



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000343/2001-52
Recurso nº : 125.606
Acórdão nº : 201-78.114

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>29 / 02 / 05</u> VISTO

2º CC-MF
FI.

Recorrente : VITI VINÍCOLA CERESER S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS/FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar 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, "o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS".

FALTA DE RECOLHIMENTO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. DCTF.

Tendo o contribuinte direito à apuração do indébito com base nos critérios da semestralidade, além daqueles estabelecidos na decisão judicial transitada em julgado, devem ser revistos os valores lançados de ofício, adequando-se o lançamento à interpretação contida na SCI nº 3/2004.

MULTAS.

Existindo orientação administrativa a respeito da aplicação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, os valores aqui lançados devem ser exigidos com os consectários do procedimento espontâneo.

TAXA SELIC.

É jurídica a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VITI VINÍCOLA CERESER S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Antonio Carlos Atunim

Antonio Carlos Atunim

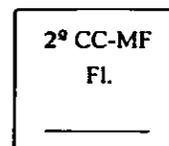
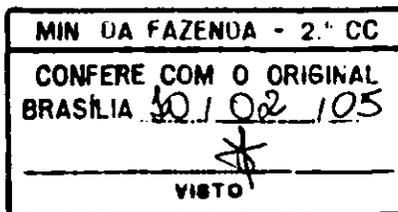
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA <u>10 / 02 / 05</u> VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Serafim Fernandes Corrêa, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.000343/2001-52
Recurso nº : 125.606
Acórdão nº : 201-78.114

Recorrente : VITI VINÍCOLA CERESER S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 21/02/2001 para exigir o crédito tributário de R\$ 3.298.730,16 relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão de falta de recolhimento apurada após a glosa de compensação.

Segundo a descrição dos fatos (fl. 15), a Fiscalização glosou a compensação efetuada pela empresa em desacordo com decisão judicial transitada em julgado na Ação Ordinária nº 96.0601622-6.

A DRJ em Campinas - SP manteve o auto de infração por meio do Acórdão nº 1.723, de 22/07/2002. O julgado tem o seguinte teor: 1) é incabível a interpretação de que o PIS deva ser calculado utilizando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior; 2) a alegação de violação do princípio da não utilização de tributo com efeito confiscatório e a inconstitucionalidade da taxa Selic estão fora dos lindes da competência do julgador administrativo.

Regularmente notificada desta decisão em 23/08/2002, apresentou a recorrente recurso voluntário de fls. 420/435 em 23/09/2002, instruído com os documentos de fls. 436/457, onde consta o arrolamento de bens. Alegou, em síntese, que, diante da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tem direito de apurar o indébito levando em conta o faturamento do sexto mês anterior ao de competência, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000343/2001-52
Recurso nº : 125.606
Acórdão nº : 201-78.114

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10. 102 105
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Não se discute aqui o direito de compensação, que já está devidamente reconhecido na decisão judicial. O problema reside na quantificação do indébito glosado.

Embora o auto de infração albergue fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1996 e agosto de 1999, a questão da semestralidade da base de cálculo do PIS tem influência nos valores lançados, porque o auto de infração decorre da glosa de compensação, cuja magnitude do indébito varia caso se considere ou não aquele critério.

Conforme se pode observar nas fls. 05/39, a questão da semestralidade da base de cálculo não foi discutida na Ação Ordinária nº 96.0601622-6, pois não foi deduzida pelo autor na petição inicial e nem integrou o pedido.

Tendo em vista que é vedado ao Juiz proferir decisão *extra petita*, considero que a ressalva feita pelo magistrado referente às “(...) *demais alterações posteriores* (...)”, que consta na parte dispositiva da sentença de fl. 39, não abrangeu a questão da semestralidade, pois não existe nenhuma referência ao art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, na fundamentação.

O art. 468 do CPC estabelece que “(...) *A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.* (...)”. Como a questão da semestralidade não está contida entre as questões que o Juiz decidiu, claro está que não foi abrangida pela coisa julgada, inexistindo óbice à apreciação desta questão por parte do Conselho de Contribuintes.

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a Resolução do Senado Federal que suspendeu suas eficácias *erga omnes*, começaram a surgir interpretações, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da contribuição ao PIS das empresas mercantis, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

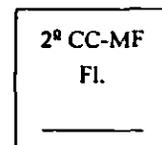
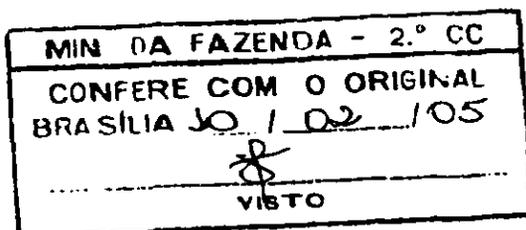
Deste modo, procede o pleito da empresa no sentido de que seu indébito deve ser apurado em relação ao que seria devido pela LC nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91, não poderiam ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 7/70, visto que, quando aquelas leis foram editadas, estavam em vigor os já revogados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 7/70, que havia sido, inclusive, “revogada” por



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000343/2001-52
Recurso nº : 125.606
Acórdão nº : 201-78.114



tais decretos-leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, o que, em consequência, restabeleceu a plena vigência da mencionada Lei Complementar.

Sendo assim, materialmente impossível as supracitadas leis terem revogado algum dispositivo da LC nº 7/70, especialmente com relação a prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

Aliás, foi a Norma de Serviço CEP-PIS nº 02, de 27 de maio de 1971, que, pela primeira vez, estabeleceu, no sistema jurídico, o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS, determinando que o recolhimento deveria ser feito até o dia 20 (vinte) de cada mês. Desse modo, o valor referente à contribuição de julho de 1971 teria que ser recolhido até o dia 20 (vinte) de agosto do mesmo ano, e assim sucessivamente.

Na verdade, o referido prazo deveria ser considerado como o vigésimo dia do sexto mês subsequente à ocorrência do fato gerador, conforme originalmente previsto na LC nº 7/70.

Portanto, resta demonstrado que, afóra os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nº 7/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 1.212/95, em verdade, não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Esta tese foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para uniformizar a interpretação da lei federal, ao julgar o REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0), decidindo que a base de cálculo da contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da MP nº 1.212/95.

Também na esfera administrativa a CSRF (Acórdão RD/201-0.337) definiu a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da contribuição ao PIS, encerrada no art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70, cuja plena vigência, até o advento da MP nº 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquela instância especial.

Em vista do exposto, deve o indébito da contribuinte ser apurado levando-se em conta a decisão final no Processo nº 96.0601622-6, e também que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao de recolhimento.

Analisando os documentos de fls. 148 e seguintes, verifica-se que pelo menos uma parte dos valores compensados e glosados foram informados na DCTF como créditos vinculados.

Não cabe entrar no mérito se os créditos vinculados constituíam ou não confissão de dívida e se deviam ou não ter sido lançados de ofício, pois agora já estão constituídos no presente auto de infração.

A questão que se coloca diz respeito à multa de ofício.

Analisando questão semelhante à destes autos, assim se manifestou a Cosit na SCI nº 3/2004, *verbis*:

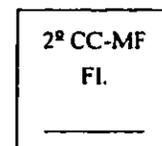
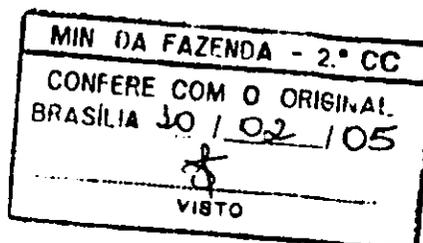
"(...) 17. Assim, não obstante o débito informado em documento encaminhado pelo sujeito passivo à SRF já estivesse por ele confessado – o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, não revogou o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 –, fazia-se necessário, para dar cumprimento ao disposto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, o lançamento de

Sou *A*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000343/2001-52
Recurso nº : 125.606
Acórdão nº : 201-78.114



ofício do crédito tributário confessado pelo sujeito passivo em sua declaração encaminhada à SRF.

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

19. Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, cujo art. 18 derogou o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

21. Muito embora a MP nº 135, de 2003, dispense referido lançamento inclusive em relação aos documentos apresentados nesse período, os lançamentos que foram efetuados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

22. Nesse julgamento, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido de compensação indevida em virtude de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio. (...)”.

Ora, conquanto no caso dos autos o lançamento tenha sido efetuado antes do advento do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, a interpretação consubstanciada na SCI nº 3/2004 deve ser aplicada ao caso concreto porque, além de não se tratar de lançamento com base nas circunstâncias previstas na parte final do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a compensação efetuada pela contribuinte foi declarada, pelo menos em parte, nas DCTF de fls. 79/90, nas quais se pode ver o valor dos créditos vinculados.

Desse modo, deve a multa de ofício ser excluída em relação à compensação declarada, passando a incidir sobre estes débitos os acréscimos do procedimento espontâneo do art. 61 da Lei nº 9.430/96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000343/2001-52
Recurso nº : 125.606
Acórdão nº : 201-78.114

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 30 / 02 / 05
VISTO

2º CC-MF Fl.

Relativamente aos juros de mora, os órgãos de julgamento administrativo não podem negar vigência à lei com base em alegações de inconstitucionalidade, pois a norma jurídica emanada do órgão legiferante competente goza de presunção de constitucionalidade que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, no exercício da competência exclusiva que lhe foi conferida pela Constituição Federal (arts. 97 e 102 da CF/88).

Já a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais só pode ser feita nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, o que não se verificou no caso dos autos.

Entretanto, o raciocínio trazido aos autos pela recorrente apenas corrobora a validade das normas que instituíram o encargo, tendo em vista que a condição *sine qua non* para a exigência dos juros é a mora do contribuinte. Se o imposto ora exigido tivesse sido pago no vencimento legal, inexistiria a mora e, conseqüentemente, inexistiriam os juros de mora.

Pouco importa a forma como é fixada a taxa Selic, pois o caráter remuneratório ou moratório não depende da forma de cálculo ou da fixação da taxa, mas sim da natureza do fato jurídico que provoca sua incidência.

Vale dizer que, se as partes estão diante de um negócio jurídico, uma operação de mútuo no mercado financeiro, por exemplo, o respectivo contrato provavelmente deverá prever uma remuneração do capital em função do prazo de duração do empréstimo, que pode ser com base na taxa Selic ou em qualquer outra taxa de juros especificada no momento da avença. Neste caso, seja qual for a taxa de juros combinada, ela terá caráter remuneratório em razão do uso do capital alheio por certo prazo, independentemente da forma como é calculada.

Entretanto, no caso de dívidas tributárias não pagas no vencimento legal, o fato jurídico é a mora *ex re*, que decorre de disposição literal da lei tributária. Ou seja, nascida a obrigação tributária principal com a concretização da hipótese de incidência no mundo fenomênico, a lei fixa um termo para o adimplemento da obrigação. A conjugação do advento do termo legal com a não efetivação do pagamento dá azo ao surgimento da mora *ex re*, condição *sine qua non* para a incidência do encargo, e o simples fato de a lei tributária ter escolhido uma taxa de juros que *pode* servir de base para remunerar negócios jurídicos privados não significa a desnaturação do caráter moratório advindo da lei. Não se olvide que, se a recorrente tivesse pago o imposto no vencimento legal, não existiria nem a mora nem os juros de mora dela decorrentes.

Logo, resulta que as Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96 em momento algum violaram o CTN. O art. 110 do CTN não foi violado porque em momento algum aquelas leis ordinárias alteraram a natureza jurídica de um instituto de direito privado, pois, conforme foi visto, não é forma de cálculo que vai definir a natureza da taxa de juros. Também permanece imaculado o art. 161 do CTN, porque o dispositivo complementar autoriza a lei ordinária a dispor de modo diverso em relação ao percentual dos juros e não obriga que o percentual seja fixado por lei.

Em face do exposto, voto no sentido dar provimento ao recurso para reconhecer o direito de a recorrente apurar o indébito levando em conta a semestralidade da base de cálculo do PIS, curnulativamente com os critérios determinados na decisão judicial obtida pela contribuinte.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000343/2001-52
Recurso nº : 125.606
Acórdão nº : 201-78.114

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30.10.2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Apurado o indébito na forma determinada neste voto, deverão ser revistos os valores lançados, fazendo-se a adequação da multa à interpretação contida na SCI nº 3/2004 em relação à compensação que tiver sido declarada em DCTF.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM