



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13767.000159/00-14
Recurso nº 123.075 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.972 – 3ª Turma
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMERCADO CAIÇARA LTDA. (atual MERCANTIL NORTE LTDA.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1992 a 31/10/1994

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PIS. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

Inexiste preclusão no que está na lei. A interpretação da norma é sempre declaratória e não constitutiva.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, sob entendimento de ter a decisão recorrida concedido a semestralidade de ofício da base de cálculo do PIS, e portanto, decisão “ultra petita”.

Contra a contribuinte foram lavrados vários autos de infração, remanescendo as exigências de PIS e COFINS, razão pela qual, entendeu a Terceira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, que a competência para o exame das matérias autônomas é do Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 103-20.495).

Consta do relatório da decisão recorrida o que a seguir transcrevo:

Trata-se de lançamentos de PIS e de COFINS, parcialmente mantidos pela primeira instância e cuja decisão foi ementada da seguinte forma (fls. 695, 696 e 697):

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 31/01/1992 a 31/10/1994

Ementa: SIMULAÇÃO – a simulação somente se converte em vício ou defeito jurídico, que afete a validade do contrato, quando houver intenção de prejudicar a terceiros ou de violar a lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – afasta-se de plano a preliminar, na medida em que a interessada, apesar da irregularidade na intimação, veio espontaneamente ao processo e apresentou a impugnação dentro do prazo legal.

OMISSÃO DE RECEITA – a falta de contabilização de compras não caracteriza, por si só, omissão de receita. É necessário estar demonstrada a movimentação de recursos à margem da escrituração.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/01/1992 a 31/10/1994

Ementa: DECORRÊNCIA – PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, FINSOCIAL, CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL, IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – na medida em que não há fatos novos a ensejarem conclusões diversas, igual sorte colhe o que tenha sido decidido em relação ao lançamento principal.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/07/1995

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA JURÍDICA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO – não cabe exigir da interessada tributos devidos sobre faturamento escriturados em livros fiscais de outra

empresa, uma vez que não foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa que registrou a receita.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/11/1991 a 31/07/1995

Ementa: PIS FATURAMENTO – VIGÊNCIA DA LEI – a suspensão da execução dos decretos-leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988 em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70.

BASE DE CÁLCULO – conforme Parecer Normativo nº 77/1986, o ICMS referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo das contribuições ao PIS.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 30/04/1992 a 31/07/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO – conforme Parecer Normativo nº 77/1986, o ICMS referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo das contribuições ao COFINS.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - não podem ser oponíveis na esfera administrativa, por falta de competência do julgador para apreciá-la.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Período de apuração: 28/02/1992 a 31/12/1992

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO – a falta de pagamento de imposto declarado pela interessada na Declaração de Imposto de Retido na Fonte – DIRF, constatada em ação fiscal, implicará no lançamento de ofício dos valores correspondentes com os acréscimos legais.

RETROATIVIDADE BENIGNA – REDUÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO – a lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhes comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Incidência do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, por força do disposto no art. 106, inciso I, letra c, do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório (Normativo) SRF/COSIT nº 01, de 07.01.1997.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Em seu recurso, a contribuinte insurge-se contra a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, alegando que

na cobrança do PIS não cabe obedecer a LC nº 7/70, que foi revogada e que não pode ser restaurada e, por derradeiro, que, se o lançamento principal – IRRF (fls. 112/118) - foi julgado improcedente, também o deve ser as exigências reflexas.

É a síntese do necessário.

Em sessão de 07 de novembro de 2002, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes por maioria de votos, deram provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Otacílio Dantas Cartaxo, quanto à semestralidade de ofício. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO ÚNICO - VÁRIOS LANÇAMENTOS - FUNDAMENTAÇÕES DIFERENTES - JULGAMENTOS - AUTONOMIA - Mesmo que constituam um único processo e se refiram ao mesmo período, cabe julgar separadamente os lançamentos que apresentam diversidade de aspectos entre si.

PIS/COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - INCLUSÃO - O ICMS integra a base de cálculo das contribuições, sendo, pois, defesa sua exclusão.

PIS - a) LC Nº 7/70 - APLICAÇÃO - Com a suspensão de execução pelo Senado Federal dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, a contribuição voltou a ser disciplinada pela LC nº 7/70.

b) SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO – INADMISSIBILIDADE – Descabe corrigir a base de cálculo do PIS nos seis meses anteriores ao prazo de pagamento, enquanto perdurou tal sistemática.

Recurso provido parcialmente.

Defende a recorrente ter ocorrido decisão “ultra petita” ao ser concedido a semestralidade de ofício.

O recurso foi admitido pelo despacho nº 203-063 (fls.838), sob entendimento de terem sido preenchidos as condições de admissibilidade.

A interessada, cientificada por edital (fls.841), não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O recurso atende aos requisitos legais e dele tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, sob entendimento de ter a decisão recorrida concedido a semestralidade de ofício da base de cálculo do PIS, e portanto, decisão “ultra petita”.

Em primeiro lugar, mister se faz mencionar que o lançamento teve como fundamento legal os famigerados Decretos-leis nº 2.445 e 2.447, ambos de 1988, fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.

A contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, que dispunha que a alíquota da contribuição para o PIS era de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico

Ainda que o contribuinte tenha pedido a nulidade do lançamento fiscal, o relator, acompanhado pelos demais, optou “*implicitamente*” por “*sanear*” o lançamento. Nesse sentido veja-se o que consta do voto do relator:

Consta da decisão recorrida:

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MAURO WASILEWSKI

No que pertine ao ICMS, já está pacificado nas jurisprudências administrativa e judicial que tal parcela não pode ser dissociada da base de cálculo das contribuições sociais -COFINS e PIS. Inclusive, é nesse sentido a Súmula nº 68 do STF.

Quanto à LC nº 7/70, também já pacificado que, com a retirada do mundo jurídico dos DL nºs 2.445 e 2.449/98, voltou a vigor o indigitado diploma legal.

No que respeita ao julgamento do IR, apesar de reportar-se ao mesmo procedimento e da mesma época, trata-se de discussão jurídica diversa da relativa ao PIS e à COFINS, eis que o recurso só se referiu à inclusão ou não do ICMS na base de cálculo destas contribuições. Portanto, neste aspecto, aquele julgamento não se comunica com estes.

Ainda, relativamente ao PIS, cabe, ex officio, excluir a parte relativa à semestralidade (correção de base de cálculo até a data do recolhimento – seis meses).

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para excluir do crédito tributário em questão a parcela da correção monetária incorretamente aplicada à base de cálculo do PIS, referente aos seis meses antecedentes ao prazo previsto para os pagamentos.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2002

Dessa decisão não houve embargos e nem recurso especial do contribuinte. Resta a interpretação possível, dentro do contexto apresentado.

Pelo transcrito, ementa e voto do relator, se o lançamento foi efetuado pelas regras dos Decretos-Leis expurgados do mundo jurídico, o lançamento deverá ser “REVISTO” pela regras da Lei Complementar nº 7/70.

A aplicação da Lei Complementar n. 7/70 se justificou na motivação da decisão prolatada. A motivação, é essencial ao julgador, que deve obrigatoriamente explicitar o fundamento jurídico da sua decisão. Consequentemente, implicitamente, na aplicação da LC nº 7/70, observado deve ser a semestralidade da base de cálculo, sem a atualização monetária, conforme matéria já sumulada pelos Conselhos de Contribuintes.

Inexiste matéria estranha à lide, ou como aduz a recorrente – “*decisão ultra petita*” (mais do que o pedido) até porque o contribuinte pede tudo, ou seja, a nulidade do auto de infração e não a aplicabilidade da LC nº 7/70.

O julgador não pode ignorar a lei, assim como não pode eximir-se de julgar conforme a lei, sob pretexto de sua omissão, porque se isto ocorrer (OMISSÃO) terá que julgar com base nos princípios gerais de direito, nos costumes e na analogia. Não há preclusão o que está na lei. A interpretação da norma é sempre declaratória e não constitutiva.

CONCLUSÃO

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Maria Teresa Martínez López