



Processo nº : 13413.000104/99-17
Recurso nº : 116.582
Acórdão nº : 203-08.180

Recorrente : VAREJÃO PAJEÚ LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS – PRELIMINAR - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - O artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 estabelece as hipóteses de nulidade do auto de infração. **Preliminares rejeitadas.**

PIS SEMESTRALIDADE – A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento do STJ.

SELIC – A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os renditos tributários não recolhidos no seu vencimento (Lei nº 9.065/95).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VAREJÃO PAJEÚ LTDA.

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

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

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



Processo nº : 13413.000104/99-17

Recurso nº : 116.582

Acórdão nº : 203-08.180

Recorrente : VAREJÃO PAJEÚ LTDA

RELATÓRIO

A empresa **VAREJÃO PAJEÚ LTDA.** foi autuada, às fls. 02/05, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de janeiro a maio de 1994, de abril a junho de 1996, de agosto de 1996 a março de 1997 e de maio de 1997 a dezembro de 1998.

Exigiu-se no auto de infração lavrado, a contribuição, a multa de ofício e os juros moratórios, perfazendo o crédito tributário o total de R\$ 694.252,32.

Impugnando, tempestivamente, o feito, às fls. 64/87, a autuada alegou em suma que:

- autuação é nula, pois não foram observados os procedimentos previstos para a prática dos atos administrativos, haja vista que a Superintendência da Receita Federal na 4ª Região Fiscal emitiu FM, cabendo tal tarefa à Delegacia da Receita Federal em Caruaru - PE, onde está circunscrito o município de Serra Talhada, domicílio da empresa fiscalizada. E, ademais, os autuantes estão lotados em João Pessoa;

- a base de cálculo do PIS considerada na forma da Lei Complementar nº 7/70 é o faturamento e não a receita bruta. Ao considerar a receita bruta como a soma das receitas de vendas com as receitas financeiras, feriu-se o princípio da ISONOMIA e da LIVRE CONCORRÊNCIA. Dessa forma, a fiscalização majorou a base de cálculo e assim tornaram-se insuficientes os recolhimentos anteriormente efetuados pela fiscalizada;

- o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 estabelece que a base de cálculo da contribuição é o sexto mês anterior ao do fato gerador e isto não está observado pela fiscalização;

- há inconstitucionalidade nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na Medida Provisória nº 1.212/95 e na Lei nº 9.715/98; e

- não pode prevalecer a exigência de juros moratórios acima de 12% ao ano, pois a TR e nem a Taxa SELIC podem traduzir a realidade inflacionária, configurando-se em desrespeito aos princípios de direito previstos na Constituição.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra a exigência da contribuição, em decisão assim ementada (doc. fls. 94/102):



Processo nº : 13413.000104/99-17
Recurso nº : 116.582
Acórdão nº : 203-08.180

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Periodo de apuração: 01/01/1994 a 31/05/1994, 01/04/1994 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 30/06/1996, 01/08/1996 a 31/03/1997, 01/05/1997 a 31/12/1998.

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento, total ou parcial, da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja quando apurada pela autoridade fiscal, o lançamento de ofício.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeita-se a preliminar de nulidade quando não estão presentes as hipóteses de nulidade previstas na legislação.

Os atos processuais são válidos quando atingem a sua finalidade.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

ATOS LEGAIS POSTERIORES AOS DECRETOS-LEIS 2445/88 e 2449/88 - VENCIMENTO DO PIS.

Todos os atos normativos secundários, legais e administrativos, bem assim as praxes ou rotinas relacionados com o PIS e que se conformem com a Lei Complementar nº 7/70, continuam existentes, válidos e eficazes, independentemente da data em que tenham sido expedidos.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos de caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

As atividades de lançamento e julgamento do crédito tributário são vinculadas à lei.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".



Processo nº : 13413.000104/99-17
Recurso nº : 116.582
Acórdão nº : 203-08.180

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 106/127, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reiterou todos argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 128/129, foi anexada determinação judicial para o processamento do recurso interposto sem a exigência do respectivo depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 13413.000104/99-17
Recurso nº : 116.582
Acórdão nº : 203-08.180

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e, mediante determinação judicial, dele tomo conhecimento sem o respectivo depósito recursal.

No recurso apresentado a este Conselho a apelante argúi, preliminarmente, a inconstitucionalidade de diversos dispositivos legais e a nulidade do auto de infração.

No mérito, pede a o reconhecimento da semestralidade da base de cálculo do PIS e protesta contra a inclusão de financeiras na base de cálculo da contribuição e contra a exigência dos juros de mora, com base na Taxa SELIC.

Preliminarmente, em relação à inconstitucionalidade argüida, é pacífico o entendimento deste Colegiado que não compete à autoridade administrativa a apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de disposição constitucional.

Sobre as hipóteses de nulidade do auto de infração, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

“Art. 59. São Nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Com base no citado art. 59, verifico que não existem nos autos elementos que possam suscitar a nulidade do auto de infração de fls. 02/05, lavrado de acordo com o art. 10 do citado Decreto nº 70.235/72.

Dessa forma, voto no sentido de rejeitar as preliminares de inconstitucionalidade e de nulidade argüidas.

No mérito, quanto à inclusão de receitas financeiras na base de cálculo de contribuição, vejo que a recorrente não traz provas aos autos, restando por prejudicada a apreciação da sua alegação.

Em relação à semestralidade do PIS, os Colegiados Administrativos têm entendido que até a MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, § único, da Lei Complementar nº 7/70, trata-se da base de cálculo do PIS, e não a prazo de recolhimento.



Processo nº : 13413.000104/99-17
Recurso nº : 116.582
Acórdão nº : 203-08.180

Desse modo, considerando as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria assiste razão a recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da Ementa do Voto da Exma. Srª Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul - RS (1997/0058140-3):

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.*
- 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.*
- 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
- 4. Corrigir-se a base cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei à posição da jurisprudência.*

Recurso especial improvido.”

Quanto à aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios, vejo que não assiste razão a recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, nos termos expressos na Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventuais ilegalidade ou inconstitucionalidade porventura existentes na lei

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que seja adotada como base de cálculo do PIS devido, até 29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO