



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 08 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000110/2001-28
Recurso nº : 118.422
Acórdão nº : 203-08.354

Recorrente : CONDOR SUPER CENTER LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. Para que o lançamento ou a decisão da autoridade singular seja considerada nula, é necessário que ocorram os pressupostos previstos no art. 59 do Decreto 70.235/72. **Preliminar rejeitada.**

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS. O pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre o mérito da matéria em litígio sujeita a autoridade julgadora administrativa (art. 5º, XXXV, CF/88). Na espécie, por força da ocorrência da coisa julgada material, é imperioso que a autoridade administrativa cumpra a decisão judicial, nos estritos lindes da sentença transitada em julgado.

LANÇAMENTO CONTENDO PARCIALMENTE MATÉRIA NÃO PRÉ-QUESTIONADA JUDICIALMENTE – O recurso deve ser conhecido e apreciado o mérito, nos parâmetros estabelecidos no processo administrativo fiscal, quanto à matéria não pré-questionada judicialmente.

AÇÃO JUDICIAL – CONCOMITÂNCIA – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. **Recurso não conhecido nesta parte.**

PIS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR nº 7/70. A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (precedentes do STJ e da CSRF/MF).

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – Inaplicáveis multa de lançamento de ofício e juros moratórios sobre crédito tributário coberto pelos valores recolhidos ou compensados com base na LC nº 7/70 e devidamente declarados em DCTF.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONDOR SUPER CENTER LTDA.



Processo nº : 10980.000110/2001-28
Recurso nº : 118.422
Acórdão nº : 203-08.354

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida; II) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e III) em dar provimento parcial ao recurso, quanto à matéria remanescente, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002.


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 10980.000110/2001-28

Recurso nº : 118.422

Acórdão nº : 203-08.354

Recorrente : CONDOR SUPER CENTER LTDA.

RELATÓRIO

A empresa qualificada nos autos recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 79 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de julho de 1997 a setembro de 2000, por infringência ao art. 3º, “b”, da LC nº 7/70, art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; arts. 2º, I, 3º e 8º, I, e 9º; da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.215/98, arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; art. 77, III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; e art. 149 da Lei nº 5.172/66.

Inconformada com a autuação, a interessada apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 92 a 100, informando que, além de recolher a Contribuição ao PIS nos termos da LC nº 7/70, efetuou a compensação das parcelas recolhidas a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período compreendido entre julho de 1990 a abril de 1995, amparada em decisão judicial transitada em julgado em 29.06.98 (fls. 102/108), inexistindo débito a pagar.

Diz, ainda, que a autoridade fiscal não aceitou a sistemática adotada pela empresa, que considerou a semestralidade do PIS, consubstanciada no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, ponderando que a base de cálculo é o faturamento do próprio mês, o que acarretou as diferenças apuradas.

Citando jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e do STF e manifestações doutrinárias, que apontam que o PIS exigido nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior, pede a improcedência do lançamento e o cancelamento do crédito tributário.

Julgando o feito, às fls. 116 a 122, a autoridade monocrática decidiu pela procedência do lançamento, ponderando que o fato de existir um acórdão prolatado em Recurso Especial nº 240.938-RS pelo Supremo Tribunal Federal, que reconhece a outrem o direito de efetuar o cálculo utilizando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, não beneficia nem prejudica terceiros, nos termos do art. 472 do CPC.

Irresignada e com guarda de prazo, a recorrente apresenta sua peça recursal às fls. 127 a 144, arguindo, em preliminar, a nulidade do lançamento, por descumprimento de ordem judicial e da decisão recorrida e por não enfrentar as razões de defesa suscitadas, sob a alegação de opção pela via judicial.

No mérito, pede o reconhecimento da semestralidade do PIS e do direito à compensação efetuada e o cancelamento da exigência.

Às fls. 149/150, Termo de arrolamento de bens e direitos, nos termos do art. 7º, estabelecido pela IN SRF nº 26, de 06 de março de 2001.

É o relatório.



Processo nº : 10980.000110/2001-28
Recurso nº : 118.422
Acórdão nº : 203-08.354

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Preambularmente, enfrento a alegação de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida.

Argúi a recorrente que o auto de infração é nulo porque adotou base de cálculo distinta daquela prevista na decisão judicial e que a decisão singular também é nula, por não ter enfrentado as razões de defesa suscitadas, na medida em que a ação judicial impetrada tem objeto distinto da exigência fiscal em apreço.

No que diz respeito ao auto de infração, as ponderações apresentadas pela recorrente de que a fiscalização adotou base de cálculo distinta daquela constante de decisão judicial não procedem, vez que a sentença judicial declarou *"a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a recolher a contribuição ao PIS na forma estabelecida pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, devendo fazê-lo de acordo com a legislação anterior àqueles diplomas, ou seja, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70"*, e foi exatamente com fulcro na LC nº 7/70 que a autoridade fiscal efetuou o lançamento.

O órgão tributante, observando o disposto na LC nº 7/70, aplicou a interpretação que vigora na Secretaria da Receita Federal de que o parágrafo único do art. 6º de referido dispositivo legal retrata verdadeiro prazo de recolhimento e, uma vez detectada a falta ou insuficiência de recolhimento do tributo, tem o auditor fiscal a obrigação de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. É o que preceitua o art. 142 e parágrafo único do CTN, *verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Quanto à decisão recorrida, entendo que a mesma enfrentou o ponto fulcral do litígio, que diz respeito à base de cálculo do PIS, limitando-se em não conhecer das matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário, quais sejam, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a compensação das parcelas recolhidas a maior, mas em aplicá-las, como foi feito com o reconhecimento da correção monetária do indébito determinado em sentença proferida pela 7ª Vara Federal de Curitiba-PR, confirmada por Acórdão da Primeira Turma do TRF da 4ª Região.



Processo nº : 10980.000110/2001-28
Recurso nº : 118.422
Acórdão nº : 203-08.354

Deste modo, não estando evidenciado nos autos os elementos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 como provocadores de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida, os argumentos da recorrente não podem prosperar, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Vencida a preliminar, passo ao exame do mérito.

A matéria sob exame diz respeito à inconformidade do sujeito passivo com a exigência formalizada através de auto de infração, que não considerou os recolhimentos da Contribuição ao PIS, efetuados com base na semestralidade estabelecida no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, nem a compensação dos valores recolhidos a maior com base nos indigitados decretos-leis, no período de julho de 1990 a abril de 1995, também ancorado na semestralidade.

Ora, a semestralidade do PIS é matéria que se encontra pacificada, no presente momento, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 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', permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...".

A propósito, este também é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05 de junho de 2000, razão pela qual, até a edição da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, que reza:

"Art. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;"

Quanto às matérias submetidas à apreciação e decisão do Poder Judiciário, quais sejam: a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a compensação das parcelas recolhidas com fulcro nos mencionados dispositivos com parcelas vincendas do próprio PIS, não cabe aos órgãos julgadores administrativos qualquer pronunciamento, como bem decidiu a autoridade monocrática.



Processo nº : 10980.000110/2001-28
Recurso nº : 118.422
Acórdão nº : 203-08.354

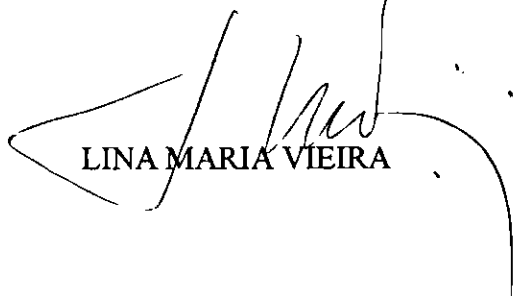
Assim, tendo a recorrente obtido êxito através de ação judicial impetrada (Apelação Cível nº 97.04.14563-2-PR) que reconheceu a total inexigibilidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e o direito de recolher mencionada contribuição de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, bem como de compensar os valores recolhidos a maior, face à observância das normas inconstitucionais, *“corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido – nos termos da Súmula 46 do extinto TFR - , utilizando-se dos índices da OTN/BTN/UFIR mais os expurgos inflacionários (considerando-se em janeiro/89 o índice de 42,72% - Súmula 32, acrescentando-se, ainda, além do BTNF, em março/90, 30,46%, em abril/90, 44,80%, em maio/90, 2,36% e em fevereiro/91, 21,78%, de acordo com a Súmula 37, deste Tribunal), até dezembro de 1995. A partir de 01.01.96, por força da Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º, sobre o valor consolidado, aplicar-se-á a taxa SELIC”*, não há como se conhecer do recurso nesta parte, cujo resultado proferido pela Egrégia Primeira Turma do TRF da 4ª Região deve ser cumprido pela autoridade administrativa, nos estritos lindes da sentença exarada às fls.104/105.

Para a execução do julgado deve a autoridade administrativa refazer os cálculos dos recolhimentos efetuados, com observância da semestralidade ínsita no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, compensando as quantias recolhidas a maior com as parcelas vincendas do próprio PIS, nos termos da sentença judicial transitada em julgado (fls. 104/105), afastando a aplicação de multa de ofício e juros de mora, vez que a compensação foi determinada judicialmente e os valores devidos estão devidamente declarados em DCTF (fls. 50/71), conforme afirma o autor do procedimento à fl. 87.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de não conhecer do recurso, em parte, em virtude de pronunciamento definitivo do Poder Judiciário; na parte conhecida, rejeitar a preliminar argüida; e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para declarar que a base de cálculo da Contribuição para o PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, o que deve ser observado até os efeitos da edição da Medida Provisória nº 1.212/95 e da IN SRF nº 06/00 (fev/96). A partir de março de 1996, deve ser aplicado o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, ou seja, a Contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente, com base no faturamento do mês, cabendo à autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, a devida aferição da certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002.


LINA MARIA VIEIRA