



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13807.008169/00-57
Recurso n° 154.199 Voluntário
Acórdão n° **3803-000.381 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMPANHIA DE TECIDOS ALASKA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/08/1995 a 29/02/1996

AUTO DE INFRAÇÃO

O auto de infração é instrumento hábil para constituir o crédito tributário e impor a penalidade aplicável.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Não há cerceamento ao direito de defesa, que se estabelece a partir da impugnação, quando o contribuinte demonstra em sua impugnação perfeita compreensão dos termos da autuação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/08/1995 a 29/02/1996

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Súmula nº 15 do CARF)

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar a tese da semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos da Súmula nº 15 do CARF. Vencido o Relator que votou pelo cancelamento do lançamento. Designado o Conselheiro Alexandre Kern para a redação do voto vencedor

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Presidente e Redator designado

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato, Hécio Lafeté Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 6.511, de 17 de fevereiro de 2005, da DRJ/São Paulo-SP, fls. 40 a 51, que considerou o lançamento procedente, em face da manifestação de inconformidade apresentada, fls. 17 a 28.

O auto de infração foi lavrado para constituir débitos de PIS correspondentes a diferenças entre os valores devidos à alíquota de 0,75% e os declarados em DCTFs, apurados pela contribuinte à alíquota de 0,65% sobre o faturamento, conforme seu entendimento de fazê-lo sob a diretriz dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e, após, a Medida Provisória nº 1.121/95.

Em sua impugnação a manifestante argumenta que:

- a) que há um erro latente no auto de infração passível de nulidade: i) posto não ser meio de competente para efetivação da cobrança; ii) por cercear o direito de defesa em face de a ação fiscal ter sido conduzida sem a anuência da fiscalizada; e, iii) por impor aplicação de multa em vez de apenas propor, vez que é peça declaratória do crédito tributário e não constitutiva;
- b) que efetuou recolhimentos com base na LC nº 07/70 e com as majorações e produzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88;
- c) em momento posterior que possui créditos decorrentes da inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais acrescidos de correção monetária, por ter recolhido a contribuição obedecendo o ditame dos Decretos-Leis acima considerando o faturamento do mês antecedente em vez de fazê-lo tomando o faturamento do sexto mês anterior;
- d) dispõe do direito de efetuar as compensações dos débitos em apreço. Para amparar seu procedimento interno de compensação serviu-se do art. 170 do CTN, do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e da Lei nº 9.430/96, bem como da autorização contida no art. 1º do Decreto nº 2.138/97 e o art. 12, § 1º da IN SRF nº 21/97.

Em seu voto, o nobre relator serve-se do art. 142 do CTN, do art. 9º do Decreto nº 709.235/72 e de excerto da doutrina para demonstrar a higidez do auto de infração.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/06/2014 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/06/20

14 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/06/2014 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 12/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acerca da correção dos pagamentos alegada pela impugnante rebate a decisão recorrida interpretando o efeito retrospectivo da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e o conseqüente dever da contribuinte de recolher a contribuição para o PIS à alíquota de 0,75%, obedecendo o ditame da LC nº 07/70.

Conclui que não restou comprovada a existência de pagamentos a maior, não sendo suficientes para liquidar o crédito tributário apurado conforme as Leis Complementares nº 07/70 e 17/73.

Cientificada em 17 de dezembro de 2007, irresignada, apresenta recurso voluntário em 14 de janeiro de 2008, em que faz uma reprise de toda a argumentação acima veiculada na impugnação e acrescenta que a Fiscalização não apurou de forma adequada a ocorrência do fato infrator e fundamenta o auto de infração numa “*presunção injurídica de omissão de contribuição.*”.

Sustenta, adicionalmente, que tanto o fato de se lhe ter negado o direito de prestar esclarecimentos antes do lançamento, como o duvidoso nexos de causalidade entre as investigações e os resultados da autuação, bem como a omissão de uma discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso, sendo indicada uma relação genérica e exaustiva de dispositivos legais, obstruiu de forma incontornável a defesa da recorrente.

Pede, ao fim a anulação do auto de infração.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Com o devido respeito, a peça recursal, não diferente da impugnatória, estendendo-se demasiadamente em seus arrazoados, colacionando, inclusive, alguns retalhos de argumentos impertinentes, inclina-se para se constituir numa peça de retórica, matizada:

a) pelos motivos legalmente insubsistentes para a nulidade do auto de infração, já adequadamente rebatida pela decisão recorrida;

b) pela tese da anuência prévia, pela contribuinte, à Fiscalização para que esta procedesse à ação fiscal, de modo a não lhe ser subtraído o ensejo ao contraditório já naquela fase, sob pena de conspurcar o feito fiscal de cerceamento do direito de defesa, **quando o contraditório é aspecto do processo, enquanto requisito do devido processo legal, que se constitui com a impugnação tempestiva;**

c) pela alegação sem trazer aos autos nenhuma prova de que efetuara corretamente os recolhimentos à luz da LC nº 07/70;

d) pela contradição interna de que efetuara os recolhimentos corretamente sob o prisma da LC nº 07/70, quando em argumento posterior declara tê-los feito obedecendo

aos Decretos-Leis declarados inconstitucionais, nºs 2.445 e 2.449/88, com base no faturamento do mês antecedente, exurgindo daí o crédito que alegou possuir, se fosse aplicada a semestralidade prevista na dita lei complementar;

e) pela afirmação de que o lançamento teve como fundamento uma presunção injurídica;

f) pelos argumentos alheios à causa neste processo sobre a forma como deva se dar a compensação dos créditos que alegou ter. Além da impertinência quanto a esta matéria, que não é controvérsia deste processo, a Defesa é contraditória também neste ponto ao fundamentar a compensação que almeja concomitantemente no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e no art. 74 da Lei nº 9.430/96. O procedimento previsto na primeira lei foi alterado pela segunda, a Lei nº 9.430/96, passando a ser a compensação a pedido e realizada em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (e posteriormente declarada, sob condição resolutória em nova alteração).

Por tudo isso, pela clareza do feito fiscal a não demandar tamanho esforço retórico, e sem comprovar a recorrente que efetuara os recolhimentos à alíquota de 0,75%, como era devido, o cerne da questão, apenas afirmando que os fizera corretamente, o provimento ao recurso poderia negado.

Contudo, em sua não tão feliz construção, ao ferir a tecla de matéria que se constitui no teor da Súmula nº 15 deste Conselho, segundo a qual “*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.*”, para contestar os valores da ação fiscal, tomados para cada fato gerador a base de cálculo de cada mês, assente-se que a súmula deve ser aplicada sumariamente.

Ocorre que as circunstâncias como a que se apresentam nestes autos, dada a ocorrência de pagamentos e o crédito tributário ser constituído para cobrar diferenças em razão da alíquota utilizada, desenham um quadro teratológico cuja aplicação da súmula em sua solução suscita a dicotomia de demandar dois direcionamentos para o julgamento.

O primeiro, é considerar-se que a essência primária do auto de infração são as bases de cálculo com base no faturamento dos meses considerados na ação fiscal, que receberam a incidência da alíquota errada, 0,65%, e, feita a reparação aplicando-se a alíquota de 0,75% sobre a mesma base, ter-se em vista que o recolhimento da contribuição devida não se daria no mês subsequente como consta do lançamento, mas seis meses após, em obediência à súmula. Adotar esta solução, implica em cotejar a contribuição devida, agora não mais com os pagamentos efetuados no mês subsequente, mas, logicamente, com os pagamentos efetuados seis meses após àquelas bases. Recompôr a planilha de cálculo com outros valores de pagamentos diferentes do que foram tomados resulta de erro na correta descrição do fato, requisito intrínseco do auto de infração, caracterizando vício formal, do que decorre não se poder dizer que o auto de infração é ou não procedente. O auto deve ser anulado.

A segunda posição é, tomando-se como essencial apenas os meses em que se deram a incidência na atuação do Fisco e desprezando-se a materialidade das bases de cálculo trabalhadas no procedimento fiscal, ir em busca das bases que se fundam no faturamento de seis meses anteriores (anteriores a que? ao fato gerador considerado?). A conclusão não é diferente, pois agora está caracterizado o erro na fiel descrição do fato consubstanciado nas equivocadas bases tomadas. De igual modo, o erro eiva o lançamento de vício formal. O resultado do julgamento deve ser o mesmo.

Gize-se que adotar-se uma outra série de pagamentos ou outra série de bases de cálculo não se confunde com o erro de fato de quantificação de base de cálculo no âmbito do seu respectivo fato gerador, consubstanciando isso inexatidões materiais ou erros de cálculos, vícios estes que poderiam ser saneados dentro do próprio auto de infração. Qualquer reparação nos elementos formais do auto de infração tomados equivocadamente por erro de identidade, é novo lançamento. Dessume-se que no mesmo lançamento não é possível reparar a incorreta descrição dos fatos.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso e cancelar o auto de infração, como decorrência de aplicação da súmula nº 15 deste CARF.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010

(assinado digitalmente)
Belchior Melo de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern, Relator designado

Ouso divergir do ínclito relator, quanto à anulação do lançamento por vício formal, como consequência da aplicação da Súmula nº 15 do CARF.

Os antigos Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes consagraram o entendimento de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para o Pasep, com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, voltou a ser dissociada do faturamento ou das receitas e transferências ocorridas no período de apuração atinente ao de ocorrência do fato gerador, para vincular-se ao do sexto mês anterior - tese da semestralidade - sumulada no âmbito desses dois colegiados e objeto da atual Súmula nº 15 do CARF.

No caso de lançamento que tenha sido efetuado considerando como base de cálculo da contribuição o faturamento ou as receitas e transferências mensais, a jurisprudência então dominante no âmbito do 2º Conselho de Contribuintes sempre foi no sentido de determinar a adequação da referida base aos ditames das respectivas Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e Lei Complementar nº 8, de 7 de setembro de 1970, de modo a refletir o faturamento ou receitas e transferências ocorridas no sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

A 3ª Turma Especial, em linha com jurisprudência das demais turmas da Terceira Seção e da CSRF¹, majoritariamente, vem entendendo que esse procedimento não infirma o lançamento fiscal, eis que, qualitativamente, não há alteração na base de cálculo, mas, tão-somente, quantitativamente, decotando-se os excessos eventualmente existentes nos períodos de apuração abertos no lançamento.

Marcos Vinícius e Maria Teresa² já ensinaram que, nos termos da Lei da Ação Popular, vício formal é a omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, art. 4º, alínea b”). O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal. Formalidade é, a seu turno, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva³, ou ainda, mostram-se como prescrições de ordem legal para feitura do ato ou promoção de qualquer contrato, ou solenidades próprias à validade do ato ou contrato⁴.

A propósito, é posição assente na doutrina e na jurisprudência⁵ que a omissão de requisitos essenciais à formação do ato – vício formal, portanto - enseja a nulidade do lançamento apenas quando cercear o direito de defesa do contribuinte como um todo, caso contrário, em nome dos princípios da formalidade mitigada e da salvabilidade do processo, o ato deverá ser sanado. Para as demais incorreções e omissões que não alcancem as formalidades essenciais, a menos que fique cabalmente comprovado o prejuízo para o sujeito passivo, não se pronunciará a nulidade do ato, sanando-se tais ocorrências, salvo se não influírem no julgamento da lide ou tiverem sido causadas pelo próprio sujeito passivo.

No caso concreto, não há como inquinar o procedimento de vício formal por *erro na correta descrição do fato* – e com isso anulá-lo, como pretendeu o nobre relator – já que os fatos que ensejaram o lançamento estão plenamente descritos na peça infracional e o enquadramento legal infringido também foi informado, dando ao recorrente uma perfeita compreensão dos fatos e dos motivos que ensejaram a lavratura do auto de infração. A comprovação disto é a impugnação e o recurso voluntário apresentados nos quais se constata que o recorrente, compreendendo as acusações que lhe foram imputadas e as disposições legais infringidas, defendeu-se plena e precisamente. E em não havendo cerceamento do direito de defesa como um todo, não há falar em anular o lançamento por vício formal.

Como se o acima exposto não bastasse, determina a norma do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF - que, quando o julgador puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, não a pronunciará, nem fará suprir a falta, em medida que visa à economia processual. Afinal, por que anular por vício formal um procedimento que deverá ser totalmente refeito apenas para se implementar o mesmo resultado que se pode obter deste julgamento, com a adequação das base de cálculo dos períodos lançados?

Por todo o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito à semestralidade, para que o crédito tributário seja apurado segundo o determinado pela Lei Complementar nº 7, de 1970, pela aplicação da alíquota de 0,75% ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, até fevereiro de 1996, inclusive, e o resultado reduzido pelo valor dos pagamentos efetuados relativamente aos períodos de apuração respectivos.

² NEDER, Marcus Vinícius e LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo administrativo fiscal federal comentado. São Paulo: Dialética. 1ª ed. 2002. p. 416.

³ CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo. Lisboa, 10ª ed., 1973, Tomo I, apud ARRUDA, Luiz Henrique Barros de. Manual de processo administrativo fiscal. São Paulo: Resenha Tributária, 1993.p. 83.

⁴ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 27ª ed. p. 635.

⁵ e.g., GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Nulidades no Processo Penal. São Paulo: RT, 1197. 6ª ed., p. 78/9, e Acórdão 106-11750, Primeiro Conselho de Contribuintes, Sexta Câmara, D.O.U. de 5/4/2001.

Processo nº 13807.008169/00-57
Acórdão n.º **3803-000.381**

S3-TE03
Fl. 111

Sala de sessões, em 29 de abril de 2010


Alexandre Kern

CÓPIA