



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>22</u> / <u>06</u> / <u>2004</u> <i>Cofw</i> VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10980.006093/93-06
Recurso nº : 102.424
Acórdão nº : 203-09.257

Recorrente : **BARION E CIA. LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. Inexiste previsão legal para exclusão da base de cálculo do PIS da parcela correspondente ao ICMS normal.


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 – faturamento do mês. 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).

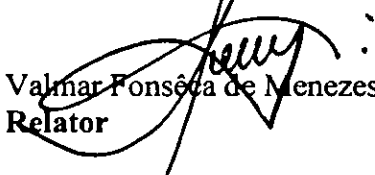
Recurso ao qual se dá provimento parcial para conceder a semestralidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BARION E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso para reconhecer a semestralidade.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fosséca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10980.006093/93-06

Recurso nº : 102.424

Acórdão nº : 203-09.257

Recorrente : **BARION E CIA. LTDA.**

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“A contribuinte acima identificada, em processo de fiscalização, foi autuada a realizar o recolhimento do valor de 42.651,79 UFIR a título de PIS - Programa de Integração Social, 40.564,54 UFIR a título de multa prevista no art. 1º, inciso III do Decreto-lei nº 2.052/83, art. 3º do Decreto-Lei nº 2.287/87, art. 86, § 1º da Lei nº 7.450/85, Ato Declaratório CST nº 77/86, art. 4º da Lei nº 8.218/91 e art. 58, parágrafo único da Lei nº 8.383/91, e demais acréscimos legais, conforme Auto de Infração de fls. 152/176.

O lançamento é decorrente da falta de recolhimento da Contribuição ao PIS-Programa de Integração Social, referente aos períodos de apuração 01/90, 02/90, 04/90 a 03/91 e 05/91 a 12/92, constatada a partir da análise dos documentos de fls. 02/151, e descrita e detalhada no termo de verificação e encerramento de ação fiscal (fls. 152/156), nas planilhas de apuração da base de cálculo (fls. 157/159), no demonstrativo de apuração do PIS (fls. 160/167), no demonstrativo de cálculo dos acréscimos legais do PIS (fls. 168/170), no termo de encerramento de ação fiscal (fls. 171) e na descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 174/176).

Tempestivamente, a interessada, por meio de seu procurador (mandato de fls. 197), apresenta, às fls. 178/187, sua impugnação contra o auto de infração onde alega que:

- o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e, portanto, a exação fiscal somente poderia lhe ser exigida pela sistemática imposta pela Lei Complementar nº 07/70, devendo o lançamento impugnado ser administrativamente declarado totalmente nulo, sendo que, se for o caso, deverá ser realizada nova verificação fiscal tendo como fundamento a alíquota de 0,75% sobre o faturamento;
- devem ser excluídas da base de cálculo do PIS as parcelas referentes ao ICMS;
- as multas aplicadas (50% e 100%), além de totalmente indevidas, constituem-se em confisco tributário, ferindo o que dispõe o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

Requer por fim que:

- a) seja declarado nulo o auto de infração, tendo em vista a aplicação incorreta de alíquota e base de cálculo;



Processo nº : 10980.006093/93-06
Recurso nº : 102.424
Acórdão nº : 203-09.257

b) alternativamente, o cancelamento do auto de infração pelo fato de a impugnante, ao invés de devedora, ser credora da União, eis que, com a decretação da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF, certamente recolheu a maior desde a vigência de tais decretos-leis;

c) não sendo esse o entendimento, que seja eliminada a aplicação da multa de ofício, principalmente nos períodos em que deixou de depositar judicialmente os valores, em cumprimento à sentença que até a presente data não transitou em julgado.

Às fls. 189/192, informação fiscal.”

À fl. 214, contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional, pugnano pela manutenção da decisão recorrida.

À fl. 221, diligência determinada por esta Câmara para verificação de ações judiciais e pagamentos, com resultado à fl. 288.

A DRJ em Curitiba - PR proferiu decisão, julgando procedente em parte o lançamento para excluir a multa de ofício, nos termos da ementa transcrita adiante:

“PIS - Programa de Integração Social.

Períodos de apuração: 01/90, 02/90, 04/90 a 03/91 e 05/91 a 12/92.

AÇÃO JUDICIAL. A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas (Ato Declaratório Normativo nº 3/96-COSIT).

MULTA DE OFÍCIO. É aplicável, em conformidade com a legislação de regência. A ela somente não se sujeita, no caso de ação judicial, as importâncias depositadas que cubram, na data do vencimento de cada obrigação, seu montante integral, ou os débitos que tenham sido anteriormente declarados.

O artigo 63 da Lei nº 9.430/96 determina a não-incidência de multa de ofício na constituição do crédito destinada a prevenir a decadência, relativo a débito, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172/66.”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, que se resumem na alegação de que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da contribuição e em requerer a semestralidade do PIS.

É o relatório.



Processo nº : 10980.006093/93-06
Recurso nº : 102.424
Acórdão nº : 203-09.257

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos o que segue.

DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Não há previsão legal para exclusão do ICMS normal da base de cálculo da contribuição, visto que as exclusões são apenas aquelas taxativamente enumeradas na Legislação.

Como ilustração ao raciocínio, cite-se que no mesmo sentido já dispôs, anteriormente, o Parecer Normativo nº 77/86, ao tratar da contribuição para o FINSOCIAL – precursor da COFINS – e do PIS, ao concluir, em sua ementa, que:

“O ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP e FINSOCIAL. Entretanto, o ICM referente à substituição tributária não integra a base de cálculo do contribuinte substituto no tocante às suas Contribuições para o PIS/PASEP e FINSOCIAL, por constituir uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.”

Acrescenta, ainda, o referido Parecer:

“(…)

O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto, devendo ser considerado como base de cálculo para as Contribuições ao PIS/PASEP e FINSOCIAL, desses contribuintes, o valor total da operação.

(…).”



Processo nº : 10980.006093/93-06
Recurso nº : 102.424
Acórdão nº : 203-09.257

Como se vê, não resta quaisquer dúvidas acerca da exclusão do ICMS do contribuinte substituído. A questão, porém, é que a premissa de tal raciocínio é que tenha havido, por parte do mesmo, a retenção do ICMS devido pelo contribuinte substituído.

DA SEMESTRALIDADE.

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) ...”.

Portanto, até a vigência 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.

Por sua vez, deve ser excluído do lançamento os valores relativos a outras receitas operacionais – vide fl. 264 – devendo-se adotar as bases de cálculo como sendo os faturamentos.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja dado provimento parcial ao recurso para conceder a semestralidade do PIS, nos termos explicitados anteriormente.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES