



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 02 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13335.000040/2002-91
Recurso nº : 121.268
Acórdão nº : 201-76.982

Recorrente : ITAPICURU AGRO INDUSTRIAL S/A.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 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"*), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência, o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, *"o faturamento do mês anterior"* passou a ser considerado para sua apuração.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. JUROS DE MORA.

Não é a esfera administrativa competente para apreciar a constitucionalidade de normas vigentes, restando adstrita à respectiva observância.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAPICURU AGRO INDUSTRIAL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques.
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Manoel de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13335.000040/2002-91
Recurso nº : 121.268
Acórdão nº : 201-76.982

Recorrente : ITAPICURU AGRO INDUSTRIAL S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o lançamento atinente à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, totalizando um crédito tributário de R\$89.267,51, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos fatos geradores de 01/01/1997 a 30/11/1997.

O lançamento de ofício, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 42/43, deu-se em decorrência de constatação, por parte da autoridade fiscal, de insuficiência de recolhimento da referida contribuição, em face da legislação aplicável, consoante consignado no termo de descrição dos fatos integrante do Auto de Infração.

Irresignada, interpôs a contribuinte manifestação de inconformidade, às fls. 01/18, na qual pugnou pela improcedência da exigência fiscal, sob os seguintes argumentos: a) o não recolhimento do PIS informado na DCTF referente ao segundo e terceiro trimestres de 1997 deveu-se ao fato de a contribuinte ter compensado o débito do PIS com créditos gerados por pagamentos “a maior”, constituídos pelas diferenças entre o valor da contribuição prevista pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, e o apurado nos termos da Lei complementar nº 7/70, modificada pela Lei Complementar nº 17/73; b) tal compensação consiste nos recolhimentos efetuados a maior da contribuição ao PIS decorrente de decisão judicial com efeitos *erga omnes* e *ex nunc*, com garantia do direito de propriedade; c) entende ser abusiva a multa de 75% cobrada pelo Fisco. Aduz que a cobrança da multa que alcança três quartos do valor do imposto consubstancia-se em confisco de sua propriedade; e d) alega também a inaplicabilidade da taxa Selic para a cobrança das obrigações tributárias.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, através da Decisão DRJ/FOR nº 1.297, de 29 de maio de 2002, constante às fls. 149/156 dos autos, consoante já apontado, julgou procedente o lançamento de ofício, sob os seguintes fundamentos: a) a impugnante não contestou expressamente o mérito da questão, que versou sobre a constatação de irregularidade do crédito vinculado, devidamente informado na DCTF, tendo em vista que o Processo Judicial nº 96/0032002-2, que a contribuinte apontara como fundamento da compensação do PIS apurado no segundo e terceiro trimestres de 1997, não fora comprovado; b) a contribuinte não contestou o mérito de lançamento, solicitando somente o acolhimento da compensação do PIS recolhido nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com as contribuições para o PIS declaradas nas DCTFs; c) o pedido de compensação deve ser feito junto à Delegacia da Receita Federal da jurisdição da contribuinte, só podendo ser apreciada pela Delegacia de Julgamento na hipótese de indeferimento daquela; d) a aplicação da multa de ofício tem como fundamento legal o comando albergado no art. 44 da Lei nº 9.430/96; e) a taxa Selic, foi aplicada conforme determinado pela Lei nº 9.430/96, em seu art. 61, § 3º, que fixou esta taxa de acordo com o disposto no art. 161 do Código Tributário Nacional; e f) os juros de mora exigidos no lançamento constituído tiveram como fundamento os atos legais vigentes.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 163/178), a recorrente alega que a decisão da DRJ padece de equívoco irremediável, vez que a matéria foi devidamente impugnada. Aduz que a compensação se deu com amparo nas disposições do art. 66 da Lei nº 8.383/91, o qual reza que pode haver compensação de valores recolhidos a maior ou nos casos de pagamento indevido de

400



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13335.000040/2002-91
Recurso nº : 121.268
Acórdão nº : 201-76.982

contribuições federais, inclusive previdenciárias e receitas patrimoniais. Quanto à inaplicabilidade da multa de 75% e da taxa Selic, a Recorrente reitera os argumentos expostos na impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 13335.000040/2002-91
Recurso nº : 121.268
Acórdão nº : 201-76.982

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Assiste razão à recorrente ao considerar que a contribuição para o PIS deveria ser recolhida nos estritos termos da Lei Complementar nº 7/70, no sentido de que a base de cálculo adotada deve ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Na realidade, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF, bem como da edição da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, que a confirmou *erga omnes*, começaram a surgir interpretações criativas, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da contribuição ao PIS das empresas mercantis. Dentre estas, pode-se mencionar aquela segundo a qual a base de cálculo seria o faturamento do mês anterior ao do recolhimento, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91 teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade. Tal interpretação não prospera, até porque ditas Leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível revogar-se tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91 não poderiam nunca ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 7/70, visto que quando aquelas Leis foram editadas, estavam em vigor os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 7/70, que havia sido, inclusive, “revogada” por tais Decretos-Leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, o que, em consequência, restabeleceu a plena vigência da mencionada Lei Complementar.

Sendo assim, materialmente impossível as supracitadas Leis terem revogado algum dispositivo da LC nº 7/70, especialmente com relação ao prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

Entendo que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 1.212/95, em verdade, não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais, pacificou a matéria em sede do REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0), decidindo que a base de cálculo da contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da MP nº 1.212/95. Ademais, também encontra-se definida na órbita administrativa (Acórdão nº RD/201-0.337) a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da contribuição ao PIS, encerrada no art. 6º e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, cuja plena vigência, até o advento da MP nº 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquele Tribunal.

Desta feita, procede o pleito da empresa, que se insurge contra a adoção de base de cálculo da dita contribuição de forma diversa da que determina a LC nº 7/70.

Assinatura



Processo nº : 13335.000040/2002-91
Recurso nº : 121.268
Acórdão nº : 201-76.982

Com efeito, é incontroversa a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como a extensão *erga omnes* de seus efeitos por meio da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, de tal maneira que, em muitos casos, verifica-se, como consequência, a existência de créditos contra a Fazenda Nacional.

Dessa forma, cumpre à fiscalização, previamente ao lançamento de ofício de eventuais insuficiências de recolhimento, proceder à verificação dos créditos de mesma natureza a que porventura a contribuinte tenha direito.

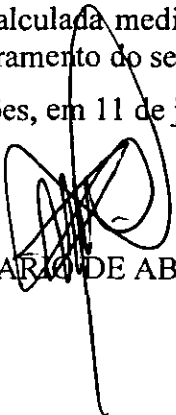
Cumprе ressaltar, no presente caso, a necessidade de apuração destes eventuais créditos tomando-se por parâmetro para fixação da base de cálculo o critério da semestralidade, determinado na Lei Complementar nº 7/70.

Comungo, ainda, do entendimento esposado pela recorrente no sentido de que tributos de mesma espécie podem ser compensados, inclusive independentemente de pedido formal, desde que efetivada a compensação à vista da documentação que confira legitimidade a tais créditos e que lhes assegure certeza e liquidez, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Quanto à multa de ofício e aos juros de mora, não é este Egrégio Colegiado competente para apreciar aspectos atinentes à constitucionalidade, restando adstrito ao cumprimento da legislação que os impõe.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao Recurso para admitir a possibilidade de haver valores a serem restituídos/compensados, em face da existência da contribuição ao PIS, a ser calculada mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.


ANTONIO MARIA DE ABREU PINTO