

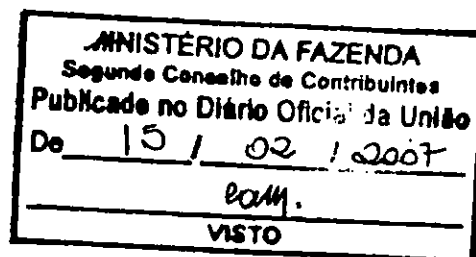


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

Recorrente : SIEMENS METERING LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



PIS/FATURAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 7/70.

Durante o período em que a Lei Complementar nº 7/70 teve vigência, a base de cálculo da contribuição ao PIS foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico, não corrigido monetariamente.

Recurso provido.

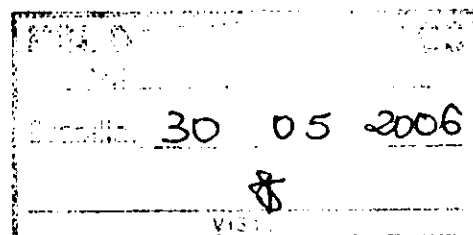
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIEMENS METERING LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques.

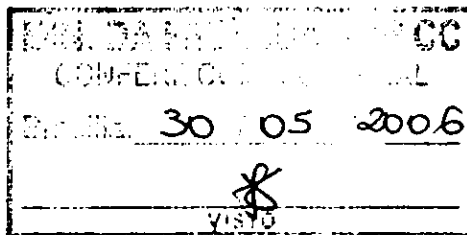
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Antonio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

Recorrente : SIEMENS METERING LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão recorrido (fls. 240/265):

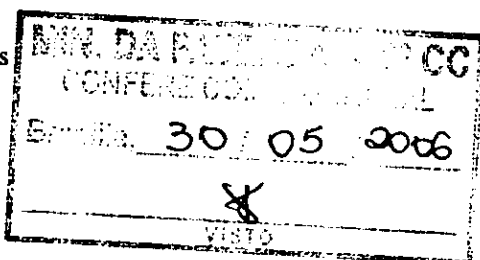
“Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 10/23, que exige o recolhimento de R\$ 955.121,24 de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e R\$ 716.340,78 de multa de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 1985, e art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988, combinados com o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e o art. 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), além de encargos legais.

2. A autuação, cientificada em 09/02/2001, ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de 01/12/1991 a 31/12/1992, 01/02/1993 a 30/04/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/08/1995 e de 01/10/1995 a 29/02/1996, conforme demonstrativos de apuração às fls. 10/17 e de multa e juros de mora às fls. 18/23, tendo como fundamento legal o art. 3º, 'b', da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea 'b', itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982; e os arts. 2º, I, 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

3. A descrição dos fatos encontra-se à fl. 11 e o processo foi instruído, pela autoridade autuante, com os documentos de fls. 25/160.

4. Tempestivamente, em 13/03/2001, a interessada, por intermédio de representante regularmente habilitado (procuração à fl. 200), apresentou a impugnação de fls. 162/181, instruída com os documentos de fls. 182/236, cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Preliminarmente, argúi a nulidade do auto de infração por ter sido ele efetuado após expirado o prazo de decadência do direito de constituir o crédito, sem observância do disposto nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN ou na Súmula nº 219 do Tribunal Federal de Recursos - TFR. Alega aplicável à contribuição para o PIS, por ser sujeita a lançamento por homologação - na inexistência de dolo, fraude ou simulação e de regra fixando prazo à homologação -, o prazo de decadência de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Refuta a aplicação do Decreto-lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, defendendo que esse, em seu art. 10, trata tão-somente do prazo de prescrição para o fisco propor ação de cobrança e por ser esse decreto-lei inconstitucional à luz da Constituição Federal de 1988, transcrevendo, nesse sentido, jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Acrescenta que, em face das compensações, mesmo que se entenda não haver pagamento antecipado, considerando-se o prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que ocorreu o fato gerador, decaiu, da mesma forma, o direito de o fisco constituir o crédito.



Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

6. Apenas para argumentar, ressalta que, mesmo se considerada a jurisprudência já superada do Superior Tribunal de Justiça - STJ - de cinco anos para homologar e mais cinco anos para constituir o crédito - houve violação ao prazo de decadência, uma vez que a autoridade fiscal procedeu à imputação e reviu os pagamentos e compensações efetuadas de 1988 a 1991, procedendo à homologação de fatos praticados, em momento posterior ao permitido por lei. Argumenta que, em face da decadência e da decisão judicial, restando tacitamente homologados, não haveria como a autoridade fiscal fazer questionamento algum ao saldo de créditos daqueles períodos, decorrentes de recolhimentos a maior.

7. Quanto ao mérito, em relação à base de cálculo, argumenta que o auto de infração, além do art. 3º, deveria ter sido baseado em todos os dispositivos da Lei Complementar nº 7, de 1970, em especial no parágrafo único do art. 6º, que apenas foram revogados com a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995. Sustenta, assim, que a base de cálculo da contribuição para o PIS será o faturamento do sexto mês anterior ao momento em que se verificar a ocorrência do critério temporal da hipótese de incidência, não admitindo que o referido parágrafo único do art. 6º trate de prazo de recolhimento. Para corroborar sua tese, cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

8. Com base nesse entendimento, alega ser inaplicável a correção monetária da base de cálculo: por inexistir dispositivo legal que a determine; em face de decisões judiciais que deixaram de determinar a correção de tributos desde seu fato gerador até o vencimento, em épocas de alta inflação, como entre fevereiro e dezembro de 1991, por falta de previsão legal expressa; e por só se cogitar em manutenção do valor real da obrigação a partir da ocorrência de seu fato gerador, ou seja, após seis meses de o faturamento haver sido auferido. Nesse sentido, transcreve jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

9. No que se refere à alíquota aplicada, argumenta que, para os períodos de apuração a partir de outubro de 1995, houve desconsideração da alíquota determinada pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, de 0,65%, sendo improcedente o auto de infração nesse aspecto.

10. Argúi, também, que a imputação de pagamento desrespeitou as normas vigentes, em específico a do art. 163, III, do CTN, uma vez que a autoridade fiscal, após comparar valores devidos com os recolhidos indevidamente, não imputou os saldos nos meses seguintes, resultando na aplicação de juros e multas indevidos. Exemplifica o fato, alega tratar-se o CTN de norma com eficácia de lei complementar, sendo de observância obrigatória a todas as pessoas políticas, questionando, por essa razão, a discricionariedade da ação da autoridade administrativa, cuja atividade é vinculada. Destaca o efeito numérico da dívida mais antiga, em especial quanto aos juros de mora sobre ela incidentes, defendendo que falta ao crédito exigido o elemento essencial da liquidez, não tendo sido ele regularmente constituído.

11. Em relação à correção monetária de seus créditos, destaca a necessidade de observância do IPC de fevereiro de 1989, de 10,14%, em face das decisões judiciais que lhe são favoráveis, das Súmulas nºs 32 e 37 do Tribunal Regional Federal - TRF da 4ª Região, bem como de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

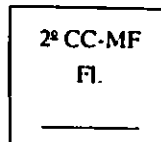
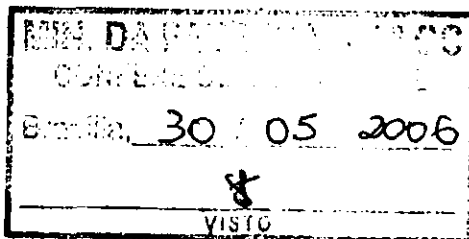
12. Quanto aos débitos declarados, ressalta que sua eventual inscrição em dívida ativa afrontará o art. 151, III, do CTN, devendo também eles dependerem da decisão final do presente processo, uma vez que, com a impugnação apresentada, houve a suspensão da

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963



exigibilidade dos débitos que entende já haverem sido extintos por meio da mencionada compensação. Do contrário, cogitando as possíveis consequências advindas, argumenta que sofrerá, de forma inconstitucional e ilegal, lesões morais e patrimoniais.

13. No que se refere à compensação, conclui que, se aplicados corretamente os critérios a que tem direito, não há débito algum, declarado ou não-declarado, a ser exigido, mas sim saldo corrigido até janeiro de 1996 de R\$ 91.520,73, demonstrados na planilha de fl. 182/185.

14. Requer, assim, que seja acolhida a preliminar de decadência ou que seja julgado improcedente o auto de infração, uma vez já extinto o crédito pela compensação."

A autoridade de primeira instância julgou procedente o lançamento e proferiu o Acórdão DRJ/CTA no 196, de 24 de outubro de 2001, assim ementado (fls. 240/241):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/12/1992, 01/02/1993 a 30/04/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/08/1995, 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à contribuição para o PIS decai em dez anos.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.

A atualização monetária do valor da contribuição devida decorre de expressa previsão legal.

ALÍQUOTA APLICÁVEL. FATOS GERADORES DE OUTUBRO DE 1995 A FEVEREIRO DE 1996.

É aplicável a alíquota de 0,75% para o cálculo da contribuição para o PIS cujos fatos geradores ocorreram de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. CRITÉRIOS.

O direito deferido judicialmente de compensar pagamentos havidos deve observar os critérios definidos pela decisão judicial definitiva, bem como a legislação vigente, não sendo, por si só, supedâneo para a contestação de lançamento de ofício.

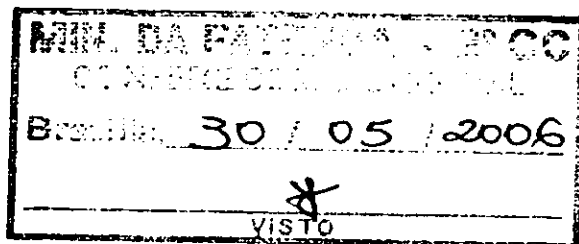
IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO. INSTAURAÇÃO DE LITÍGIO. DELIMITAÇÃO.

A impugnação de auto de infração instaura o litígio apenas em relação ao crédito lançado de ofício e à matéria contestada, não estendendo seus efeitos a débitos declarados e confessados, cuja exigência não se encontra formalizada no processo.

Lançamento Procedente".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

Cientificada da decisão em 14/12/2001, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 269, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho em 11/01/2002 (fls. 272/365).

No recurso a recorrente reitera a impugnação. Em síntese, argumentou:

1 - que o lançamento foi efetuado após expirado o prazo de contagem da decadência. Após extensa argumentação afirma que *"o prazo decadencial aplicado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Assim, tendo sido lavrado o presente Auto de Infração em 9 de fevereiro de 2001, somente poderia apurar eventuais débitos de fevereiro de 1996 em diante."*;

2 - que, caso seja considerado o prazo para rever e homologar de 5 anos, e mais 5 anos para constituir o crédito, resultando em 10 anos para o Fisco lançar seus créditos, ainda assim a autoridade teria violado esse prazo. É que a autoridade, embora tenha lançado tributos apenas a partir de fevereiro de 1991, procedeu à imputação dos pagamentos e reviu os pagamentos e compensações feitas pelo contribuinte nos anos de 1988 a 1991. O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional deveria ter considerado que todas as operações anteriores a 1991 foram tacitamente homologadas e considerar o saldo de créditos, decorrente de recolhimento a maior, apresentado pela contribuinte como algo indiscutível;

3 - sobre a disposição do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 e a aplicação da semestralidade da base de cálculo, que não foi admitida pela autoridade fiscal;

4 - que nenhuma norma foi estabelecida no sentido de indexar a base de cálculo do PIS;

5 - que a imputação realizada pelo agente fiscal foi equivocada, devendo ser aplicadas as regras do art. 163 do CTN;

6 - outro equívoco que entende cometido pela autoridade é a exclusão do expurgo inflacionário relativo ao IPC de fevereiro de 1989, uma vez que a decisão judicial manda utilizar a atualização de acordo com a Sumula nº 32 do TRF da 4ª Região;

7 - que deve ser suspensa a exigibilidade dos "débitos declarados" da contribuição ao PIS que não foram atingidos pelo prazo decadencial e que a contribuinte deixou de recolher por aproveitar os créditos decorrentes das decisões judiciais para efetuar a compensação, sendo que eventual inscrição em dívida ativa referente a tais débitos deverá ser cancelada, pois totalmente inconstitucional e ilegal; e

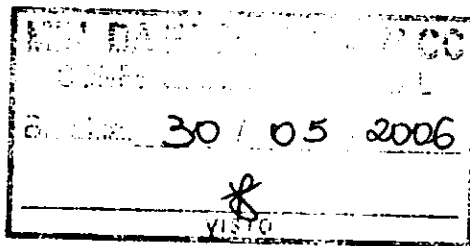
8 - por fim, observa que, atendido o critério da semestralidade, sem correção da base de cálculo, com a correção do indébito incluído o índice do IPC de fevereiro de 89 e corrigida a imputação nos termos do CTN, *"não há qualquer saldo devedor a ser recolhido a título de contribuição ao PIS. Ao revés. Como se nota da planilha em anexo, ainda há, em favor da contribuinte, um saldo, corrigido até janeiro de 1996, no valor de R\$ 91.520,73"*.

A planilha referida no último item não foi anexada ao recurso, mas deve ser a constante das fls. 182/185.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963



2ª CC-MF
Fl.

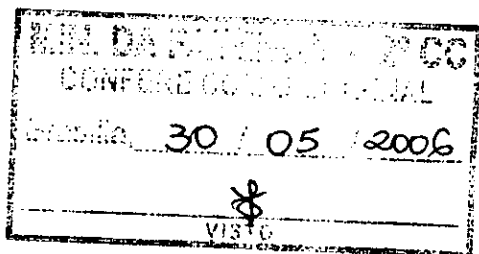
À fl. 366 apresenta relação de imóveis para arrolamento em substituição aos bens móveis relacionados e apresentados com o recurso, tendo sido procedido o arrolamento pelo Processo nº 10980.003065/2002-44 (fl. 412).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso voluntário é tempestivo. O arrolamento de bens para seguimento do recurso foi efetivado. Assim, conheço do recurso.

O assunto é por demais conhecido. Peço vênia ao ilustre Conselheiro Gilberto Cassuli para transcrever parte do voto proferido no Acórdão nº 201-76.120, de 23 de maio de 2002, cujo teor adoto:

“Após a promulgação da nova Carta Política, efetivamente ocorreram diversas alterações na legislação de regência do PIS, a saber, especialmente, as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.012/90, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.065/95 e 9.069/95, e, finalmente, a conhecida Medida Provisória nº 1.212/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.715/98.

Porém, antes da MP nº 1.212/1995, nenhuma das legislações acima referidas produziu substanciais modificações na sistemática do PIS, eis que alteraram apenas prazo de recolhimento ou indexaram a contribuição após a ocorrência da hipótese de incidência, até o efetivo recolhimento, porém, nunca alteraram a determinação do faturamento que constituía a base de cálculo ou indexaram esse faturamento a qualquer índice atualizador. Também, nesse interregno, não houve alteração da base de cálculo estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, permanecendo incólume, neste aspecto, como sendo o faturamento do sexto mês anterior à hipótese de incidência.

Vamos ao encontro da posição do STJ, quando se manifestou pelo julgamento do REsp nº 240.936/RS, Relator o eminente Ministro José Delgado, cuja ementa (DJU de 15/05/2000) transcrevemos parcialmente:

‘PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 565, II, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

(...)

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC nº 07/70, 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).

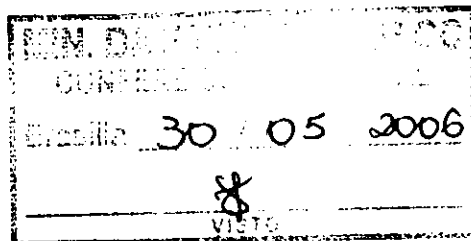
4 - Recurso especial parcialmente provido.’(grifamos)

Pela observação deveras pertinente e conclusiva de Marcelo Ribeiro de Almeida, constatamos com propriedade que:

‘Por outro lado, nenhuma norma foi estabelecida no sentido de indexar a base de cálculo do PIS. Todas as normas de indexação referem-se à conversão do valor devido a título do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

PIS/Pasep a partir da ocorrência do fato gerador até a data legalmente prevista para o recolhimento da contribuição'.¹ (grifamos)

Pelo exposto, parece-nos claro que, em toda a vigência da Lei Complementar nº 7/70, a Contribuição ao PIS era calculada mediante a aplicação da respectiva alíquota sobre o faturamento contabilizado no sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, sem processar-se qualquer correção monetária desse faturamento, que configura a base de cálculo, nos termos do parágrafo único do art. 6º da referida Lei Complementar. Essa sistemática, como dito alhures, somente foi modificada com a inovação provocada pela Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, quando, então, a contribuição passou a ser apurada mensalmente e, assim, com base no faturamento do mês anterior.

Em que pese toda a argumentação esposada, cediça da Fazenda Pública, o Fisco passou a suscitar questões que enviesam a melhor interpretação do tema, entendimento que, inclusive, foi sempre adotado pelos sujeitos da obrigação tributária que analisamos.

*A afirmação de que a Lei nº 7.691/88 teria revogado o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, não é aceitável, porque somente determinou a 'conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, do valor (...) das contribuições para o (...) PIS (...) no 3º (terceiro) dia do mês subsequente ao do fato gerador'. Determinou, ainda, a sujeição à correção monetária do recolhimento da Contribuição para o PIS efetuado no prazo 'até o dia 10 (dez) do 3º (terceiro) mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (...)'.
Assim, facilmente concluímos que a indexação em OTN e a determinação de correção monetária somente incidem sobre a contribuição já aferida. É dizer, a correção monetária e a conversão em OTN somente ocorrem, nos termos desta Lei, após a ocorrência do fato gerador, não alcançando, obviamente, o faturamento que determina a base de cálculo, e é aquele apurado no sexto mês anterior.*

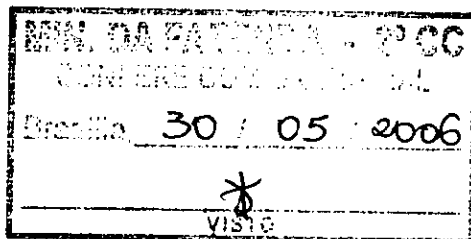
Assim, facilmente concluímos que a indexação em OTN e a determinação de correção monetária somente incidem sobre a contribuição já aferida. É dizer, a correção monetária e a conversão em OTN somente ocorrem, nos termos desta Lei, após a ocorrência do fato gerador, não alcançando, obviamente, o faturamento que determina a base de cálculo, e é aquele apurado no sexto mês anterior.

Também a alegação de se tratar o dispositivo contido no bojo do art. 6º da Lei Complementar 7/70 de prazo para recolhimento é absurda, porque seu parágrafo único é inequívoco em estabelecer claramente um critério para a definição da obrigação, particularmente quanto ao aspecto mensurável da hipótese de incidência, qual seja, o faturamento do sexto mês anterior.

O prazo para o recolhimento foi inicialmente determinado pela Norma de Serviço CEF/PIS nº 2/71, como sendo o dia 10 de cada mês. Assim, também por aqui, não se pode entender o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 como prazo de recolhimento, eis que existente norma jurídica que estabeleceu termo para a liquidação da obrigação.

Não se pode falar em vencimento do prazo de recolhimento antes mesmo de nascida a obrigação, o que se verificaria na hipótese inversa, pretendida pelo Fisco, porque, imaginando se tratar de prazo de recolhimento, o PIS de julho de 1971 seria devido a partir de janeiro do mesmo ano. A obrigação fiscal não poderia prever um prazo de liquidação anterior mesmo à sua concretude fática e temporal. Corrobora esse entendimento a sucessiva modificação que a legislação efetivou no prazo de recolhimento, sem contudo alterar a sistemática de apuração do tributo pela aplicação

¹ ALMEIDA, Marcelo Ribeiro de. PIS/Faturamento - Base de Cálculo. O Faturamento do Sexto Mês Anterior ao Fato Gerador sem a Incidência de Correção Monetária - Análise da Matéria à Luz do seu Histórico Legislativo. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, março de 2001, nº 66.



Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

da base de cálculo como estabelecida no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70

Já com relação à pretensão da Fazenda de corrigir monetariamente a base de cálculo desde a sua apuração, que é quando se contabiliza o faturamento no sexto mês anterior, até o momento definido em lei para que o tributo seja aferido, quando da ocorrência do fato gerador e conseqüente aplicação da alíquota correspondente sobre a base de cálculo (no valor histórico apurado), igualmente inviável que logre êxito.

Neste particular, tão diversos são os fundamentos quanto é grande a divergência de entendimentos encontrada. Porém, vemos a situação sob o prisma da interpretação sistêmica.

À míngua de previsão legal para a correção monetária pretendida, estar-se-ia diante de reajuste da base de cálculo, configurando manifesto aumento indevido da carga tributária. Há entendimento a afirmar que se trata a sistemática da semestralidade do PIS de um benefício ao contribuinte, atenuando sua carga tributária. Indiferente neste momento, porque a simples inexistência de norma legal prevendo a correção monetária da base de cálculo já configura óbice mais do que suficiente para fundamentar sua impossibilidade. Até porque, foi exatamente esta a intenção do legislador, que intentou beneficiar o contribuinte com a não determinação de correção monetária.

Nesta esteira de pensamento, o ilustre Ministro Paulo Gallotti, ao proferir seu voto no REsp nº 248.841-SC, assim colocou-se, objetivamente:

‘Assim, adiro à compreensão de que o reajuste da base de cálculo do PIS, à míngua de expressa disposição legal, configura aumento indevido da carga tributária.

Da mesma forma, comungo com a tese de que o modo atípico como disciplinado o recolhimento do PIS demonstra a expressa vontade do legislador de beneficiar o contribuinte, ao adotar como base de cálculo a faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, o que fez dentro da competência constitucional que lhe é cometida.’

Ademais, esta postura adotada agora pelo Fisco, no Parecer nº 437/98 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, contraria frontalmente seu entendimento anterior, esposado no Parecer Normativo CST nº 44/80, quando então concluiu da não incidência de correção monetária. E essa nova interpretação do Fisco não pode ser aplicada retroativamente, ex vi da Lei nº 9.784/99, art. 2º, XIII, remetendo-nos aos princípios da moralidade, da publicidade e da segurança jurídica.

Não é outra tese a amparada pela Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, como se denota da esclarecedora ementa a seguir transcrita, de lavra do culto Conselheiro Jorge Freire, ao relatar o Recurso nº 110.966, Processo nº 10980.011859/97-07, pontificando:

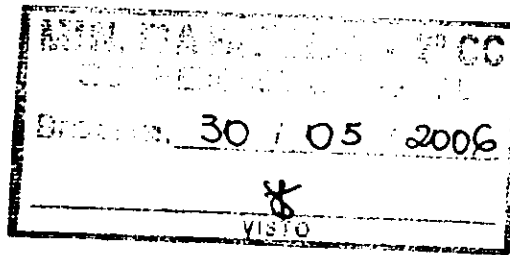
‘PIS - A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Precedentes do STJ - Respeciais 240.938/RS e 255.520/RS – e CSRF - Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário provido.’

Importantíssimo frisar que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria, ao julgar, em 29/05/2001, o REsp nº 144.708, Relatora a ilustre Ministra Eliana Calmon, quando decidiram os eminentes Ministros haver sido alterada a base econômica para o cálculo do PIS somente pela Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963



2ª CC-MF
Fl.

seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês. Entendeu o Eg. STJ, assim, que da data de sua criação até ao advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS/Faturamento manteve a característica da semestralidade, e que não cabe correção monetária sobre esta base de cálculo, nos recolhimentos com bases semestrais, antes do advento da referida Medida Provisória. A ementa deste acórdão, de 29/05/2001, publicado no DJU de 08/10/2001, pacificou a matéria e clareou a questão:

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

1. 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.
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 07/70.
3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.
4. 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.' (grifamos)

Em seu voto, a ilustre Ministra pontificou:

'Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.'

Destarte, concluímos, pelos fundamentos expostos, que durante o período em que a Lei Complementar nº 7/70 teve vigência, a base de cálculo da contribuição ao PIS foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente.

Falta, finalmente, estabelecer até quando os recolhimentos foram regulados pela LC nº 7/70. Como já fundamentamos, vigeu até a MP nº 1.212/1995. Porém, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação do dispositivo que intentou aplicar os ditames trazidos com a MP nº 1.212/1995 a partir de 01/10/1995, em sede de liminar na ADIn nº 1417-0, com relação à MP nº 1.325, e decidiu no mérito declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, que converteu em lei a MP nº 1.212, após suas sucessivas reedições.

Assim, pela aplicação do princípio da anterioridade mitigada, os novos ditames trazidos com a MP nº 1.212/1995 passaram a ser aplicados após o período nonagesimal, vigendo a partir de fevereiro de 1996.

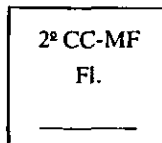
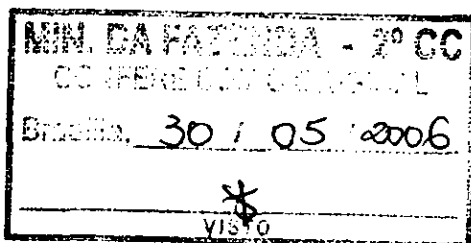
Destarte, deve o Fisco utilizar em seus cálculos a base de cálculo da Contribuição ao PIS conforme acima fundamentado.

Correta a aplicação da multa cabível nos lançamentos de ofício, no percentual de 75%, conforme o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, nos termos da fundamentação. Ressalvado o direito de a Receita Federal verificar o efetivo recolhimento e cálculos."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

Os argumentos relativos à imputação efetuada pela autoridade fiscal e à aplicação do expurgo inflacionário relativo ao IPC de fevereiro de 1989 foram devidamente analisados pela decisão de primeira instância, que assim se manifestou:

"19. Quanto à contestação ao procedimento de imputação efetuado pela autoridade fiscal, contraposto ao art. 163, III, do CTN, não assiste razão à impugnante, como se passa a analisar.

20. No que se refere ao argumento de que a autoridade fiscal não aproveitou os saldos de pagamento apurados, equivocou-se a impugnante. Os valores a que a interessada faz menção, à fl. 175, apurados às fls. 84/99 e consolidados à fl. 117, foram considerados como se pagamentos fossem, à fl. 120, tendo sido imputados aos débitos existentes (fls. 121/125), procedimento do qual se originaram os valores em que se baseou a autuação (consolidação de fls. 126/128 cotejada com os demonstrativos de fls. 14/17).

21. A imputação de pagamentos, de fato, é tratada pelo art. 163 do CTN e foi operacionalizada no âmbito da Secretaria da Receita Federal pela Instrução Normativa nº 19, de 9 de março de 1984, que aprovou o 'Manual de Aplicação de Acréscimos Legais de Tributos Federais', visando à apropriação do pagamento, quando intempestivo, ao débito, considerando a extinção proporcionalmente à amortização do valor da contribuição, da multa e dos acréscimos legais.

22. Prevê o CTN (art. 163), como argüido, que a imputação, na existência de dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo, observará (inciso III) a ordem crescente dos prazos de prescrição.

23. Ocorre, porém, que, no caso específico tratado nos autos, em que se cotejam débitos apurados segundo a Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas alterações, e pagamentos efetuados ao longo do tempo com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o correto regime, e que beneficia a contribuinte, ao contrário de sua tese, é justamente o de se comparar os débitos em seus vencimentos, imputando-lhes os pagamentos correspondentes (de mesma data), a fim de que não se faça incidir acréscimos de multa de mora e juros de mora, que seriam aplicáveis se fossem imputados pagamentos posteriores aos débitos.

24. Aproveitando o mesmo exemplo mencionado pela impugnante, considerando dois débitos de \$ 100,00, sem os efeitos de atualização monetária, com vencimentos em 02/1992 e 02/1994, e um pagamento de \$ 80,00, efetuado em 02/1994, pela imputação defendida pela interessada, amortizando o débito mais antigo, sobre o vencido em 02/1992 aplicar-se-ia multa moratória de 20% e juros de mora de 24%, remanescendo, desse montante, de \$ 144,00, após a imputação do pagamento, por regra de três simples, um débito de \$ 55,55 ($100 \times 80 / 144$) em 02/1992 e de \$ 100,00 em 02/1994, totalizando, por exemplo, em 12/1994, apenas com a multa de mora, \$ 215,55 ($55,55 + 11,11 + 18,89 + 100,00 + 20,00 + 10,00$). Já pelo procedimento adotado pela autoridade fiscal, o débito vencido em 02/1994 é amortizado em \$ 80,00, visto que não existiria mora, remanescendo o débito de \$ 20,00 em 02/1994 e \$ 100,00 de 02/1992, perfazendo um débito total, em 12/1994, apenas com a multa de mora, de \$ 180,00 ($100,00 + 20,00 + 34,00 + 20,00 + 4,00 + 2,00$).

25. Observe-se que o procedimento adotado pela autoridade fiscal é justamente aquele tendente a não acarretar prejuízo à contribuinte, na medida em que os pagamentos efetuados ao longo do tempo com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - PCC
COF. CONTRIB. 2006
Em 30 / 05 / 2006
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

devem ser corretamente aproveitados, em face do contexto em que realizados, uma vez que o foram com observância da legislação que, à época, vigia, não havendo que se cogitar em discricionariedade no cálculo efetuado.

26. Por outro lado, de fato, com base no art. 163, III, do CTN, poder-se-ia, à primeira vista, com embasamento legal, imputar os pagamentos aos débitos mais antigos, apurando, como exemplificado numericamente, débitos maiores de contribuição, porém, essa apuração gravosa não subsistiria, uma vez que não foi originada por procedimento de que a contribuinte tivesse dado causa.

27. Assim, correto o procedimento fiscal, que, ademais, ao contrário do que sugere a impugnante, apurou os valores inferiores e corretos que deixaram de ser recolhidos.

28. Quanto à aplicação do percentual de correção monetária de 10,14% para o mês de fevereiro de 1989, não assiste razão à interessada.

29. Inicialmente, cabe destacar que a autoridade fiscal, assim como instruiu o presente processo com as peças pertinentes da Ação Declaratória nº 93.0016866-5, esclareceu, à fl. 11, que, a partir das ações judiciais interpostas, 'foi iniciada a ação fiscal com a finalidade de verificar o cumprimento das obrigações do contribuinte relativas ao PIS/FATURAMENTO no período de julho/1988 a fevereiro/1996, respeitadas as decisões judiciais' (Grifou-se).

30. De fato, não poderia ser diferente, em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5.º, XXXV da CF/1988, pelo qual a decisão judicial prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

31. O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para a contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

32. A propositura de ação judicial pela contribuinte, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.

33. Ademais a posição predominante sempre foi nesse sentido, como asseverou o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

'32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato

for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZ. - 2ª CC
CONF. 111
Data, 30 / 05 / 2006
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos originais)

34. Assim, tendo a contribuinte pleiteado judicialmente o direito de compensar e os índices de correção monetária a serem aplicados em eventuais créditos, no âmbito administrativo, não há que se reconhecer outro que não seja o seu direito à compensação, nos estritos limites definidos nas decisões judiciais definitivas que a beneficiaram.

35. Nas respectivas ações, as decisões judiciais, assim como reconheceram o direito à compensação, também determinaram a forma de correção a que estariam sujeitos os créditos da contribuinte.

36. Na decisão de primeira instância, a Justiça Federal do Paraná (fls. 144/151) reconheceu o direito de correção dos créditos a compensar pelos mesmos critérios adotados pelo fisco na cobrança dos seus créditos, inclusive antes da instituição da Ufir. Em julgamento de embargos de declaração (fls. 152/153), foi estendida a decisão monocrática à incidência de juros de mora, de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva.

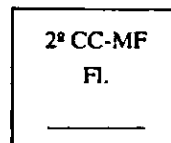
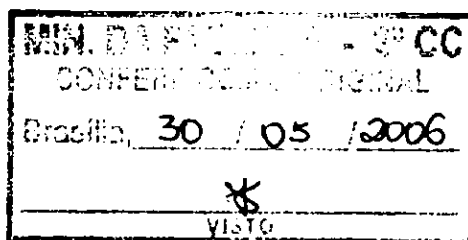
37. Em recurso de apelação, o Tribunal Regional Federal - TRF da 4ª Região (fls. 155/158), no tocante à atualização monetária, afastou a restrição da Instrução Normativa nº 67, de 1992, e determinou a aplicação do BTN, até sua extinção pela Lei nº 8.177, de 1991, do INPC, de março a dezembro de 1991 e, após, da variação da Ufir, determinada pela Lei nº 8.383, de 1991. Determinou, ainda, o tribunal, a atualização em conformidade com suas Súmulas nºs 32 e 37, ou seja, pelo índice de 42,72%, em janeiro de 1989, e pelo IPC para o período de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991. Em relação aos juros, julgou-os incabíveis, os de mora, por não se tratar de sentença condenatória, e, os compensatórios, que apenas se aplicam quando o proprietário não pode usar ou gozar do bem.

38. Do acórdão do TRF, a interessada interpôs recurso extraordinário, o qual não foi admitido por despacho do tribunal (fl. 159), e, desse, agravo de instrumento ao Supremo Tribunal Federal - STF (fl. 160), ao qual foi negado provimento. O despacho do STF transitou em julgado, conforme consta à fl. 238.

39. Dessa forma, verifica-se que as decisões judiciais que beneficiaram a contribuinte, e que foram acatadas pela autoridade fiscal, definiram todos critérios a serem utilizados na atualização dos créditos a compensar, não tendo sido contemplados os argüidos 10,14% de correção monetária para o mês de fevereiro de 1989, o que inviabiliza sua utilização.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963

40. Acrescente-se que, pelo caráter inter partes das decisões judiciais, os índices determinados pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 43.055/SP, não se aplica aos presentes cálculos, ainda que a interessada defenda que a Súmula nº 32 do TRF da 4ª Região dele advenha. No caso, em sua ação judicial, foi reconhecida apenas a aplicação da Súmula nº 32, que dispõe:

‘No cálculo de liquidação de débito judicial, inclui-se o índice de 42,72% relativo à correção monetária de janeiro de 1989.’ (DJ, Seção 2, de 19-06-95, pág. 38484)

41. Assim, não tendo sido determinado pelas decisões judiciais que beneficiam a contribuinte, inaplicável o índice alegado.

42. No tocante à arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de eventual inscrição em dívida ativa de débitos declarados, a despeito do arrazoadado apresentado pela impugnante, é de se esclarecer que se encontra em julgamento apenas a exigência que, tendo sido impugnada, foi objeto do auto de infração.

43. A questionada inscrição em dívida ativa de débitos declarados e confessados, por sua vez, segue rito próprio e é efetivada com a formação de processo diverso, não cabendo sua discussão neste, cuja matéria de cognição limita-se ao contraditório instaurado, o qual não é definido apenas pela matéria discutida – compensação –, mas pela exigência formalizada de ofício e impugnada.

44. Pertinente ao assunto, dispõe o art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972:

‘Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.’ (Grifou-se)

45. A competência das delegacias de julgamento é definida pelo art. 203 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria nº 259, de 24 de agosto de 2001, que determina:

‘Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; e

(...)’ (Grifou-se)

46. No presente processo, pela impugnação apresentada, foi instaurado o litígio, obviamente, apenas em relação ao crédito que nele foi formalizado, ao qual - e a ele tão-somente - circunscreve-se a suspensão de exigibilidade a que se refere o inciso III do art. 151 do CTN.

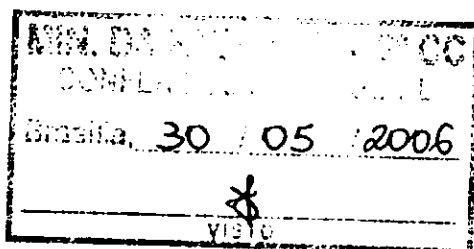
47. Assim, não se conhece da impugnação quanto a objeto material que não se encontra formalizado no presente processo.

48. No que se refere à alegação final da impugnante, de que, aplicados corretamente os critérios de compensação, não há débitos de contribuição, mas sim créditos de R\$ 91.520,73, apurados nos demonstrativos de fls. 182/199, verifica-se improcedente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001118/2001-10
Recurso nº : 120.202
Acórdão nº : 201-76.963



2ª CC-MF
Fl.

49. Pelo que foi exposto, todos os argumentos em que se baseia a interessada para contestar os valores apurados pela fiscalização são equivocados, a saber: a base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento verificado no próprio mês da ocorrência do fato gerador, sendo o prazo de seis meses, a que se referia o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, o de recolhimento, que foi alterado pela legislação superveniente; a atualização monetária da contribuição devida decorre de expressa previsão legal, não havendo correção monetária da base de cálculo; a alíquota aplicável aos fatos geradores ocorridos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 é a de 0,75% e não a de 0,65%; na ação judicial interposta pela contribuinte não foi reconhecido o direito de correção monetária pelo IPC de fevereiro de 1989, de 10,14%; e, as imputações efetuadas pela autoridade fiscal, ao contrário do alegado, beneficiaram a contribuinte, na medida em que, como demonstrado, apuraram valores de contribuição menores que aqueles que seriam obtidos pelo método argüido.

50. Além disso, nos demonstrativos elaborados pela interessada, verifica-se que os valores recolhidos foram atualizados monetariamente até janeiro de 1996, independentemente da data em que utilizados para amortizar débitos, inclusive com índices que não foram judicialmente deferidos (fl. 185), e reconvertidos para a moeda da época do vencimento (fl. 199), implicando, também, a consideração indevida de atualização monetária."

Assim, dou provimento ao recurso para declarar que o início do prazo para contagem da decadência do pedido administrativo de compensação dá-se com a publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução das leis declaradas inconstitucionais pelo STF e que a contribuinte tem direito a compensar-se ou restituir-se de eventuais créditos decorrentes de valor pago a maior de PIS, com base nas leis declaradas inconstitucionais, com débitos vencidos e vincendos do mesmo tributo.

A base de cálculo da indigitada contribuição deve ser calculada com arrimo no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, à alíquota de 0,75%.

Os eventuais créditos em favor da recorrente devem ser corrigidos monetariamente na forma da norma de execução SRF/Cosit/Cosar nº 08/1997.

Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos é da competência da SRF, que fiscalizará as contas efetuadas pela contribuinte, atendendo, na feitura dos cálculos, a forma ora declarada.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES