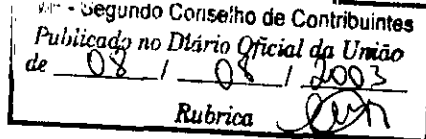




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.004730/00-47
Recurso nº : 120.028
Acórdão nº : 203-08.572

Recorrente : POLENGHI INDÚSTRIA BRASILEIRA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (Incorporada por "BG Brasil Industrias Alimentícias Ltda.)
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

PROCESSOS ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. O auto de infração lavrado preenche todos os requisitos exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. **Preliminar rejeitada.**

PIS. PAGAMENTOS EFETUADOS COM BASE NOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se os mesmos nunca houvessem existido, retornando-se, assim, à aplicabilidade da sistemática anterior, ou seja, da LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73.

PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PREVISTO NO § 6º DO ART. 195 DA CARTA MAGNA. PAGAMENTOS EFETUADOS COM BASE NA MP Nº 1.212/95. Com a declaração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, de inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, e do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715/98, aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto nas Leis Complementares nºs 7, de 07 de setembro de 1970, e 8, de 03 de dezembro de 1970 (IN SRF nº 06/00).

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção do STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 7/70, aos fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício e juros moratórios sobre o crédito tributário coberto pelos valores recolhidos a



Processo nº : 13807.004730/00-47
Recurso nº : 120.028
Acórdão nº : 203-08.572

maior, com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

TAXA SELIC – Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC.

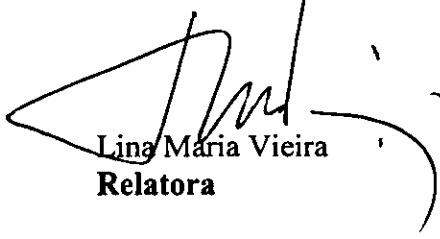
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
POLENGHI INDÚSTRIA BRASILEIRA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Iao/cf



Processo nº : 13807.004730/00-47
Recurso nº : 120.028
Acórdão nº : 203-08.572

Recorrente : POLENGHI INDÚSTRIA BRASILEIRA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (Incorporada por "BG Brasil Industrias Alimentícias Ltda.)

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração relativo à insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de junho de 1995 a fevereiro de 1996, com infringência aos arts. 3º, "b", da LC nº 7/70 e 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; e a IN SRF nº 6, de 19.01.2000.

Inconformada, a interessada apresenta, tempestivamente, e devidamente representada por procurador legal (fls. 53 e 54), a impugnação de fls. 31 a 52, acompanhada dos docs. de fls. 53 a 100, alegando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por infringência ao art. 142 do CTN e por conter vício de forma, trazendo à colação parecer técnico de fls. 79 a 83; abuso e desvio de poder, nos termos do art. 4º, "h", da Lei nº 4.898/65; e afronta aos princípios constitucionais (arts. 5º, II, e 150, I, da CF). No mérito, pede a aplicação da semestralidade e a exclusão das receitas operacionais e financeiras, mediante a dedução de 5% sobre o Imposto de Renda devido. Insurge-se contra o lançamento da multa de ofício, argüindo que recolheu a Contribuição ao PIS com base na legislação vigente à época, e contra os juros de mora calculados à Taxa SELIC, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Decidindo o feito, a autoridade singular, através da Decisão DRJ/SPO nº 003274/00, manifestou-se pela procedência do lançamento, assim ementando sua Decisão de fls. 105 a 111:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/06/1995 a 28/02/1996

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

A comprovação da legitimidade do lançamento efetuado de ofício e o cumprimento das formalidades dispostas na legislação de regência, ensejam o afastamento, por improcedentes, das preliminares argüidas de desrespeito a Princípios Constitucionais e, conseqüentemente, de nulidade do auto de infração.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

3



Processo nº : 13807.004730/00-47

Recurso nº : 120.028

Acórdão nº : 203-08.572

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de ilegalidade e de inconstitucionalidade restabelece a aplicação da norma indevidamente alterada. Destarte, mantém-se a exigência do PIS relativa à diferença entre as alíquotas de 0,65% e 0,75%.

PENALIDADE E JUROS DE MORA.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição de penalidades previstas na legislação pertinente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Irresignada, com guarda de prazo e representada por procurador habilitado (fl. 54), a interessada apresenta o recurso voluntário de fls. 115 a 140, reeditando todos os argumentos expendidos em sua peça impugnatória.

À fl. 141 consta comprovante de garantia recursal prevista no art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 1.973-69/00.

É o relatório.



Processo nº : 13807.004730/00-47
Recurso nº : 120.028
Acórdão nº : 203-08.572

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Suscita a recorrente preliminar de nulidade do auto de infração, por conter vício de forma, na medida em que não observou a semestralidade contida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70; abuso de poder, descumprimento das disposições contidas no art. 142 do CTN e desrespeito aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da reserva legal.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração. A uma, porque ele preenche todos os requisitos exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, ou seja, foi lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta; contém a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável. A duas, porque a melhor exegese do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, feita pela Secretaria da Receita Federal desautoriza qualquer entendimento que propugne pela existência de um lapso de tempo entre o fato gerador da obrigação e a base de cálculo da contribuição, não podendo, pois, caracterizar vício de forma, abuso, desvio ou excesso de poder a observância a referido dispositivo legal, nos termos em que interpretado pelo órgão lançador. A três, porque não provou a recorrente violação às disposições contidas no art. 142 do CTN. A quatro, porque não vislumbro afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da reserva legal, na medida em que uma norma declarada inconstitucional pelo STJ e afastada de nosso ordenamento jurídico por Resolução do Senado Federal produz efeito *ex tunc*, ou seja, funciona como se nunca houvesse existido, desde a sua origem, consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Em virtude do exposto, rejeito a preliminar apontada.

A questão de mérito cinge-se no reconhecimento da semestralidade ínsita no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 e na inaplicabilidade dos juros, face à ilegalidade de utilização da Taxa SELIC como taxa de juros moratórios.

Do exame da matéria verifica-se que, após a suspensão da execução dos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, os indigitados decretos-leis foram afastados, definitivamente, do nosso ordenamento jurídico pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 09.10.95, publicada no DOU de 10.10.95.

5



Processo nº : 13807.004730/00-47
Recurso nº : 120.028
Acórdão nº : 203-08.572

A retirada de mencionados decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se os mesmos nunca houvessem existido, desde a sua origem, retornando-se, assim, à aplicabilidade da sistemática anterior, ou seja, às determinações contidas na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores válidas.

Com a Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade de seu art. 15, *in fine*, bem como do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, impondo, assim, por afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no § 6º do art. 195 da Carta Magna, a aplicação da Lei Complementar nº 7/70 aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 (IN SRF nº 06/00).

Como no caso em apreço a contribuinte informou e recolheu o PIS com fulcro nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e na MP nº 1.212/95 (receita bruta e alíquota de 0,65%), a fiscalização considerou, quando do lançamento da diferença de alíquota (0,10%), como base de cálculo o faturamento do mês, aplicando a alíquota de 0,75%, ambas previstas na LC nº 7/70, porém, não observou a semestralidade constante do parágrafo único do art. 6º do referido diploma legal.

Ora, a semestralidade do PIS é matéria que se encontra pacificada, no presente momento, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 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'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...".

A propósito, este, também, é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05 de junho de 2000, razão pela qual, até 29 de fevereiro de 1996, os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Quanto ao questionamento da incidência de multa de ofício e dos juros de mora, há que se enfatizar que a multa não tem qualquer natureza confiscatória e sua imposição está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no

 6



Processo nº : 13807.004730/00-47

Recurso nº : 120.028

Acórdão nº : 203-08.572

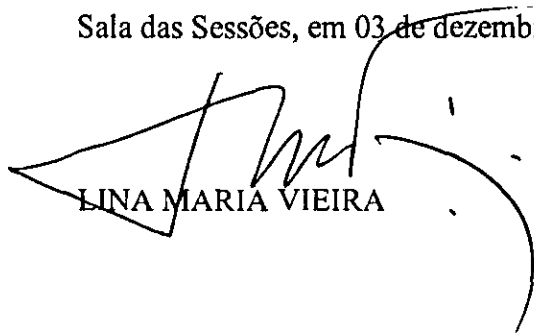
pagamento dos tributos e a evasão fiscal, e os juros de mora encontram guarida no art. 161, parágrafo 1º, da Lei nº 5.172/66 – CTN.

No caso em apreço, entretanto, a multa de ofício e os juros de mora somente serão cabíveis se, após a compensação das parcelas recolhidas a maior, com base nos indigitados decretos-leis e na MP nº 1.212/95, considerando-se a base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador, restar crédito tributário em favor da União.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para declarar que a base de cálculo da Contribuição para o PIS deve ser calculada com supedâneo no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, cabendo à autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, a devida aferição da certeza e liquidez dos créditos envolvidos, compensando as quantias porventura recolhidas a maior com as parcelas vincendas do próprio PIS, aplicando-se multa de ofício e juros de mora apenas se restar crédito tributário em favor da União.

Havendo crédito a favor da contribuinte, este deve ser corrigido de acordo com a Norma de Execução COSIT/COSAR nº 08/97.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002



LINA MARIA VIEIRA