



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	28 / 07 / 04
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

Recorrente : INDÚSTRIAS J. B. DUARTE S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS – EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO – VENDAS A “TRADING COMPANIES” E VENDAS DO ATIVO PERMANENTE - PROVA - Não há como contestar o levantamento fiscal realizado com base nos documentos fiscais e contábeis da própria empresa, sem apresentação da respectiva prova do alegado.

CANCELAMENTO DE LANÇAMENTO - A IN SRF nº 006/2000 determina o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212/95 a fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

MULTA DE OFÍCIO - A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento *ex-officio* acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação.

REDUÇÃO DA MULTA - É cabível a redução da multa de ofício de 100% para 75%, de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66 – CTN.

SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – Na verificação da regularidade do ato administrativo de lançamento, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em razão do advento de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIAS J. B. DUARTE S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso: **I) por unanimidade de votos, quanto à redução da multa e cancelamento do lançamento referente ao período de 01/10/1995 a 29/02/1996 (IN SRF nº 006/2000); e II) por maioria de votos, quanto à semestralidade de ofício.** Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Relator), Valmar Fonsêca de Menezes e Luciana Pato Peçanha Martins. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Imp/cf/ovrs



Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

Recorrente : INDÚSTRIAS J. B. DUARTE S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a empresa Indústrias JB Duarte S/A, por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social –PIS.

O lançamento de ofício em lide resulta da apuração de diferença entre as bases de cálculo levantadas pela fiscalização e as obtidas das declarações da contribuinte, no período de janeiro a março de 1996.

No relatório final do auto de infração em comento, de fls. 69/71, o autuante relaciona a legislação utilizada, onde ressaltou os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

Na impugnação tempestiva de fls. 75/80, a atuada solicita a realização de perícia e pede a anulação do lançamento de ofício, arguindo, em suma, que o autuante desconsidera no feito as exclusões legais da base de cálculo, tais como devoluções, exortações diretas e indiretas, vendas de ativos e o IPI incidente sobre todas as vendas.

Questiona ainda, na sua peça impugnatória, o curto tempo despendido pelo autuante para análise de documentos fiscais relacionados a cinco anos de atividade da empresa.

O julgador de primeira instância, considerando desnecessária a realização de perícia contábil, decide pela procedência integral da ação fiscal, em decisão assim ementada (doc. fls. 99/108):

“EMENTA: - Mantém-se a tributação relativa à contribuição ao PIS-PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, incidente sobre o valor da diferença das bases de cálculo apuradas mediante o confronto dos valores extraídos dos livros RAIPI – Registro de Apuração do IPI e Razão, com as declaradas pelo contribuinte nas DIRPJ – Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e DCTF – Declarações de Contribuições e Tributos Federais.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”.

Ciente dessa da decisão monocrática, a atuada apresenta o recurso voluntário de fls.110/113, onde reitera os argumentos expedidos na impugnação e onde questiona a correção da análise do julgador, visto os poucos documentos juntados aos autos pelos agentes fiscais, reiterando, assim o seu pedido de pedido de perícia.

Traz aos autos o demonstrativo da base de cálculo do PIS de fls. 114/132.

(Assinaturas manuscritas)



Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

A fazenda Nacional, na contra-razões de recurso de fls. 142/142, pugna pela manutenção da decisão singular.

A terceira Câmara do Segundo Conselho de contribuintes, às fls. 146/150, decide converter o julgamento do recurso da contribuinte em diligência para que o órgão local:

- identifique qual a legislação utilizada no feito
- verifique se há a aplicação da base de cálculo e alíquota definas pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88;
- se manifeste sobre o demonstrativo de fls. 114/132, que trata das exclusões da base de cálculo da contribuição pleiteada pela contribuinte.

Consolidando a diligência determinada, o órgão local apresenta o documento de fls. 241/242, onde informa:

“O contribuinte foi intimado em 04/06/2003, a deixar à disposição desta fiscalização todos os livros e documentos contábeis e fiscais relacionados com a apuração do PIS do período objeto do auto de infração lavrado, bem como demonstrar e comprovar os valores alegados como “Outras Exclusões”, nos demonstrativos de fls. 114/132 (juntados ao processo pelo contribuinte).

Todavia, em 16/06/2003 o contribuinte apresentou resposta a nossa intimação, alegando, em síntese, o que segue:

“(…) informamos ser impossível, no momento, a exibição dos documentos que compuseram os valores lançados no título “Outras Exclusões”. Isto prende-se ao fato de que os documentos a serem examinados já foram, em sua maioria, incinerados em virtude da ocorrência do termo legal fixado de 5 (cinco) anos. Todavia, àqueles valores lançados foram homologados pela Secretaria da Fazenda Estadual, em época própria.”

Em vista disso, com base exclusivamente nos documentos anteriormente juntados ao processo, cabe informar:

Quanto a legislação utilizada no feito, embora conste no Relatório Final os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o auto de infração foi lavrado com fundamento no artigo 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, capítulo 1; seção 1. Alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, conforme demonstrativo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03/04;

(assinaturas)



Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

Com relação à base de cálculo e alíquota, ainda de acordo com o demonstrativo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” de fls. 03/04, foram apuradas como segue: **“Os valores apurados resultam da aplicação das alíquotas vigentes nos períodos considerados, sobre a diferença entre as bases de cálculo apuradas através dos livros contábeis do contribuinte (Razão e RAIFI) e as bases de cálculo declaradas pelo contribuinte nas DIRPJ de 92 a 95 e nas DCTF’s de janeiro a março de 1996.”**

Notificada da diligência fiscal, à fl. 243, a recorrente deixa de se manifestar no prazo estipulado (doc. fls. 244).

É o relatório.



Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
VENCIDO QUANTO A SEMESTRALIDADE

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado pela apuração de diferença entre as bases de cálculo levantadas pela fiscalização e as obtidas das declarações da recorrente, no período de janeiro de 1992 a março de 1996.

A recorrente, no apelo apresentado a este Conselho, questiona base de cálculo do PIS utilizado no lançamento de ofício. Alega que não estão consideradas as exclusões legalmente previstas, vendas a "trading companies" e vendas do ativo permanente, trazendo ao processo o demonstrativo de fls. 114/132. No entanto, mesmo notificada, a interessada não traz aos autos provas do alegado. Dessa forma, não há como contestar o levantamento fiscal realizado com base nos documentos fiscais e contábeis da própria empresa.

Na análise das alíquotas utilizadas no auto de infração, vejo que para os períodos anteriores a outubro de 1995 adota-se a de 0,75% e nos posteriores a de 0,65%, fato que dirime definitivamente a dúvida quanto à não utilização no feito dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, como esclarece o órgão local na informação de fls. 241/242.

"Quanto a legislação utilizada no feito, embora conste no Relatório Final os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o auto de infração foi lavrado com fundamento no artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, capítulo 1; seção 1. Alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, conforme demonstrativo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03/04."

Dessa forma, há de se concluir que no feito em lide está utilizada a LC nº 07/70, c/c a LC nº 17/73, nos fatos geradores anteriores a outubro de 1995, e a MP nº 1.212/95, nos fatos geradores posteriores a essa data.

Entretanto, a IN SRF nº 006/2000 determina o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212/95, a fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

Em relação à multa de ofício, sua aplicação tem amparo no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, *verbis*:



Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

“Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, ...”.

Portanto, é correta a aplicação da multa de ofício de 100% lançada, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Em respeito ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, I, “c”, do CTN (Lei nº 5.172/66), é cabível a redução da multa de ofício de 100% para 75%, de acordo com o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para cancelar o lançamento, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, e para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.

É assim como eu voto.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
RELATORA-DESIGNADA QUANTO A SEMESTRALIDADE

Reporto-me ao Relatório e voto de lavra do ilustre Conselheiro-Relator Otacílio Dantas Cartaxo.

O objeto da presente controvérsia é a exigência fiscal da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O ilustre relator, apreciando a matéria posta em litígio, referendou o procedimento fiscal em razão da falta e/ou insuficiência de recolhimento da exação em razão de diferenças apuradas entre as bases de cálculo levantadas pela fiscalização e as obtidas das declarações da recorrente, no período considerado.

O Lançamento de ofício foi efetivado com base na Lei Complementar nº 07/70, c/c a LC nº 17/73, relativamente aos fatos geradores anteriores a outubro de 1995, e a MP nº 1.212/95, nos fatos geradores posteriores a essa data.

Relativamente aos fatos geradores ocorridos sob a égide da LC nº 07/70, em que pese não abordado na defesa da recorrente, por tratar-se de matéria relevante, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, de onde emana o comando relativo à observância, pela administração pública, dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, principalmente, há que se analisar aqui a aplicação da Lei Complementar nº 07/70 em todos os seus termos e todo seu alcance, consoante tem sido entendido por este Conselho.

Os julgados deste Conselho, e particularmente desta Câmara, têm sido, unanimemente, convergente para se reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, os termos do parágrafo único do artigo 6º da LC 07/70, na esteira de decisões pacificadas tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando a matéria é suscitada pelo recorrente.

Para esse fim, e especificamente quanto à suscitação, de ofício, do referido direito à semestralidade da base de cálculo do PIS no período considerado, transcrevo abaixo o voto proferido pela eminente Conselheira Lina Maria Vieira, no Recurso nº 116.129, em novembro de 2002, na parte que interessa a este julgado, por ser também o meu entendimento sobre a matéria:

“E, neste particular, resolvo levantar, de ofício, a questão relativa à semestralidade do PIS, insita no parágrafo único do art. 6º, da LC 7/70, a despeito da posição adotada por alguns de meus pares, de que “decisões reiteradas sobre determinada matéria, não se constitui em motivo suficiente para que se deva atribuir ao julgador administrativo o dever de aplicá-la a todos os julgados em que a mesma não tenha sido argüida na fase impugnativa”.

E o faço por entender que sendo a matéria tributária questão de ordem pública deve ser conhecida, mesmo sem ter sido alegada pelo contribuinte. Ademais,

P/ *DR* 7



Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

frente à evidência dos fatos, ou seja, a mudança de interpretação do mencionado parágrafo único do art. 6º da LC 7/70, adotada pelas nossas Cortes administrativa e judicial, entendo ser esta a solução mais justa, além de considerar que a economia deve sempre orientar os atos processuais, evitando gasto de tempo e dinheiro, inutilmente ao Poder Público e aos contribuintes.

Assim, na medida em que a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais¹ e o Superior Tribunal de Justiça², após acaloradas e extensas discussões administrativas e judiciais, respectivamente, decidiram que a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC 7/70, no 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"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória no. 1.212, de 28/11/95, que conferiu novo tratamento ao PIS, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada "o faturamento do mês anterior".

Assim, face à jurisprudência dessas Cortes e, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da verdade real, da legalidade, da economia processual, da celeridade, da isonomia, entendo ser cabível o pronunciamento desta Câmara sobre fato superveniente, não havendo que se cogitar em vulneração do art. 515 do CPC e inexistindo, também, contrariedade ao disposto no art. 517 de referido diploma legal, não implicando julgamento extra petita, conforme disposto no art. 462 do CPC, verbis:

"Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença",

Ademais, como nos ensina Alberto Xavier³:

"Com efeito, versando o direito tributário sobre direitos indisponíveis e sendo todo ele dominado pelo princípio da legalidade, o princípio inquisitório só deve sofrer as derrogações impostas pela função garantística do processo de impugnação, pelo que entendemos que as limitações a este princípio só se aplicam quando favoráveis ao impugnante, pois só nesta medida valem as razões que conduzem a impedir que do exercício de um direito subjetivo resultem consequências negativas para seu titular.

¹ O Acórdão nº CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

³ Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário/Alberto Xavier.-2ª edição.Forense 2002, pags.334/335.



Processo nº : 13805.008496/96-99
Recurso nº : 106.347
Acórdão nº : 203-09.137

Poderá, por isso, o órgão de julgamento conhecer de fundamentos não alegados pelo particular, que afetem o ato de lançamento, declarando a nulidade do mesmo por fundamento distinto do invocado pelo impugnante”.
(grifo do original)

Logo, para o período compreendido entre outubro de 1988 a fevereiro de 1996 (ADIN nº 1.417-0 e IN SRF nº 06/2000), deve a exigência da Contribuição ao PIS ser calculada mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 07/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo.”

De fato, entendo, também, que a escorreita aplicação do direito público pelos órgãos julgadores, cujas relações com os particulares visam a tutela do bem coletivo e considerados os princípios constitucionais acima referidos, deve se dar consoante o entendimento serenado em seus julgados. Ou seja, independente da contestação do demandante a pontos específicos, deve-se aplicar a norma na inteireza do entendimento pacificado, sob pena de se manietar os direitos de alguns, já que o direito aplicado não seria o direito posto, com a interpretação pacificada pelo órgão julgador. Ter-se-ia, assim, nos casos de lide na esfera administrativa, um direito individualizado segundo os limites e a razão de pedir de cada um. Se tal procedimento cabe, impositivamente, ao Judiciário, o mesmo não se pode dizer dos órgãos julgadores da administração, pois não lhes compete determinar a aplicação do direito de forma individualizada, criando norma individual e concreta, senão de forma genérica, que alcance a generalidade dos contribuintes, em face de sua missão consistir em garantir a legalidade dos atos administrativos.

No dizer de Jaimes Marins em “Direito Processual Tributário Brasileiro”, diferentemente do que sucede nas controvérsias civis, não busca o contribuinte a afirmação de um direito subjetivo a certa prestação ou certo comportamento, mas “um direito subjetivo a um dado comportamento *jure* da administração financeira central ou de outra entidade tributante”. Vale dizer, ao apresentar resistência à pretensão do Estado, quer o contribuinte lhe seja exigido, se for o caso, só e tão-somente o tributo devido consoante hermenêutica majoritária. E, submissa ao texto constitucional, mirando os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, bem como a celeridade na solução da lide, tenho comigo deva ser observada a exigência da exação nos estritos limites da hermenêutica majoritária nesta Câmara no que se refere à semestralidade da base de cálculo do PIS.

Dessarte, no presente julgado, deve ser aplicado o entendimento serenado por este órgão julgador e reconhecer o direito da recorrente, determinando a observância do disposto no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70 na apuração da base de cálculo da exação, qual seja, a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem a sua atualização, até a produção de efeitos pela Medida Provisória nº 1.212/95.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA