



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

Processo nº 13808.003121/00-51
Recurso nº 251.862 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.316 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente AVAYA BRASIL LTDA
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1995 a 29/02/1996

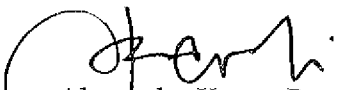
PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA 15 DO CARF.

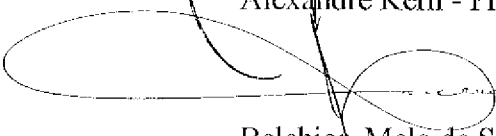
É nulo o auto de infração que, para o efeito de constituir o crédito tributário correspondente a fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996, toma como base de cálculo o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador, quando o correto seria utilizar o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70,.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, 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 Conselheiro Daniel Maurício Fedato (Relator). Designado o Conselheiro Belchior Melo de Sousa para a lavratura do voto vencedor.


Alexandre Kern - Presidente


Belchior Melo de Sousa – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Henrique Martins de Lima, Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato (Relator), Hélcio Lafetá Reis e Rangel Perucci Fiorin.

Relatório

A Interessada foi autuada (fl.01) por recolhimento a menor das contribuições do PIS das diferenças mensais encontradas entre os cálculos feitos com base nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, e dos cálculos elaborados com base nas Leis Complementares 07/70 e 17/73, referente ao período dos meses de setembro/95 a fevereiro/96, com vencimentos de outubro/95 a março/96.

O montante em questão perfaz um total de R\$ 69.358,73, sendo:

R\$ 24.439,57 de Contribuição,
R\$ 18.329,66 de Multa, e
R\$ 26.589,50 de Juros de Mora.

Sua busca cinge-se basicamente na anulação do Auto de Infração, mas a DRJ não reconheceu o pleito do Contribuinte, alegando que a tese da semestralidade não procede na apuração da base de cálculo do PIS, arimada na Resolução nº 49/1995 do Senado Federal que suspendeu especificamente a execução dos Decretos-Leis e não das Leis supervenientes que permanecem intocadas, sem nenhum questionamento judicial, produzindo assim todos os efeitos, mantendo então o Crédito Tributário.

Fundamentos que a Interessada traz a seu favor:

- a) primeiramente reproduz os artigos 1º, 2º, 3º, 13 e 15 da MP nº 1.212/1995;
- b) conforme pode ser constatado do texto da MP nº 1.212/95, a partir de 01/10/95, o PIS era devido conforme o disposto em seu artigo 8º, ou seja, 0,65% incidente sobre o faturamento;
- c) em consequência, impõe-se que seja declarado nulo, improcedente e insubsistente o Auto de Infração lavrado, pois o procedimento da Autuada encontra-se em perfeita consonância com o ordenamento jurídico que trata da matéria à época dos fatos que originaram a presente autuação;
- d) determina a Lei Complementar nº 07/70 e sua regulamentação, que a contribuição ao PIS, na modalidade PIS-Faturamento, seria calculada sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao mês de referência. Reproduz o art. 6º e seu parágrafo único da referida LC e o parágrafo 1º do artigo 7º do Regulamento aprovado pela Resolução/Bacen nº 174 de 25.02.71;
- e) assim, aplicando-se a referida LC e a regulamentação própria, resulta que, a título de exemplo, a contribuição referente ao mês de setembro/95, deveria ser calculada sobre o faturamento de março/95 e assim sucessivamente; e
- f) não tendo assim procedido o Sr. Agente Fiscal quando da apuração dos valores supostamente devidos pela Autuada e objeto do Auto de Infração, que ora se impugna, deve o mesmo ser de plano declarado improcedente, uma vez que também não observa todos os termos da LC nº 07/70.

Com estes argumentos aguarda que seja declarado totalmente nulo e improcedente o Auto de Infração.

Conforme já citado acima, a DRJ de São Paulo/SP negou o pleito do Contribuinte com as seguintes considerações aqui detalhadas:

- Diante da suspensão da execução dos Decretos-Lei 2.445 e 2.449/88 pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, é aplicável o disposto nas Leis Complementares 07/70 e 17/73.
- Referente a Anterioridade Nonagesimal, entendeu que em face ao cumprimento do seu Princípio previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, e a IN SRF 06/2000, as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996, sendo que, para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, aplica-se a Lei Complementar nº 07/70.
- E no quesito do prazo de pagamento – semestralidade, afirmou que a Legislação alterou o prazo de recolhimento do PIS, de maneira que a tese da semestralidade não procede.

Inconformada com a decisão prolatada, a Recorrente reafirma sua defesa (fls.99/107), aguardando deste Conselho a improcedência do Auto de Infração.

É, em síntese, o Relatório.

Voto Vencido

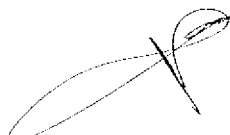
Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatório demonstra a Recorrente executou recolhimento a menor da contribuição ao PIS, com a diferença apurada na base de cálculo entre os “valores” dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, sobre a Lei Complementar 07/70.

Já de início evoco que a fundamentação do lançamento esclarece que a legislação cuja execução foi suspensa perde totalmente a eficácia, desde a sua instituição. Que neste caso, voltam a ser aplicados, em sua integralidade, o texto constitucional infringido e, com ele, o restante do ordenamento jurídico afetado, que o legislador intentara modificar. Assim, como os Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não revogaram a Lei Complementar nº 7/1970, por serem inconstitucionais, aplica-se a citada Lei Complementar.

Referente a essa matéria o Conselho de Contribuintes já tem seu diapasão fortalecido e bem claro no que tange ao limite da aplicabilidade dos benefícios que podem ser almejados com a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, principalmente no que se diz respeito aos limites do prazo e forma de cálculo para a busca desta diferença.



A esse respeito, realço novamente as colações que o Relator bem expôs em seu Voto do Acórdão nº 07.851, a respeito dos entendimentos já firmados neste Conselho:

a)

"PIS - Os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo STF. Aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes da publicação da Resolução n.º 49/95 a Lei Complementar n.º 07/70 " (Ac.2º CC 201-71155/97)

PIS - 1) LANÇAMENTO - A teor do Decreto n.º 2.346/97 e da jurisprudência da Suprema Corte, as declarações de inconstitucionalidade encerram efeitos "ex tunc". Declarada inconstitucional uma norma, não tendo havido sua revogação, deve-se aplicar integralmente a lei anterior, sem falar em repristinação. O sistema de cálculo do PIS, consagrado na Lei Complementar n.º 7/70, encontra-se plenamente em vigor e a Administração esta obrigada a exigir a contribuição, nos termos deste diploma. 2). .. " (Ac. 2º CC 20210761/98)"

Todavia em âmbito administrativo (Súmula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes) como em âmbito judicial (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, Recurso Especial nº 144.708-RS) encontra-se pacificado o entendimento de que a interpretação correta do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é no sentido de estabelecer como base de cálculo o faturamento ocorrido no sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Com efeito, o entendimento contido no acórdão da DRI, proferido neste caso concreto, choca-se de frente com o entendimento cristalizado na Súmula nº11, do Segundo Conselho de Contribuintes:

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.

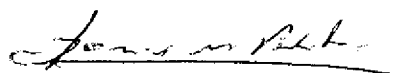
Até fevereiro de 1996 a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

O auto de infração adotou base de cálculo errada: ao invés de tomar o faturamento do sexto mês anterior, tomou o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador.

Trata-se de vício que compromete a validade do auto de infração, pois não há como aperfeiçoar o acórdão, senão por meio da alteração de sua estrutura, trocando o critério adotado pela autoridade lançadora.

Ou seja, seria preciso fazer um novo auto de infração, o que refoge à competência deste Tribunal Administrativo.

Por tais fundamentos, voto no sentido de anular o auto de infração.



Daniel Maurício Fedato



Voto Vencedor

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

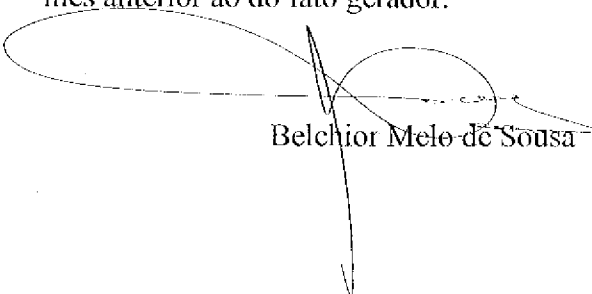
A discussão suscitada no julgamento deste processo girou em torno da consequência a se dar à aplicação da Súmula nº 15 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sucedânea da até então existente Súmula nº 11, do Segundo Conselho de Contribuintes:

"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."

O nobre relator não se furtou de aplicar a citada súmula. Entretanto, tece um relevante e consistente argumento sobre o qual conclui ser inapropriado manter o auto de infração, tendo em vista o fato de ter a autoridade lançadora que alterar a estrutura do lançamento com a tomada de novas bases de cálculo, modificando dessa forma o critério jurídico empregado no procedimento.

No entanto, esta Turma vem decidindo que o efeito da aplicação da semestralidade seja pela manutenção parcial do auto de infração, procedendo a autoridade lançadora nova apuração das bases de cálculo, agora tomadas do faturamento do sexto mês antecedente aos fatos geradores.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para aplicar a tese da semestralidade na apuração da contribuição devida, considerando o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.


Belchior Melo de Sousa

