



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2º	RECORRIDA DESTA DECISÃO
C	RD 2010.405
C	EM. de de
C	Procurador Rep. da Faz. Nacional

Processo : 11020.000545/97-55

Acórdão : 201-73.952

Sessão : 16 de agosto de 2000

Recurso : 111.510

Recorrente : RANDON S/A IMPLEMENTOS E SISTEMAS AUTOMOTIVOS

Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

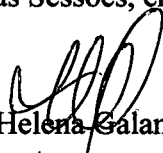
2º	PUBLICADO Nº B. 9. 0.
C	De 07 / 03 / 2001
C	Publica

PIS – BASE DE CÁLCULO – Para decretação de nulidade do lançamento é imprescindível a demonstração de prejuízo para a defesa, o que inexistiu na espécie. 2 – Matéria idêntica a litigada no Poder Judiciário não pode ser conhecida pelos órgãos administrativos. 3 - A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Precedentes do STJ - REsp 240.938/RS - e CSRF - Acórdão nº 02-087). **Recurso voluntário não conhecido quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, e provido parcialmente nos demais aspectos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RANDON S/A IMPLEMENTOS E SISTEMAS AUTOMOTIVOS.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS; e II) em dar provimento parcial, quanto aos demais aspectos.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Imp/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.000545/97-55

Acórdão : 201-73.952

Recurso : 111.510

Recorrente : RANDON S/A IMPLEMENTOS E SISTEMAS AUTOMOTIVOS

RELATÓRIO

Interpôs a epigrafada, já devidamente qualificada nos autos, recurso voluntário contra a decisão monocrática de fls. 173 a 190, que manteve na íntegra o lançamento de fls. 02 a 65, o qual teve por objeto a constituição do crédito tributário relativo ao PIS, conforme explicitado no Relatório da Atividade Fiscal.

Em sua articulação recursal a empresa averba, em preliminar, que o auto de infração é nulo vez que não fez o devido enquadramento legal da infração, e, no mérito, entende que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que o ICMS deve ser excluído da base impositiva do PIS conforme decisão judicial favorável a si no juízo Federal do Rio de Janeiro e que houve *bis in idem* relativo aos meses de abril a setembro de 1995, quando, com a edição de novas regras, a base de cálculo passou a ser a do mês anterior.

De fl. 218, comprovante do depósito recursal.

Às fls. 222 a 229, contra-razões da Fazenda Nacional pugnando pela manutenção na íntegra da decisão objurgada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.000545/97-55
Acórdão : 201-73.952

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Quanto à preliminar apontada é de ser a mesma rechaçada. Comezinho no direito que a decretação da nulidade só deve ser feita quando fique constatado prejuízo para parte, ou seja, "*pas de nullité sans grief*". Na hipótese dos autos não vejo como um vício formal, ainda que questionável no caso, possa ensejar a nulidade quando não constatado qualquer prejuízo a recorrente que teve sua defesa atacando todos os pontos fáticos e jurídicos que ensejaram a autuação.

E, nesse sentido, transcrevo a ementa do Acórdão nº 103-12119, de 25/03/92, que assim dispõe:

"NULIDADE – O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta nulidade do auto de infração quando comprovado, pela judicosa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que inocorreu preterição do direito de defesa".

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS também escorreita a decisão afrontada. Por certo que a matéria já está assentada no STJ de que sendo o ICMS incluso no preço deve ele compor a base impositiva do PIS e COFINS, bem como do extinto FINSOCIAL. No entanto, sobrepondo-se a decisão judicial à administrativa, que necessariamente vincula-se aquela, e havendo lide judicial nesse sentido onde a recorrente é parte, limitada está a atuação cognitiva dos órgãos julgadores administrativos quanto a tal mérito. Assim, não havendo nos autos prova do trânsito em julgado de decisão favorável a exclusão do ICMS, cujo ônus é da ora defendente, não conheço do recurso nesse tópico.

No que pertine a questão, deveras debatida, quanto à base de cálculo do PIS ser a correspondente ao faturamento do sexto mês anterior aquele da ocorrência do fato gerador, em variadas oportunidades manifestei-me em sentido contrário¹, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador.

Todavia, embora através de órgão fracionário, veio agora o Superior Tribunal de Justiça, que detém a competência constitucional de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional (CF, artigo 105, III),² em voto relatado pelo Ministro José Delgado, exarar o

¹ Acórdãos 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

² REsp 240.938/RS, julgado em 13/05/2000 (DJ 15/05/2000, página 143), à unanimidade pela Primeira Turma.



Processo : 11020.000545/97-55

Acórdão : 201-73.952

entendimento de que a base de cálculo do PIS é o sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A ementa do citado julgado assim dispõe:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, 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.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

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 do 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.”

Na fundamentação de seu voto, o eminente Ministro, em síntese, conclui que, até a edição da MP Nº 1.212/95 a base de cálculo das Contribuições PIS/PASEP correspondia ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em interpretação literal da Lei Complementar nºs 07/70. E, que, portanto, as alterações na legislação de tais contribuições pelas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94, referiam-se exclusivamente a prazos de recolhimento e não na própria base de cálculo do PIS.

De igual sorte, também a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), à sua maioria, em 05/06/2000, conforme Acórdão 02-0.871, também firmou o mesmo entendimento esposado inicialmente pelo STJ. Tendo aquela Egrégia Corte Administrativa a função precípua de uniformizar a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, nada me resta, em nome da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.000545/97-55

Acórdão : 201-73.952

sistematização jurídica, senão acatar tal tese, embora, como afirmei, em relação a tal entendimento mantenha reserva pessoal.

Assim, até a edição da MP nº 1.212/95, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja refeito considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Com base nesse entendimento, que é o da recorrete, não há que falar-se em *bin in idem*, posto que lei posterior, consoante entendimento de uma turma do STJ e da CSRF, alterou a sistemática de cálculo da guerreada contribuição, mas distintos os fatos geradores.

Forte em todo exposto, **rechaço a preliminar de nulidade do lançamento, não conhecimento do recurso voluntário no que pertine a exclusão do ICMS da base de cálculo, e dou provimento ao recurso para que o lançamento seja recalculado, até a edição da MP nº 1.212/95, considerando como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e tendo como prazos de recolhimento aqueles das Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e 8.383/91.**

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 16 agosto de 2000

JORGE FREIRE