



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 13807.006803/2001-23
Recurso n° 122.885 Voluntário
Matéria SEMESTRALIDADE; COMPENSAÇÃO; JUROS DE MORA; TAXA SELIC; ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
Acórdão n° 203-13.251
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente PLÁSTICO MUELLER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1991 a 31/07/1993, 01/04/1994 a 31/05/1994, 01/07/1994 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 28/02/1996, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/06/2000 a 30/11/2000

EFICÁCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 ENTRE NOVEMBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996.

A Medida Provisória nº 1.212 de 1998 foi publicada em 25/11/1997, no entanto seus efeitos passaram a ser eficazes somente em 26/02/1996, dessa forma, entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996 a Lei Complementar nº 07/70 tinha eficácia.

SEMESTRALIDADE BASE DE CÁLCULO DO PIS.

A base de cálculo do PIS é o sexto mês anterior ao recolhimento, conforme súmula nº 11 deste Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 11

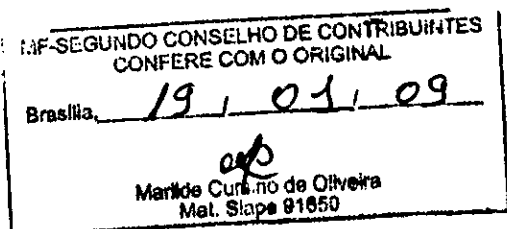
A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6o da Lei Complementar no 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária”.

CONCOMITÂNCIA PROCESSUAL.

O Segundo Conselho de Contribuintes não pode se pronunciar a respeito de matéria que já esteja em trâmite no poder judicial, conforme súmula Nº 01 deste Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 01

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo”.



SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos anteriores a 19/06/1996.

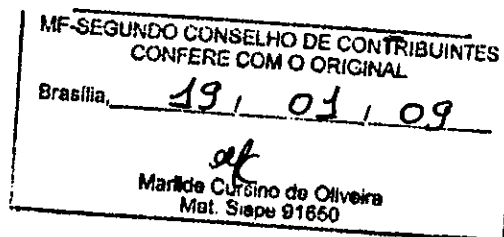

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

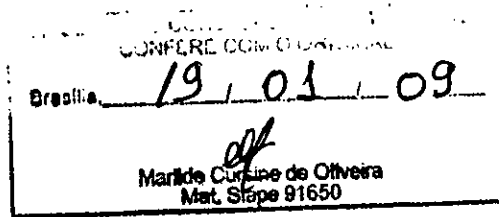
Presidente


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em nome da Recorrente por falta de recolhimento do PIS.

Em 29 de fevereiro de 2000, a Contribuinte protocolizou na Justiça Federal de São Paulo ação ordinária objetivando a devolução do PIS pago a maior, pois recolhia em regime estipulado por decreto tido como inconstitucional pelo STF.

No julgamento da primeira instância judicial ficou decidido que a União deveria devolver a quantia paga a maior pela contribuinte, porém ficou ressalvado ao Fisco o direito de efetuar fiscalização para verificar os créditos a serem compensados.

No Termo de Verificação Fiscal, datado de 19/06/2001 (fl. 95/97), o auditor fiscal relata o seguinte:

“Ocorre, entretanto, na verdade, que no decorrer da fiscalização para se constatar valores efetivamente recolhidos indevidamente, constatou-se que não existem valores pagos a maior a serem compensados; pelo contrário, existem pagamentos insuficientes, cujas diferenças urgem serem cobradas, de acordo com a legislação de regência daquela contribuição, como se demonstrará a seguir”. (grifo no original)

Dessa forma, em 19/06/2001 foi lavrado auto de infração no valor de R\$ 5.056.075,61, em decorrência da Contribuinte não ter recolhido o PIS no período de 30/04/1991 a 30/09/2000 (fls. 113/117).

Em 11/07/2001 a Contribuinte recorreu à DRJ pedindo a impugnação da autuação da seguinte forma (fls. 119/134):

Preliminarmente argüiu o cerceamento de defesa, alegando falta de clareza no auto de infração.

Em seguida reclamou que os juros de mora não podem ser calculados sobre o total dos débitos já corrigidos.

Logo, passou a atacar a aplicação da Taxa Selic, afirmando que ela é inconstitucional, uma vez que vai contra os preceitos do parágrafo 3º do art. 192 da Carta Magna, por fazer os juros superarem 12% ao ano, além de contrariar o princípio da moralidade da administração pública.

Em seguida, a impugnante passou a alegar a nulidade do auto de infração, afirmando que não houve a insuficiência na determinação da base de cálculo apontado pelo auditor fiscal no auto de infração, vez que a Contribuinte havia recolhido as parcelas do PIS conforme dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que foram considerados inconstitucionais pelo STF, e retirados do mundo jurídico pelo Senado Federal em 1995. Sendo assim, a Impugnante teria direito a compensar os valores que pagou indevidamente.

2ª - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 01 / 09
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91650

Afirmou que o auditor fiscal calculou o PIS com base nos ditames dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, que, como já exposto, foram considerados inconstitucionais. Esses Decretos-Leis dispunham que a base de cálculo do PIS deveria ser feita conforme faturamento do mês anterior ao recolhimento, porém, na realidade, o cálculo deve ser efetuado conforme o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento, consoante as Leis Complementares N°s 07/70 e 17/93. Isso tornaria o auto de infração plenamente nulo, segundo a impugnante.

Por fim, pediu que fosse julgado improcedente o auto de infração.

A DRJ julgou nos seguintes termos (fls. 161/168):

Pela impugnação apresentada pela contribuinte, percebe-se que ela entendeu perfeitamente todos as razões da autuação, motivo pelo qual não cabe a alegação de falta de clareza no auto de infração.

Quanto à alegação de juro sobre juro, a impugnante não apresentou provas. *“Não há se quer um demonstrativo de cálculo no qual possa ser verificada com clareza tal prática (...) a autoridade autuante pautou-se pela legislação aplicável, que em nenhum momento considera a possibilidade de multa sobre multa”.*

No que se refere à aplicação da taxa Selic, o CTN dispõe que a aplicação de juros será de 1% somente se lei não dispor outra alíquota, dessa forma, uma lei poderá dispor alíquota maior à disposta no CTN. A Lei n° 9.065/1995 autoriza a aplicação da taxa Selic, portanto, não merece ser acatada a alegação de ilegalidade da taxa Selic.

A DRJ também entendeu como descabida a afirmação de que a Constituição Federal limita a aplicação de juros de mora em 12% ao ano, pois o dispositivo que estatui tal ordem, parágrafo 3° do art. 192, exige regulamento de lei para ser aplicado.

No que diz respeito aos seis meses de que trata a Lei Complementar n° 07/70, esse tempo é referente ao recolhimento, e não a prazo de cálculo.

Antes de encerrar o voto, o relator da DRJ explicou que não cabe à esfera administrativa apreciar inconstitucionalidade de normas.

Concluiu o voto mantendo todos os lançamentos efetuados na autuação.

A Contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ em 25/11/2002, conforme verso da fl. 169.

Inconformada, a Contribuinte recorreu a este Segundo Conselho de Contribuinte, por meio de Recurso Voluntário, em 23/12/2002 (fls. 173/190).

No Recurso Voluntário, a Recorrente alegou que pagou indevidamente o PIS, pois o pagamento foi realizado com base nos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449 de 1988, que foram declarados inconstitucionais em 1995.

Em seguida, a Recorrente alegou que a Medida Provisória n° 1.212/95, conforme o texto do art. 15, entra em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 28/11/1995. Seus efeitos atingem os fatos geradores a partir de outubro de 1995. No entanto, o art. 15 da

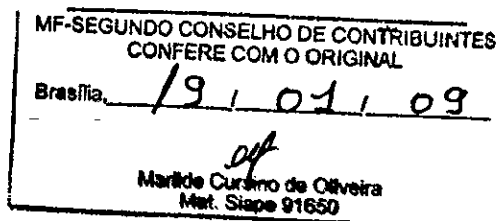
Medida Provisória em questão foi declarado inconstitucional no julgamento da ADIn nº 1.417, pois a Constituição Federal expressa que qualquer tributo só pode ser cobrado após noventa dias da publicação da lei. Dessa forma, a Lei Complementar nº 07/70, que regulava o PIS, perdeu sua eficácia na data de publicação da Medida Provisória nº 1.212/95, porém, o imposto só poderia ser cobrado noventa dias mais tarde, de sorte que há um vácuo na eficácia da legislação do PIS. Dessa forma, entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996, não era devido o PIS. Então, não há que se falar que o contribuinte recolheu o PIS à alíquota menor.

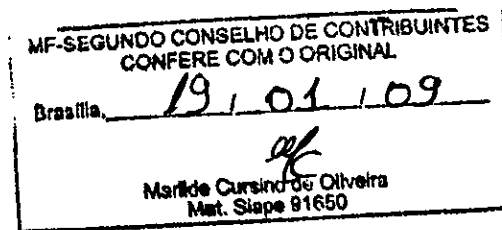
Reforçou a tese de que o pagamento do PIS deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior, com a alíquota de 0,75%. Para reforçar essa tese apresentou diversas jurisprudências da esfera administrativa.

Em relação ao mês de abril de 2000, e ao período de junho a novembro de 2000, a recorrente alega que não deve a contribuição do PIS, pois nesse período realizou compensação autorizada por decisão judicial ainda em trâmite.

Por fim, pediu a anulação integral da decisão da DRJ.

É o relatório.





Voto

Conselheiro, JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O voto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O presente Recurso Voluntário limita-se aos seguintes pontos:

- A eficácia da Lei Complementar nº 07/70, entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996, em virtude da publicação da Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995;
- A semestralidade da base de cálculo para o recolhimento do PIS e sua alíquota;
- Autorização judicial, de processo ainda em trâmite, para compensação realizada entre abril e novembro de 2000, com exceção de maio.

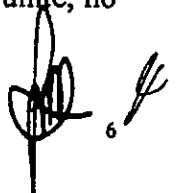
Primeiramente a recorrente alega um vácuo entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996, período este que compreende o período entre a publicação e a eficácia da Medida Provisória nº 1.212/95.

Tem razão a contribuinte ao afirmar que o art. 15 da Medida Provisória nº 1.212 de 1995 foi julgado inconstitucional pelo STF. A decisão da Adin 1.417, declarando a inconstitucionalidade do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/95, foi publicada no DOU em 23 de março de 2001. A mesma matéria foi objeto de Recurso Extraordinário nº 232.896, com decisão publicada em 1º de outubro de 1999, que confirmou a inconstitucionalidade do dispositivo.

Em 07 de junho de 2005, o Senado Federal emitiu a Resolução nº 10 com o seguinte texto:

“Art. 1º É suspensa a execução da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 – Pará”.

Sendo assim, a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995, passou a gerar efeitos somente em 26 de fevereiro de 1996. Ocorre que entre essas datas não há vácuo, pois nesse período a norma que vigorava era a da Lei Complementar nº 07 de 1970. Nesse sentido já há decisão recente na Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuinte, no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.711, julgado em 10/04/2008, *in verbis*:



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 01 / 09
Marilce Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

CC02/C03
Fls. 238

"MEDIDA PROVISÓRIA No 1.212, DE 1995, E POSTERIORES. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VIGÊNCIA DA LC No 7, DE 1970. REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. A prevalência da legislação anterior, em face da declaração de inconstitucionalidade da legislação que a teria revogado, não fosse a inconstitucionalidade, não se confunde com repristinação. Em face do princípio da anterioridade nonagesimal, os efeitos das MP no 1.212, de 1995, e posteriores atingiram apenas os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, permanecendo a vigência, até fevereiro de 1996, da LC no 7, de 1970, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nos 2.445 e 2.449, de 1988. MEDIDA PROVISÓRIA No 1.212, DE 1995, E POSTERIORES. EFICÁCIA. No período de março de 1996 a fevereiro de 1999, o PIS era exigível com base na MP no 1.212, de 1995, e alterações posteriores. Recurso voluntário negado".
(grifo nosso)

No que se refere à semestralidade, tem razão a recorrente. A base de cálculo do PIS deve ser o sexto mês anterior ao recolhimento. Além disso, não cabe correção monetária nesses seis meses. Tal entendimento já está sumulado por este Segundo Conselho de Contribuintes na súmula n.º 11, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 11

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6o da Lei Complementar no 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária".

Relativo aos lançamentos dos meses de abril, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2000, a recorrente alega ter realizado compensação autorizada por decisão judicial não transitada em julgado. Nesse caso, este Segundo Conselho não pode se pronunciar, uma vez que ainda há processo com o mesmo objeto correndo na esfera judicial. Dessa forma, deve-se cumprir a súmula n.º 01 deste colegiado, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 01

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo".

Por ser matéria de ordem pública, e em razão da súmula vinculante n.º 08 do STF, considerando que em 19/06/2001 foi lavrado auto de infração, deve ser reconhecida a decadência dos períodos anteriores a 19/06/1996.

Ex positis, reconheço a decadência dos períodos anteriores a 19/06/1996 e nego provimento para as demais matérias.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA