



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 31 / 01 / 02
Rubrica *sd.*

132

Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	EM 03 de 01 de 2002
C	Procurador Reg. da Faz. Nacional

Sessão : 20 de junho de 2001
Recorrente : KE SOJA DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PIS – SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – **VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 –** A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico nacional pela Resolução do Senado Federal n.º 49/95, produziu efeitos *ex tunc*, significando dizer que, juridicamente, no presente caso, é como se nunca tivessem existido, em nada alterando a vigência do dispositivo da lei complementar que pretenderam alterar. **PRECLUSÃO** - Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição que deve ser observado no contencioso administrativo tributário. **INDÉBITOS FISCAIS – COMPENSAÇÃO** - Poderão ser utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado, os valores recolhidos indevidamente, devendo o pedido de compensação seguir as instruções contidas na Instrução Normativa SRF n.º 21/97, cabendo à autoridade da SRF da jurisdição do requerente efetuar os procedimentos necessários ao atendimento do pleito, mediante a confirmação da existência dos créditos que se propõe sejam compensados. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: KE SOJA DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **I) por maioria de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade.** Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López; **e b) em não conhecer do recurso, quanto à matéria preclusa, por falta de pré-questionamento.** Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Maria Teresa Martínez López e Mauro Wasilewski; **e II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2001

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres e Francisco Sérgio Nalini.

Eaal/ovrs



Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

Recorrente : KE SOJA DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.

RELATÓRIO

KE SOJA DISTRIBUIDORA DE INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 79/94, contra decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS (fls. 68/74), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 09/11.

O lançamento foi efetuado para cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, na modalidade Faturamento, com fulcro na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação superveniente, relativa ao período de apuração compreendido pelos meses de julho a setembro de 1991, fevereiro, março, agosto e setembro de 1992, janeiro de 1993, junho, agosto, setembro a dezembro de 1994 e maio de 1995, por insuficiência ou falta de pagamento da contribuição. Foi lançada multa de ofício de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

O lançamento original foi formalizado através do Auto de Infração de fls. 09/11, lavrado em 04/10/95, tendo sido impugnado às fls. 14/21, resultando no parecer da autoridade julgadora singular de fls. 25/26, determinando que fossem os autos remetidos à repartição de origem para que:

“a) verifique a alegação da contribuinte, de não utilização no procedimento fiscal, de valores recolhidos corretamente a título de PIS, cujas cópias de DARF se encontram à fl. 22;

b) recalcule o valor do lançamento original, tratando-o em conformidade com a legislação citada no parágrafo anterior, efetuando, *se for o caso*, o lançamento de diferenças, reabrindo prazo à contribuinte para que pague ou apresente impugnação à parte agravada da exigência, se isso ocorrer, tudo em cumprimento ao disposto no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC n.º 156 de 07/05/96 e documento datado de 07/08/96, “Reunião para recálculo do PIS”, de 24/07/96, SRRF/10 RF.”



Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

Atendendo à recomendação supra, a autoridade fiscal efetuou novo lançamento, mediante a lavratura, em 22/12/97, do Auto de Infração de fls. 31/42, em que ficou consignado na "folha de continuação ao AUTO de INFRAÇÃO - DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)", à fl. 33, a seguinte informação:

"1 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

Recalculado o Auto de Infração relativo ao PIS em atendimento a RESOLUÇÃO DRJ/STM N.º 198/97, e, neste caso, cumprindo o que está disposto no Parecer MF/SRF/COSITDIPAC N.º 156, de 07/05/96 e 24/07/96, SRRF/10º RF. Considerado no presente Auto de Infração, recalculado, os valores relativos ao PIS dos PA's 08 e 09/91, devidamente comprovados, conforme conferência nas "MICROFICHAS" existentes nesta DRF."

Impugnando o feito, após os procedimentos relatados, mediante a protocolização da peça impugnativa de fls. 68/74, a autoridade julgadora de primeira instância administrativa considerou procedente o lançamento, proferindo decisão de cujo relatório extraio os seguintes excertos:

"Reaberto o prazo para pagamento ou impugnação, veio a contribuinte aos autos apresentar sua peça de descontentamento ao lançamento agora feito, fls. 45/52, com os anexos de fls. 53/64, argumentando que a mesma deve ser concomitante e complementarmente analisada àquela já apresentada, e que, em síntese, diz:

- a) traça um relato das ocorrências a partir do lançamento inicialmente formalizado, entendendo que os procedimentos adotados pelo Fisco contém irregularidades de ordem formal e material, invocando a nulidade do auto de infração, visto que a autoridade fiscal não pode promover um segundo lançamento sobre determinado período de apuração, sem que haja julgamento definitivo do primeiro;
- b) entende que a Resolução emanada da DRJ não poderia ser um elemento motivador de um lançamento retificador daquele já feito, concordando, no entanto, com a alíquota aplicada de 0,75%, porque determinada pelas Leis Complementares n.º 7/70 e 17/73;



Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

- c) questiona a base de cálculo utilizada, o faturamento do mês anterior, resultando em aplicação facciosa da Lei Complementar n.º 7/70, devendo ser utilizada a base de cálculo correta que seria o faturamento do sexto mês anterior, citando ementas de Acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes;
- d) refere o dito *princípio da publicidade* relativamente a dispositivos administrativos incluídos na Resolução expedida pela DRJ;
- e) aponta entendimento sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e da suspensão da execução, pelo Senado Federal, dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988;
- f) alerta a autoridade julgadora que ajuizou perante a Justiça Federal, ação ordinária pleiteando a compensação do PIS, que entende ter pago indevidamente, tendo seu pleito sido deferido em 17/03/97, havendo, entretanto, recurso a ser julgado pelo TRF da 4ª Região, informando, ainda, que a empresa foi objeto de outra autuação por falta de recolhimento do PIS. Entende patente o seu direito de compensar aquilo que foi pago indevidamente.

Ao final, requer a nulidade do lançamento, a declaração de sua insubsistência e o reconhecimento de seu direito a efetuar a compensação referida.”

Decidindo a lide, a autoridade julgadora *a quo* proferiu decisão assim ementada:

“PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS

Inconstitucionalidade:

A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

Falta de Recolhimento:

São passíveis de lançamento de ofício os valores da contribuição não recolhidos espontaneamente nos prazos previstos pela legislação de regência, ou feitos de forma insuficiente.



Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

Base de Cálculo:

Conforme estabelece o art. 3^o, alínea “b”, da Lei Complementar n.º 7/70, a base de cálculo do PIS é o faturamento.

Multa de ofício:

Cabível a aplicação da multa de 75% sobre a totalidade da contribuição devida, nos casos de falta de recolhimento.

Compensação:

A análise de pedidos de restituição ou compensação de tributos e contribuições administrados pela SRF é de competência dos Delegados da Receita Federal.

PROCEDENTE A EXIGÊNCIA FISCAL.”

Cientificada dessa decisão em 14 de julho de 1998, no dia 23 seguinte a atuada protocolizou seu recurso voluntário a este Conselho, às fls. 79/86, reiterando os argumentos expendidos na impugnação, porém inovando quanto à aplicação da multa de ofício, que considera indevida¹, concluindo por sintetizar seu pedido, conforme segue:

“Diante de todo o exposto, a Recorrente repete os pedidos:

8.1 – preliminar, de nulidade do Auto de Infração;

8.2 – no mérito, de cancelamento integral da exigência, à vista dos vários (e primários) erros existentes no lançamento;

8.3 – o deferimento do pedido de compensação do PIS recolhido indevidamente com fulcro nos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449/88, com os eventuais débitos apuráveis com fundamento na LC n.º 07/70.”

Às fls. 90/94, consta que, através da Decisão n.º 422/98, datada de 17/11/98, o Delegado da Receita Federal em Passo Fundo – RS pronunciou-se no processo para indeferir o

¹ Constatou apenas da impugnação de fls. 14/21, apreciada pela autoridade julgadora de primeiro grau, posteriormente sendo lavrado o auto de infração objeto do recurso voluntário em pauta. A multa de ofício não foi pré-questionada na impugnação de fls. 45/52, que serviu de base à decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11030.001701/95-41

Acórdão : 203-07.415

Recurso : 110.570

pedido de compensação argüido pela então impugnante e rejeitado pela autoridade julgadora monocrática, por considerar ser matéria que inicialmente deveria ser apreciada pelas DRFs.

O recurso foi interposto sem o depósito recursal instituído pela Medida Provisória n.º 1.621/97, seguidamente reeditada, amparado em medida liminar dispensando-o desse requisito legal, às fls. 106/113.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters.



Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Como preliminar, deve ser apreciada a arguição de nulidade do procedimento fiscal, em virtude de, na ótica da recorrente, existirem no lançamento imperfeições de ordem formal e material, haja vista que considera defeso à autoridade lançadora promover um segundo lançamento sobre determinado período de apuração, sem que o primeiro tenha sido definitivamente julgado.

Cabe-nos, portanto, avaliar as condições em que se deu a lavratura do segundo auto de infração, em substituição ao anteriormente lavrado e sobre o qual já se havia instaurado a fase litigiosa do procedimento.

Sem dúvida, o lançamento originalmente constituído padecia de sustentabilidade, porquanto fundamentado em legislação, posteriormente, declarada inconstitucional. Em tempo, a autoridade julgadora singular, percebendo a impropriedade que o alcançara, em face da superveniente retirada daqueles dispositivos do mundo jurídico, recomendou à autoridade fiscal competente fosse efetuado novo lançamento, expurgando os efeitos da legislação declarada inconstitucional. Não se tratava, portanto, de tema em que se estivesse discutindo a procedência da exação quanto à legalidade da sua incidência, mas da forma de como dimensioná-la quanto à base impositiva e a alíquota aplicável, elementos que mereciam um redimensionamento em virtude de estarem compreendidos nos referidos dispositivos legais declarados inconstitucionais.

Ocorrerá, assim, a reconstituição da regra que vigia anteriormente à edição dos malfadados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e a iniciativa fiscal foi no sentido de aplicá-la ao fato concreto e de indiscutível procedência, resguardando-se para que todas as formalidades legais pertinentes fossem observadas, quais sejam, o correto enquadramento legal da exação e a reabertura do prazo à contribuinte, para pagamento ou impugnação. O lançamento original dera-se por insuficiência ou falta de recolhimento da Contribuição, motivo esse que, no segundo lançamento, permaneceu inalterado.

Não vislumbro, pois, a existência das argüidas imperfeições, passíveis de ensejar a nulidade do feito fiscal, até mesmo em homenagem aos princípios da informalidade e da verdade material que regem o processo administrativo tributário, pelo que rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Ainda como preliminar, abordemos o fato de, no recurso voluntário, ter a recorrente inovado em relação à matéria objeto do litígio, porquanto não argüida na fase impugnativa. Refiro-me à aplicação da multa de ofício de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.



Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

É cediço que, nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o processo administrativo tributário, considera-se instaurada a fase litigiosa do procedimento mediante a impugnação da exigência pelo sujeito passivo.

O litígio se instaura em torno do objeto da autuação, que deve ser discutido em primeira instância para depois ser apreciado em grau de recurso, se for o caso, cujas etapas se complementam e estão intimamente ligadas entre si, sendo fora de propósito trazer à colação fatos estranhos à lide.

Dessa forma, o direito não reclamado na fase impugnativa do procedimento encontrar-se-ia precluso, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão de aspectos sobre os quais não se tenha instaurado o litígio, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo tributário. Ademais, mesmo que não estivesse alcançada pela preclusão, melhor sorte não teria a recorrente, pois sobre a matéria a jurisprudência administrativa é pacífica quanto ao entendimento de que referido gravame está amparado na lei, gozando sua aplicação, portanto, de plena legalidade.

Com efeito, outro não poderia ter sido o procedimento da autoridade fiscal, face à competência que lhe é atribuída, de forma vinculada e obrigatória, pelo art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN, sendo, portanto, cabível e impositiva a aplicação dessa multa nos lançamentos efetuados em procedimento de ofício.

Tal entendimento traduz a jurisprudência mansa e pacífica dos Conselhos de Contribuintes, consoante se pode observar dos julgados assim ementados:

“- Acórdão n.º 107-03.095 - Sessão de 14/06/96.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado a Fazenda Nacional, justifica a penalização nos termos postos no auto de infração.

- Acórdão n.º 107-04.227 - Sessão de 11/06/97.

IRPJ - FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL - A falta de recolhimento mensal do IRPJ, nos termos da Lei n.º 8.541/92, acarreta o lançamento de ofício para exigência de seus valores juntamente com os seus consectários de lei.

- Acórdão n.º 107-03.959 - Sessão de 18/03/97.

PENALIDADES - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Independente da modalidade de tributação eleita pela pessoa jurídica, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda, nos termos do que dispõe o art. 40 da Lei 8.541, enseja o lançamento de ofício com a imposição da multa do artigo 4º da Lei 8.218/91.



Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

Acórdão nº 107-04.100 - Sessão de 18/04/97

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Verificando a Fiscalização Federal que o contribuinte deixou de apresentar a declaração de rendimentos e não satisfaz as obrigações tributárias principais a elas inerentes, impõe-se o lançamento de ofício de todos os gravames devidos. [...]"

Do exposto, entendo que o trabalho fiscal, relativamente a este item, igualmente não merece reparo.

Como razões de mérito, a recorrente insurge-se contra a exação alegando que a forma de cálculo deve ser a estabelecida na Lei Complementar nº 07/70, ou seja, "a base de cálculo dos valores exigidos nos meses discriminados na peça autuatória, deve corresponder ao faturamento do sexto mês anterior, e não como aconteceu."²

É cediço que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Eg Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 24/06/93, e que o Senado Federal, em razão da inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte, e no cumprimento do seu mister, suspendeu a execução desses decretos-leis retirando-os do ordenamento jurídico através da Resolução nº 49/95, produzindo efeitos *ex tunc*, sendo pacífico o entendimento de que esses dispositivos não interferiram na vigência das Leis Complementares que pretenderam alterar, ou seja, é como se, juridicamente, no presente caso, nunca tivessem existido.

Penso que a esse respeito a questão já foi definitivamente solucionada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme relatado no Boletim Informativo nº 99 daquele órgão, como segue:

(...) a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, decidindo que a base de cálculo do PIS, desde sua criação pelo art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, permaneceu inalterada até a edição da MP nº 1.212/95, que manteve a característica da semestralidade. A partir dessa MP, a base de cálculo passou a ser considerada o faturamento do mês anterior. Na vigência da citada LC, a base de cálculo, tomada no mês que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior sem correção monetária. **RESP 144.708-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/5/2001.**

Por se tratar de jurisprudência da Seção do STJ, a quem cabe o julgamento em última instância de matérias como a presente, e tendo em vista, ainda, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em suas primeira e segunda Turmas, todas no sentido de reconhecer a apuração semestral da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, no período compreendido entre a data do faturamento e

² Recurso voluntário. p. 4 - fls. 48.



Processo : 11030.001701/95-41
Acórdão : 203-07.415
Recurso : 110.570

da ocorrência do fato gerador, e com o resguardo da minha posição sobre o tema, reconheço que o assunto está superado no sentido de ser procedente a tese defendida pela recorrente.

No que se refere à pleiteada compensação de valores que teriam sido recolhidos indevidamente, porque efetuados com base nos mencionados Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, o entendimento desta Câmara tem sido no sentido de que se trata de matéria estranha à lide, em face do rito próprio que deve ser observado para sua realização, a qual, após elaborado demonstrativo dos montantes tidos como indevidamente recolhidos, deve ser formalizada em processo à parte, de conformidade com a regra estabelecida na Instrução Normativa SRF n.º 21/97.

Nessa ordem de juízos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que os cálculos do crédito tributário sejam refeitos, de forma a considerar a base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, tendo em vista que os geradores ocorreram anteriormente à edição da Medida Provisória n.º 1.212/95.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2001


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ