



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007445/98-83
Recurso nº : 113.581
Acórdão nº : 202-16.038

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 11 / 10 / 05 VISTO

2º CC-MF FL. _____

Recorrente : VOLVO CAR DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE ADIN. EFEITOS.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou parte dela pelo STF em sede de ADIN tem efeitos *ex tunc*, o que equivale a dizer que a lei nasceu morta e não pode ser aplicada sob qualquer pretexto.

COMPENSAÇÃO.

Constatada a inexistência de crédito em favor da empresa não há de se falar em compensação com valores devidos e não recolhidos, exigidos por meio de Auto de Infração.

Recurso negado.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE SE É ORIGINAL BRASÍLIA 10/03/05 VISTO
--

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VOLVO CAR DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.007445/98-83
Recurso nº : 113.581
Acórdão nº : 202-16.038

Recorrente : VOLVO CAR DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Decisão da DRJ/Curitiba - PR, que a seguir transcrevo.

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 30/40, que exige o recolhimento de R\$ 46.162,42 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e R\$ 34.621,84 de multa de ofício, prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/1991 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996; c/c o art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), além dos encargos legais.

A autuação, cientificada em 08/06/1998, ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de 01/01/1994 a 31/01/1994, 01/04/1994 a 30/04/1994, 01/06/1994 a 31/08/1994, 01/11/1994 a 30/11/1994, 01/01/1995 a 31/01/1995, 01/03/1995 a 30/09/1995, 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/08/1996 a 30/08/1996, 01/09/1997 a 30/09/1997 e de 01/12/1997 a 31/12/1997, conforme demonstrativos de apuração às fls. 33/36 e de multa e juros de mora às fls. 37/40, tendo como fundamento legal o art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7/1970, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973 e arts. 2º, I, 3º, e 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212/1995 e arts. 2º, I, 3º, e 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.249/1995 e suas reedições.

Às fls. 09/10, Termo de Constatação Fiscal em que é descrito o procedimento fiscal.

Tempestivamente, em 08/07/1998, a interessada, por intermédio de procurador legalmente habilitado (procuração à fl. 51), interpôs a impugnação de fls. 45/50, instruída com os documentos de fls. 52/100, cujo teor é sintetizado a seguir.

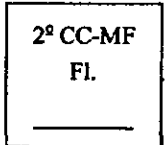
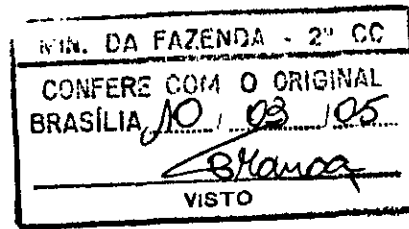
Alega que a apuração de eventual saldo devedor de PIS deve ser efetuada considerando todo o período em que incidiram os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/1988, no caso, de janeiro de 1991 a setembro de 1995, a fim de se apurarem eventuais recolhimentos indevidos, os quais podem ser reconhecidos e compensados de ofício, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 21/1997. Refuta, de antemão, que se alegue a decadência do direito de compensar, fundamentando-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que entende cabível a restituição de indébito em até cinco anos contados da homologação do lançamento, o que ocorre cinco anos após a ocorrência do fato gerador.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE O ORIGINAL
BRASÍLIA 10 03 106
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007445/98-83
Recurso nº : 113.581
Acórdão nº : 202-16.038



Acrescenta que nos moldes do art. 6º da Lei Complementar nº 7/1970, o fato gerador de um mês teria como base de cálculo o faturamento de seis meses antes. Assim, conforme exemplificado no parágrafo único do referido artigo, o faturamento de janeiro representa a base de cálculo da contribuição correspondente ao fato gerador de julho. Defende que não se podem confundir noções diversas como o aspecto material e temporal da hipótese de incidência, base de cálculo e vencimento. Para embasar sua tese, transcreve textos a respeito, bem como jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Prossegue argumentando que durante a vigência da Lei Complementar nº 7/1970 nunca se corrigiu a base de cálculo da contribuição entre o mês de sua apuração e o mês de sua competência, mas tão-somente a partir da ocorrência do fato gerador. Destaca que todas as alterações operadas no prazo de recolhimento da contribuição foram por lei ordinária, sendo que nenhuma delas modificou aspectos materiais ou temporais da hipótese de incidência do PIS, nem sua base de cálculo.

Sustenta, ainda, que as diferenças apuradas em seu favor devem ser corrigidas desde a data do pagamento levando-se em consideração os indexadores já estabelecidos pelo Judiciário, tais como IPC de janeiro de 1989 e de março, abril e maio de 1990.

Por fim, requer que seja reconhecida a inexistência do débito da impugnante relativo ao PIS, cancelando-se o auto de infração e autorizando a compensação do crédito remanescente."

A DRJ em Curitiba - PR, por meio da Decisão DRJ/CTA nº 1.238, de 27/12/1999, fls. 102/115, manifestou-se pela manutenção do Auto de Infração, julgando o lançamento procedente ementando sua decisão nos termos abaixo transcritos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/01/1994, 01/04/1994 a 30/04/1994, 01/06/1994 a 31/08/1994, 01/11/1994 a 30/11/1994, 01/01/1995 a 31/01/1995, 01/03/1995 a 30/09/1995, 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/08/1996 a 30/08/1996, 01/09/1997 a 30/09/1997, 01/12/1997 a 31/12/1997

Ementa: COMPENSAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

A autoridade administrativa não pode efetuar a compensação ex officio de quantias pagas a título de contribuição para o PIS com fulcro nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/1988.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA.

BY
3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRÁSILIA 10 02/05
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10980.007445/98-83
Recurso nº : 113.581
Acórdão nº : 202-16.038

Compete às Delegacias da Receita Federal apreciarem os pedidos de compensação.

FATO GERADOR.

O fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

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

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Por expressa previsão legal, atualiza-se monetariamente a contribuição devida mediante conversão em Unidades Fiscais de Referência (Ufir).

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

A contribuinte foi cientificada do teor do referido Acórdão em 12/01/2000, fl. 118, e, inconformada com a decisão proferida, apresenta, em 24/01/2000, recurso voluntário (fls. 117/124) ao Conselho de Contribuintes, no qual rebate os fundamentos da decisão recorrida, citando jurisprudência como fundamento das suas considerações. Em relação à decadência do direito de a Fazenda Pública efetivar o lançamento argüi ser de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme preceitua o art. 150, § 4º, do CTN; e em relação à base de cálculo da contribuição argüi ser o faturamento do sexto mês anterior como preceitua a LC nº 07/70. No que se refere à compensação de valores pagos a maior, sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, alega ser incabível o argumento da autoridade julgadora de primeira instância de que não caberia a ela o julgamento de pleito compensatório formulado em grau de impugnação, pelo simples fato de que não se está formulando pedido mas apenas questionando o procedimento adotado pelo Fisco no curso da ação fiscal que originou o lançamento, uma vez que foi considerado pelos fiscais autuantes apenas o período de 01/93 a 09/95, quando deveria ter sido considerado todo o período de 01/91 a 09/95.

De acordo com informação proferida pela autoridade competente, fl. 128, foi feito depósito recursal garantindo o seguimento do recurso interposto.

Por meio da Resolução nº 202-00.309 este Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento do recurso em diligência para que:

- fosse calculado o valor nominal da contribuição em tela considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador em relação aos períodos de janeiro/89 a fevereiro/96; e
- em caso de eventuais recolhimentos a maior, que a autoridade fiscal se manifestasse acerca da suficiência dos créditos acumulados, atualizados com base na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97,

11/01 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007445/98-83
Recurso nº : 113.581
Acórdão nº : 202-16.038

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 10/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF FL. _____

para a liquidação dos débitos referentes aos períodos de apuração de março/96 a dezembro/97, inclusive com elaboração de planilhas e anexação de documentos suportes.

Em cumprimento à diligência solicitada a autoridade preparadora anexou aos autos documentos de fls. 143/195, dentre os quais encontram-se planilhas (fls. 191/194) relativas aos valores devidos a título da contribuição para o PIS, no período de outubro/91 a fevereiro/96, com base na LC nº 07/70, incluindo a semestralidade; os valores recolhidos no mesmo período, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; e diferenças apuradas.

A recorrente manifestou-se acerca dos cálculos, fl. 197, argüindo que parte dos acréscimos relativos a multa e juros de mora incidentes e recolhidos sobre valores pagos em atraso não foram computados e que não questionou a MP nº 1.212/95, devendo, portanto, a partir de outubro/95, ser aplicada alíquota de 0,65% sobre o faturamento mensal para ser obtida a contribuição devida no período.

Apresentou, no retorno do processo a este Conselho, petição de fls. 202/203 na qual solicita que sejam juntados aos autos: as planilhas demonstrativas dos valores devidos com base na LC nº 07/70, dos valores recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e das diferenças existentes; e os DARFs comprobatórios dos recolhimentos efetuados. Alega, ainda, que não questionou a validade da MP nº 1.212/95, devendo, portanto, ser considerado no cálculo da contribuição devida no período de outubro/95 a fevereiro/96 a base de cálculo como sendo o faturamento do próprio mês e a alíquota a ser aplicada a de 0,65%.

O conselheiro-relator, à época, manifestou-se no sentido de manter nos autos a documentação apresentada (fls. 245/246), tendo sido concedido vista ao representante da PGFN que, por sua vez, também acatou a juntada dos referidos documentos ao processo.

Novamente o processo retornou em diligência para que fossem refeitos os cálculos dos valores recolhidos a maior, considerando, nos períodos de abril a setembro/92, agosto/93 e agosto/94, a inclusão dos valores recolhidos indevidamente a título de juros e multa moratória, nos pagamentos efetuados a destempo; elaboradas planilhas demonstrativas dos cálculos, bem como registro de suas memórias e parecer conclusivo acerca dos valores a serem compensados.

Em resposta à diligência solicitada, foram refeitos os cálculos incluindo os valores recolhidos indevidamente a título de juros e multa de mora, e, mesmo assim, apurou-se que não havia saldo credor a título do PIS a ser compensado.

Tomando ciência da diligência proposta, a contribuinte argüiu que, em relação às competências de outubro/95 a fevereiro/96, não foi questionada a aplicação da MP nº 1.212/95, e, portanto, haveria de se aplicar, para estes períodos, o disposto nesta MP e não na LC nº 07/70.

É o relatório.

[Assinatura]
5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10. 03/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.007445/98-83
Recurso nº : 113.581
Acórdão nº : 202-16.038

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O processo versa sobre a exigência do PIS. Entretanto, em seu recurso, a contribuinte alega que na compensação efetivada pelo Fisco, no curso da ação fiscal, não foram considerados todos os recolhimentos efetuados entre janeiro/91 e setembro/95, mas apenas os relativos ao período de janeiro/93 a setembro/95. Efetuado diligência para que fosse incluído todo o período albergado pela incidência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, calculada a contribuição devida com fulcro na LC nº 07/70, incluindo a semestralidade, e a recolhida com base nos mencionados Decretos-Leis, bem como a existência de crédito decorrente da diferença entre os recolhimentos, considerados os juros e multa dos pagamentos efetuados a destempo, foram elaboradas as planilhas de fls. 191/194 e 261/262, concluindo, a fiscalização, pela inexistência de créditos em favor da autuada que pudessem fazer frente aos débitos lançados.

Ou seja, todos os argumentos da recorrente que dizem respeito à pretensa compensação com créditos oriundos de recolhimentos a maior, a título do PIS, restam prejudicados em virtude da constatação de inexistência de crédito a favor da empresa, utilizando-se, nestes cálculos os parâmetros tidos como corretos pela jurisprudência pacífica deste Conselho.

Inconformada com os cálculos, a contribuinte argúi que devem ser aplicadas às competências de outubro/95 a fevereiro/96 a MP nº 1.212/95, não questionada pela empresa, e não a LC nº 07/70.

Deste sentido há de ser esclarecido que o art. 18 da Lei nº 9.715/98 (lei em que foi convertida a MP nº 1.212/95 e suas reedições) foi declarado inconstitucional pelo STF, em julgamento de ADIN. Tal artigo previa a aplicação da citada MP nº 1.212/95 aos fatos geradores ocorridos a partir de outubro/95.

A declaração de inconstitucionalidade não revoga a lei, mas a torna nula, como se esta nunca tivesse existido. Segundo Alfredo Buzaid in "Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, Editora Saraiva, 1958", a norma inconstitucional é absolutamente nula, e não simplesmente anulável, considerando que a inconstitucionalidade a fere *ab initio*, e que ela não chegou a viver, nasceu morta, não tendo, portanto, nenhum momento de validade e, conseqüentemente nenhuma eficácia desde o seu berço.

Carlos Espósito vai mais além quando afirma que atribuir às leis inconstitucionais uma eficácia temporária até o seu julgamento seria privar a Constituição de uma parte de sua eficácia em benefício das leis ordinárias e que, no conflito entre as duas, deve sempre preponderar aquela. Aceitar que a lei inconstitucional possa ter validade, ainda que temporária, seria o mesmo que aceitar que, durante este período, esteve suspensa a eficácia da Constituição.

BY
6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE ^{COM} O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/08/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.007445/98-83
Recurso nº : 113.581
Acórdão nº : 202-16.038

Nascendo morta a lei ou, no caso presente, parte de dispositivo nela contido, a lei anterior que regulava a matéria nunca foi revogada, já que a revogadora jamais teve eficácia em face de sua inconstitucionalidade.

Assim sendo não há como se aplicar a MP nº 1.212/95 nos períodos de outubro/95 a fevereiro/96, ainda que assim deseje a contribuinte, uma vez que tal aplicação foi declarada inconstitucional pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade, tendo esta declaração efeitos *ex tunc*. Ou seja, no citado período, a lei não pode ser aplicada.

No curso da ação fiscal constatou-se o não recolhimento da contribuição, nos períodos de janeiro; abril, junho, julho, agosto e novembro/94; janeiro; março a setembro/95; janeiro; março; abril; junho e agosto/96; setembro e dezembro/97 e, como consequência, lavrou-se Auto de Infração visando a cobrança da exação.

O não recolhimento da contribuição, ou insuficiência do recolhimento desacompanhado dos encargos moratórios, consubstancia-se em infração tributária e enseja procedimento fiscal de ofício, que visa restaurar o ordenamento jurídico violado pela autuada. Agiu, pois, corretamente o Fisco ao lançar a contribuição devida e não recolhida, ainda mais quando restou amplamente comprovado que inexistia qualquer fato que pudesse elidir o lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004


NAYRA BASTOS MANATTA