



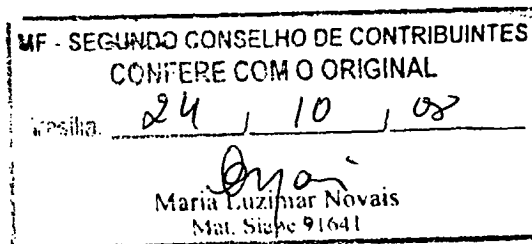
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13808.000527/00-18
Recurso nº 140.638
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 204-00.570
Data 03 de junho de 2008
Recorrente AGRO PECUÁRIA NOVA LOUZÃ S/A
Recorrida DRJ em São Paulo-SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

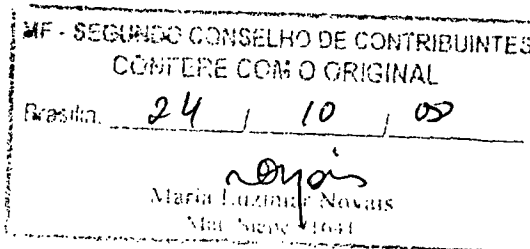
RESOLVEM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente




RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Com vistas na apresentação abrangente e sistemática do presente feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o PIS relativa aos períodos de apuração de 01-03/1994, 05-10/1994 e 03-09/1995, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 83-85, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados.

2. Conforme descrito no "Termo de Constatação" de fls. 71-73, a fiscalização apurou recolhimento a menor de PIS para os períodos de apuração mencionados, justificando a autuação em face da Lei Complementar n.º 7/70 e alterações.

3. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, pela multa proporcional e pelos juros de mora, calculados até 29/02/2000, perfaz o total de R\$ 46.763,74 (quarenta e seis mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e quatro centavos).

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 23/03/2000, o contribuinte apresentou em 24/04/2000 a impugnação de fls. 88-118, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

5. Preliminarmente, alega ter decaído o direito de constituição dos créditos tributários do PIS para o período de 01/1994 a 10/1994. O art. 146, III, "b" da CF/88 prescreve que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre decadência e prescrição tributárias. Recorda que o CTN foi recepcionado pela CF/88 com eficácia de lei complementar. Cita vários julgados do STJ abordando o tema.

5.1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, há necessidade de o Fisco proceder ao lançamento, fato esse que não ocorreu dentro do prazo de cinco anos dos fatos geradores. Cita artigos 142, 150, e seu parágrafo 4.º, do CTN, para observar que o Fisco dispõe de cinco anos, contados da ocorrência de cada fato gerador, para homologar expressa ou tacitamente o crédito tributário sendo que esgotado tal período, não poderá mais se manifestar quanto a eventuais incorreções quer seja da obrigação principal ou mesmo das acessórias.

5.2. A lavratura do auto de infração ocorreu em 14/03/2000, culminando com a ciência do contribuinte em 23/03/2000, portanto para os fatos geradores de 01/1994 a 12/1994 ocorreu a homologação tácita no transcorrer de 1999, ou seja, há mais de cinco anos contados da data da ocorrência do fato tributário. Não tendo a autoridade administrativa realizado o lançamento dentro do prazo de cinco anos, atendidos todos os requisitos impostos pelo art. 142 do CTN, o qual deverá culminar com a intimação do contribuinte, considera-se extinto o crédito em razão de inércia do Fisco, como efetivamente ocorreu no

ME

caso. Traz à colação julgados do TJ-SP e STJ, do Conselho de Contribuintes que apontam no sentido de sua tese.

5.3. A atividade arrecadadora é vinculada, depende de Lei, que no presente caso declara o crédito tributário em pauta extinto, pela inexistência de lançamento expresso, nos termos do citado art.150, parágrafo 4.º, do CTN.

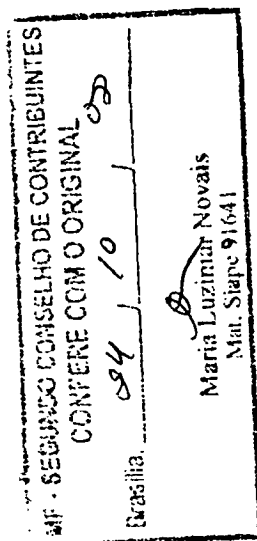
5.4. Portanto, não há nenhum valor a ser cobrado deste contribuinte a título de PIS do período de 01/1994 a 10/1994, face à decadência consumada. Por esse motivo, requer o cancelamento do auto de infração ora impugnado, vez que operou-se o efeito da decadência e, por conseguinte, inexistente é o lançamento em questão. Sem lançamento não pode o Fisco exigir o cumprimento da obrigação tributária.

5.5. No mérito, alega que no regime da LC n.º 07/70 o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constitui a base de cálculo da incidência, na forma do art.3.º, "b", e art.6.º, parágrafo único, da LC n.º 07/70. O fato gerador, de caráter eminentemente temporal, esgota-se com o simples decurso dos períodos mensais, sem se confundir com o conceito de base de cálculo (faturamento). Conseqüentemente, na dicção da LC n.º 07/70, a contribuição devida em julho, em decorrência do fato gerador correspondente ao decurso daquele mês, deveria ser calculada com base no faturamento do mês de janeiro anterior, a devida em agosto, com base no faturamento de fevereiro e assim por diante.

5.6. Por motivos de ordem contábil, o PIS passou a ser provisionado como obrigação tributária proporcionalmente ao faturamento de cada mês, ocorrendo o registro contábil seis meses antes do nascimento da obrigação tributária relativa à contribuição. Esse procedimento contábil criou a falsa noção de que a contribuição ao PIS tinha "prazo de vencimento" de seis meses, estabelecendo-se equívoco entre as noções correspondentes à defasagem temporal na determinação da base de cálculo, e o prazo de vencimento da obrigação tributária.

5.7. O STF reconheceu, ao apreciar o Recurso Extraordinário n.º 148.754/RJ, a inconstitucionalidade integral dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, tornando ineficazes as alterações por eles introduzidas. No controle difuso de constitucionalidade das leis os efeitos da decisão proclamadora da inconstitucionalidade de textos legais restringem-se às partes em litígio. Somente com a Resolução do Senado Federal tal decisão alcança efeito geral, cessando a executoriedade do texto declarado inconstitucional por perda de eficácia. Este efeito, em nosso Direito, opera retroativamente ao momento da edição do dispositivo legal declarado contrário à Lei Maior (efeito ex tunc). A lei inconstitucional, por ser nula, e conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade constitucional, apresentando-se desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico.

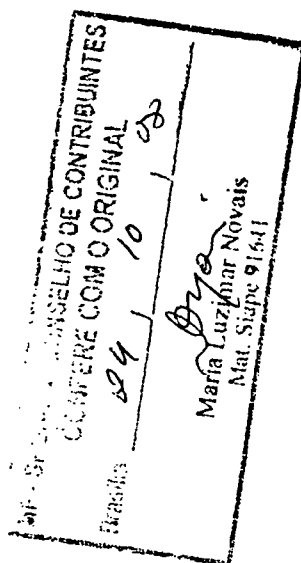
5.8. Após sucessivas leis promoverem alterações no prazo de recolhimento do PIS, a Lei 8.981/95, em seu art.83, II, estabeleceu o recolhimento até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês da



[Handwritten signature]

ocorrência do fato gerador. Referidas leis não alteraram o conseqüente da regra matriz de incidência do PIS, antes estabelecido, e sobre o qual nenhuma palavra escreveu-se; tão-somente alteraram o prazo de recolhimento.

5.9. A Receita Federal aplica a LC n.º 07/70 em parte, desconsiderando que a contribuição devida em julho deveria ser calculada com base no faturamento do mês de janeiro anterior, e assim por diante, conforme art.6.º, parágrafo único, da LC n.º 07/70. Transcreve decisões do Conselho de Contribuintes e do STF apontando na direção dessa argumentação. Cita também a MP n.º 1.546-26, de 27/11/1997, que determina que "a contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente", interessando, desta feita, e não antes, a base de cálculo dimensível da hipótese de incidência.



5.10. Nos demonstrativos e cálculos apresentados a autoridade autuante apresenta somente a alíquota, não se referindo nem demonstrando se a base de cálculo apresentada é também nos termos da LC n.º 07/70, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior. Se os cálculos forem feitos na exata forma dessa Lei, qual seja, aplicando a alíquota de 0,75% com a base de cálculo sendo o faturamento do sexto mês anterior, verificar-se-á que a impugnante não deve nenhum valor ao Fisco, ao contrário, tem valor a restituir, pois mesmo recolhendo o PIS à alíquota de 0,65%, com base no faturamento mensal, recolheu valores a maior que o devido, razão pela qual, para constatar se houve infringência ou não à Lei Complementar n.º 07/70, não pode o Fisco utilizar a alíquota correta, mas também e principalmente deve utilizar base de cálculo correta, conforme art.142, parágrafo único do CTN, vez que a aplicação incorreta da citada lei macula o ato administrativo de nulidade absoluta, não podendo em hipótese alguma prevalecer. Usando a base de cálculo do sexto mês anterior, que é a correta, o resultado será apuração de indébito fiscal.

5.11. Não há falta de recolhimento ou recolhimento a menor, porque para os pagamentos a Impugnante observou a legislação vigente à época dos fatos geradores, qual seja, Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, não podendo o contribuinte ser penalizado pela observância da legislação pertinente e vigente, aplicando-se no caso o art.100, parágrafo único do CTN quanto à penalidade.

5.12. Face ao exposto requer seja julgado improcedente o lançamento, tornando insubsistente o auto de infração em exame, desconstituindo o crédito tributário dele decorrente, mormente quanto à absurda incidência dos juros de mora e multa, descabidos face à inexistência de objeto, qual seja, os débitos reclamados, quer porque já foram extintos por força do artigo 156, V, do CTN, quer porque os cálculos apresentados pela Autoridade Fiscal não obedeceram as regras da LC n.º 07/70, ou seja, utiliza-se a alíquota correta mas não há a mesma diligência quanto a base de cálculo.

A DRJ manteve o lançamento mediante a prolação do acórdão a seguir ementado:

Handwritten signature/initials.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995

Ementa: DECADÊNCIA - SEMESTRALIDADE - NULIDADE DO LANÇAMENTO - EFEITOS "EX TUNC" DA RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95 - MULTA PROPORCIONAL - JUROS DE MORA. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. O art. 6º da Lei Complementar nº 07/1970 não determina que o PIS seja apurado com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador; trata-se de simples fixação de prazo de vencimento, posteriormente alterado, sem que tais alterações tivessem sua validade questionada. Somente será considerado nulo o lançamento, se presentes quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972; efetuado segundo as determinações contidas no art. 10, do Decreto nº 70.235/1972, o Auto de Infração é instrumento hábil à concretização do lançamento. A Resolução do Senado Federal 49/95 é dotada de efeitos "ex tunc", de modo que aos fatos geradores ocorridos durante a vigência dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 deve ser aplicada a Lei Complementar 7/70. Legalidade do percentual de multa aplicado e adequação ao seu caráter punitivo conforme Lei nº 9.430/96, art. 44. Juros de mora exigidos nos termos da lei.

Lançamento Procedente

Irresignada a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário reiterando as razões expedidas por ocasião de sua impugnação.

É o Relatório.

MC AP

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	24 / 10 / 98
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. SIAPE 91641	

2.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24	10
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Sique 91641	

Voto

Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para ser admitido.

Como relatado, com a propositura de ação cautelar pela contribuinte se afastou o recolhimento do PIS na forma instituída pelos Decretos Leis n.ºs 2.445/95 e 2.449/95. Assim a ora recorrente passou a depositar a contribuição em juízo conforme Lei Complementar n.º 7/70, cujo art. 6º parágrafo único estabelece que a base de cálculo da contribuição deve ser calculada de acordo com o faturamento do sexto mês anterior.

Correto o procedimento da contribuinte.

Ora, apesar da resistência das instâncias de piso, que insistem em considerar o próprio mês da ocorrência do fato gerador este Segundo Conselho se rendeu à literalidade do dispositivo ao aprovar a Súmula de n.º 11 que acata a tese da semestralidade e assim está redigida:

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

Assim, necessário o retorno do presente à autoridade preparadora para que se retifique a base de cálculo autuada, devendo ser considerar o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Isto posto, com esteio no artigo 29 do Decreto n.º 70.235/72, somos pela transformação do presente voto em diligência, para que sejam tomadas as seguintes providências:

1. verificar se os pagamentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449 de 1995 foram suficientes para compensar com os períodos lançados considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior, conforme a interpretação e aplicação do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/70; e
2. apontar se remanescem saldos credores ou devedores e seja elaborado demonstrativo dos cálculos.

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Após conclusão da diligência, retornem os autos a esta Câmara, para julgamento.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO