



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

- Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 05 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13855.000063/99-14

Recurso nº : 119.490

Acórdão nº : 201-76.495

Recorrente : ML PNEUS LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS/FATURAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. 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"*), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência, o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, quando, a partir de então, *"o faturamento do mês anterior"* passou a ser considerado para sua apuração. O Auto de Infração não levou em consideração a semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, devendo ser revisto. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ML. PNEUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira, quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Maria de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Gilberto Cassuli, Márcia Rosana Pinto Martins Turna (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
Iao/ovrs



Processo nº : 13855.000063/99-14
Recurso nº : 119.490
Acórdão nº : 201-76.495

Recorrente : ML PNEUS LTDA.

RELATÓRIO

A Contribuinte acima identificada foi autuada em virtude de insuficiente recolhimento das contribuições para o PIS incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1994, e de 1º de janeiro a 30 de setembro de 1995.

Em razão deste auto de infração, a Recorrente apresentou impugnação em 01/03/1999.

Sobre ela se manifestou a DRJ em Ribeirão Preto - SP, no sentido de julgar o lançamento procedente em parte, ressaltando, primeiramente, que iria se limitar aos argumentos expostos na impugnação, tendo em vista que a Contribuinte não se manifestou sobre as inovações efetuadas no auto de infração ou impugnou o auto de infração complementar, nos seguintes termos:

- a) quanto à duplicidade de lançamento e aos recolhimentos não observados, estes não implicam em nulidade do auto de infração, mas sim, sua revisão, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional;
- b) com relação ao enquadramento legal estranho à espécie, a atividade da Administração Pública se passa na esfera infralegal e que suas normas jurídicas gozam de presunção de constitucionalidade, bastando a sua mera existência para inferir a sua validade;
- c) que a sentença proferida, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária, apenas se limitou a declarar a inconstitucionalidade das alterações incidentes sobre o PIS, desta forma, não proibiu o Fisco de efetuar procedimento administrativo fiscal na empresa;
- d) que as multas e juros foram fundamentados em diplomas legais vigentes à época, e nenhum deles foi julgado inconstitucional pelo STF. Do mesmo modo, que não cabe à autoridade administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis; e
- e) por fim, que o fato gerador ocorre no mês em que se apura o faturamento visto que é esta a situação fática prevista na lei.



Processo nº : 13855.000063/99-14

Recurso nº : 119.490

Acórdão nº : 201-76.495

Irresignada com esta decisão, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, com o objetivo de obter o reconhecimento da total insubsistência da exigência determinada no auto de infração e mantida na decisão ora objurgada, requerendo, por fim, o cancelamento do respectivo auto de infração por força da inexistência de débito do PIS a ser lançado pelo Fisco, sob as razões a seguir aduzidas:

- a) os cálculos apresentados no Extrato do Processo juntados a este Processo Administrativo pela Fiscalização, mais uma vez, contem erros de valores;
- b) não foi levado em consideração a decisão judicial transitada em julgado, que condenava a União a devolver as quantias pagas indevidamente com base nas alterações inconstitucionais;
- c) que os valores a título de Contribuição estão sendo cobrados em dobro, tendo em vista que os mesmos estão também sendo cobrados, além do auto de infração, no processo de Execução Fiscal; e
- d) a decisão recorrida não considerou que a semestralidade da 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"*).

O recurso foi recebido e processado com o arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 13855.000063/99-14
Recurso nº : 119.490
Acórdão nº : 201-76.495

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO**

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, analisaremos a questão de que se há ou não a nulidade do auto de infração nos casos em que houve o lançamento em duplicidade. Ao nosso ver, tal falha não enseja a nulidade do auto, apenas sua revisão, como de fato foi feito. Afirma-se o exposto, por estar em perfeita conformidade com os termos do Decreto nº 70.235/72. Desta forma, acreditamos que razão assiste ao Julgador *a quo*, não devendo, portanto, sua decisão ser modificada a este respeito.

Também não procede o pedido de nulidade, quanto à aplicação dos acréscimos legais (juros e multa), que foram aplicados em conformidade com a legislação vigente, qual seja a Lei nº 9.430/96, pelo que se rejeita a hipótese de ato de confisco.

Superados estes pontos, enfrentaremos a questão da semestralidade do PIS.

Assiste razão à Recorrente quando considera que a Contribuição para o PIS deveria ser recolhida nos estritos termos da Lei Complementar nº 7/70, no sentido de que a base de cálculo adotada deva ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

De fato, após a declaração de inconstitucionalidade dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e da Resolução do Senado Federal que a confirmou *erga omnes*, começaram a surgir interpretações criativas, 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. 6.º, parágrafo único, permanece incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Desta feita, procede ao pleito da empresa que se insurge contra a adoção de base de cálculo da dita Contribuição de forma diversa da que determina a LC nº 7/70.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91 não poderiam nunca 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



Processo nº : 13855.000063/99-14
Recurso nº : 119.490
Acórdão nº : 201-76.495

depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 7/70 que havia sido, inclusive, "revogada" por 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.

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

Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais, pacificou a matéria, em sede do RE 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. Ademais, também se encontra definida na órbita administrativa (Acórdão nº RD/201-0.337) a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da Contribuição ao PIS, encerrada no art. 6.º 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 aquele Tribunal.

Além do que conforme informado pela Recorrente, existe em favor dela, decisão judicial transitada em julgado, que julgou procedente pedido de repetição de indébito, condenado a Receita Federal a restituir as importâncias recolhidas com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, naquilo que exceder aos critérios fixados pela Lei Complementar nº 7/70.

Destarte, existe a possibilidade de que com os créditos decorrentes dos pagamentos realizados a maior face ser insubsistente o débito decorrente do auto de infração procedido.

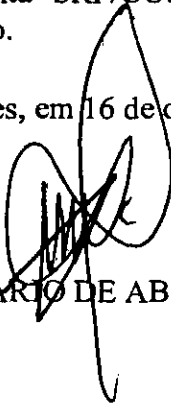
O Auto de Infração não levou em consideração a semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, devendo ser revisto.



Processo nº : 13855.000063/99-14
Recurso nº : 119.490
Acórdão nº : 201-76.495

Diante do exposto, voto pelo **provimento parcial** ao recurso para admitir a possibilidade de haver créditos da Recorrente não considerados no levantamento fiscal, em decorrência da semestralidade da Contribuição ao PIS, a ser calculada mediante regras estabelecidas na Lei Complementar nº 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, acrescidos da atualização monetária calculada segundo a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, razão pela qual deve o lançamento ser revisto pelo Fisco.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.


ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO 