconsiderada por este Conselho, razoável afirmar que o contribuinte, à data da lavratura deste auto de infração, fazia jus aos créditos comprovadamente compensados. Caso tenha sido julgada a legalidade dessa imposição, ainda assim não haveria elementos no processo para constatar pela existência ou não dos créditos, já que dele não constam qualquer estimativa judicial dos valores objeto de controvérsia.

Finalmente, corroboro com a declaração de voto do Julgador da 3ª Câmara de Julgamento, o Sr. Jorge Francisco Menezes, que afirma, *in litteris*:

"Não há como esquecer que o auto de infração foi lavrado em vistude de não ter sido comprovada a existência de ação judicial que, informada pelo contribuinte na DCTF, teria lhe reconhecido direito creditório relativo ao PIS. (...), o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer se baseou em aspectos outros que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexistência do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito, além do que, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco científico o contribuinte desses novos pressupostos. Convém ressaltar, ainda, que a instrução processual promovida pela autoridade preparadora foi efetuada após a impugnação e antes de o processo ter sido encaminhado a essa DRJ, qual seja, sem observar a competência desse colegiado (...)"

O Conselho de Contribuintes já nesse sentido outrora decidiu, como nas ementas dos Acórdãos nºs 201-75.567 e 201-75.568, presentes nos alfarrábios desta Primeira Câmara, de igual teor e relativos, respectivamente, aos Recursos Voluntários de nºs 114.716 e 114.755, que versam:

"PIS/PASEP - AUTO DE INFRAÇÃO - COMPENSAÇÃO - DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88 - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA.

Frente à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (e havendo decisão judicial transitada em julgado a favor do recorrente), voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais até a entrada em vigor dos ditames da MP nº 1.212/1995, a Lei Complementar nº 07/70, e assim, a base de cálculo da contribuição foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico, não corrigido monetariamente. Portanto, legítima a compensação realizada em virtude dos pagamentos realizados a maior."

Ainda no tocante à semestralidade da base de cálculo, o entendimento deste Colegiado é conforme a ementa do Acórdão nº 201-76.206, desta Primeira Câmara e relativo ao Recurso Voluntário nº 104.650, transcrita abaixo:

"PIS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 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"), "o faturamento do mês anterior" permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando a partir desta, "o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da Contribuição

10



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasão. 27, 09, 07
Sindicato SBB
Sindicato SBB Barbosa
Mat.: Siage 91745

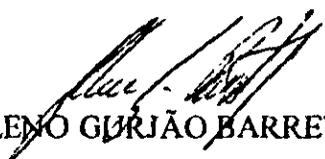
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.003477/2002-31
Recurso nº : 130.981
Acórdão nº : 201-79.484

ao PIS. O auto de infração desconsiderou a semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, tornando-o insubsistente."

Por todo o exposto, voto por dar provimento integral ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.


GILENO GURJÃO BARRETO