



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

Recorrente : SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. **Preliminar rejeitada.**

PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

PAGAMENTO INDEVIDO EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA - O pagamento indevido é passível de restituição ou de utilização para compensação de exação vincenda, ao talante do contribuinte, observada a legislação de regência.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Maria Teresa Martínez López e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

cl/cf



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

Recorrente : SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Porto Alegre - RS, referente ao auto de infração lavrado em razão da constatação da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, incidente sobre o faturamento, relativo ao período de apuração compreendido entre julho de 1995 e setembro de 1998, no valor total de R\$917.198,72.

A fiscalização relata (fls. 11 a 22) que a contribuinte renovou consulta administrativa formulada à SRRF/10ª RF, onde declara estar compensando, desde setembro de 1995, indébitos da Contribuição ao PIS com débitos vincendos dessa mesma exação e débitos vincendos da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

A decisão da consulta, trazida aos autos (fls. 158/167): a) ratificou o direito à compensação da parcela do PIS exigida na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, por iniciativa da própria contribuinte, na parte excedente ao devido com base na Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, vedando a compensação com outros tributos em data anterior à edição da Lei nº 9.430, de 30/12/1996. Após aquela data, a compensação estava condicionada a requerimento, consoante o art. 74 da referida Lei; b) determinou a observação do prazo decadencial de 05 anos para o exercício do direito, contado a partir da data dos pagamentos indevidos; e c) apontou o mês do fato gerador como sendo aquele cujo faturamento é utilizado como base de cálculo da contribuição, que, depois da edição das leis posteriores à LC nº 7/70, o prazo deixou de ser o do sexto mês anterior ao do pagamento.

A consulta foi declarada ineficaz, no que pertine à compensação do PIS com a COFINS efetuada pela própria empresa.

Diante disso, a fiscalização apurou falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS, em virtude de valores declarados a menor do que o devido, em DCTF, por compensação de saldo credor inexistente, demonstrando tais valores na planilha "Apuração de Eventual Saldo Credor", conforme a LC nº 7/70 e alterações posteriores. Apurou, ainda, um montante não declarado e não recolhido de R\$345.406,11, demonstrados na planilha "Cálculo do PIS/PASEP para lançamento de ofício" (fls. 16/22);

Na impugnação, defende a empresa a interpretação que deu à LC nº 7/70 de que o fato gerador se constitui no faturamento do sexto mês anterior, sustentando que recolheu valores a maior que o devido e que, conforme faculta o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, passou a fazer a compensação "sem anuência prévia da autoridade administrativa".



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

Especa-se em extensa jurisprudência judicial e administrativa para firmar sua posição, alegando também o direito à correção monetária de seus indébitos.

Defende o seu direito em compensar os pagamentos feitos a maior para o PIS com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, seja a COFINS, a CSLL ou o Imposto sobre a Renda, e de possuir prazo de 10 anos para pleitear a restituição/compensação de tributos, consoante jurisprudência que cita; refuta o lançamento da multa de ofício em razão da espontaneidade de seu procedimento, consoante o teor do artigo 138 do CTN; e sustenta ser inconstitucional e ilegal a imposição da Taxa SELIC.

Apreciando a impugnação, a autoridade monocrática, entendendo ser indevida, exonerou a impugnante da multa de ofício aplicada em consequência da sucessão havida, por incorporação, da empresa fiscalizada (Extra Econômico Supermercados S/A) pela ora recorrente. Expendeu a seguinte ementa:

“Ementa – Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS, é devida sua cobrança.

Compensação: Hipótese expressa na legislação (artigo 152, II do CTN) de extinção do crédito tributário, a compensação, nos termos em que está definida em lei, somente poderá ser efetivada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos requisitos de liquidez e certeza.

Não responde o sucessor pela multa de natureza fiscal que deva ser aplicada em razão de infração cometida pela pessoa jurídica sucedida. Inteligência do artigo 133 da Lei 5.172/66.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Intimanda a conhecer da decisão singular em 09/07/2001 (fl. 248), a empresa, ainda resistindo à exigência, apresentou, em 08/08/1991 (fls. 249 a 284), recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, objetando a decisão proferida nos seguintes termos:

- a) quanto à inexistência de débito em função da extinção do crédito tributário (artigo 152, inciso II, do CTN), aduz que, pela sistemática da Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo do PIS/Receita Operacional devido mensalmente é o faturamento de seis meses atrás. O procedimento adotado pela empresa incorporada está perfeitamente coadunado com a legislação de regência. Não acata o entendimento de que a regra do artigo 6º da LC nº 7/70 seja mera regra de prazo de recolhimento. Reporta-se à extensa análise de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, à jurisprudência dos tribunais e à doutrina, para insistir na tese de que o



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

faturamento é a base imponível, mas não qualquer faturamento. A base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior. As alterações promovidas pelas leis editadas após o afastamento dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, em nada modificaram a sistemática estabelecida no artigo 6º citado. Elas, sim, estabeleceram prazo de recolhimento, porém, a regra do artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, tratou de estabelecer a hipótese de incidência e a base de nascimento da obrigação – faturamento do sexto mês anterior –, explicitamente diversa da base de mais recente ocorrência – faturamento do mês anterior. O nascimento da obrigação se dá em razão de, seis meses antes desse nascimento, ter se efetivado um faturamento da pessoa jurídica que, por expressa determinação da norma legal, constitui-se, em última análise, no seu fato gerador;

- b) a compensação dos valores recolhidos a maior do que o devido com o próprio PIS foi efetivado em consonância com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, combinado com o artigo 73 da Lei nº 9.430/96. Além da autorização contida nas leis citadas, também o processo de consulta exarou essa mesma autorização. Portanto, plenamente legal a compensação operada pela recorrente, pois os recolhimentos efetuados a título de PIS, anteriormente a dezembro de 1995, ocorreram de forma indevida;
- c) subsidiariamente, recorre da imposição de juros calculados à Taxa SELIC, por inconstitucionalidade e ilegalidade. A utilização da Taxa SELIC, por ser um índice flutuante, cuja fixação está à inteira disposição do Poder Executivo, fere o artigo 161, § 1º, do CTN, assim como o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Fere, também, o *caput* do artigo 161 do CTN, configurando-se em “bis in idem”. Em julgamento do STJ, ficou consolidada a invalidade jurídica da imposição financeira dos juros, quando esses são fixados ao livre arbítrio de uma das partes. Argumenta que os juros calculados pela Taxa SELIC é, no mínimo, imoral, “*porque ocorre um abuso de direito no momento em que impõe ao contribuinte um débito futuro e incerto, porque irá fixar, de forma unilateral, a taxa a ser cobrada. (...) O parágrafo 1º do artigo 161 do CTN possibilita a imposição de taxa de juros superior a 1%, desde que a lei disponha de modo contrário, ou seja, desde que outro índice seja fixado em norma diversa. Ocorre que a lei que faz incidir a taxa SELIC sobre os tributos em atraso não previu outro índice de juros, mas sim atrelou o seu valor àquilo que for decidido pelo Executivo, via ato administrativo, emanado do Banco Central;*” e
- d) ao fim, requer o total provimento do presente recurso voluntário, conforme expressamente requerido na peça exordial. Se assim não entender o Conselho, requer seja dado parcial provimento ao recurso para anular o



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

lançamento no tocante aos valores exigidos a título de juros calculados à Taxa SELIC.

A recorrente apresenta carta de fiança bancária para prestar a garantia exigida pela legislação de regência.

É o relatório.



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, destarte, dele tomo conhecimento, podendo ser apreciado.

Depreende-se dos fundamentos da decisão recorrida e do recurso apresentado que o ponto nevrálgico da querela está centrado na questão da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, consoante estabelecido no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70. Subsidiariamente, o recurso aborda, também, a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de juros de mora lastreados na Taxa SELIC.

Relativamente à semestralidade, o não reconhecimento pelo Fisco de corresponder a base de cálculo da Contribuição ao faturamento do sexto mês anterior, bem como de inexistência de correção monetária da mesma, ensejou elaboração de novo cálculo, pela autoridade fiscal, das compensações efetuadas pela recorrente, redundando em apuração de insuficiência de recolhimento das exações então vincendas.

Tendo em vista o entendimento judicial e administrativo, já pacificado, da presente matéria, prescinde a solução do presente conflito de atender ou enfrentar as questões pertinentes à matéria apresentadas pela recorrente, de vez que são procedentes seus argumentos.

Após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre Relatora do RE nº 144.708 – Rio Grande do Sul (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, bem como da não ocorrência de sua correção monetária.

Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único, não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucidada o referido voto:

"[...]

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer."

Quanto à alegada inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, como asseverou a eminente Conselheira Lina Maria Vieira, em recente voto proferido nesta Câmara, que adoto:

"... a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, conforme



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

previsto nos arts. 97 e 102 da Carta Magna, não cabendo, portanto, à autoridade administrativa, apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão-somente a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Nesse sentido se apresenta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda que unanimemente reconhecem que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal).

Com maestria, enfrentou a presente questão o eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

'Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III 'b', da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional'.

Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

'5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação



Processo nº : 11080.005119/00-16
Recurso nº : 119.132
Acórdão nº : 203-08.487

complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Assim, deve a autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, refazer os cálculos com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção de seu valor, e da correção do indébito, no termos da Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08/97, verificando quanto do recolhido a maior é suficiente para abater as parcelas vincendas do PIS, aplicando somente os juros de mora, apenas sobre as parcelas do crédito tributário não acobertadas pelo recolhimento a maior, porventura subsistentes, em razão da exclusão da multa de ofício pela decisão singular.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito à compensação efetuada, cabendo à autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, a devida aferição da certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA