



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

14

MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 02 / 07 / 2001 Rubrica
--

Processo : 13855.000503/97-45
Acórdão : 201-74.204

Sessão : 24 de janeiro de 2001
Recurso : 114.322
Recorrente : MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	R.D./2010.448
C	EM 28 de Março de 2001
C	
	Procurador (Rep. da Faz Nacional)

PIS – SEMESTRALIDADE - 1 – A multa de ofício remanescente (75%) é legítima e legal, tendo sido esta a opção do legislador ordinário, conforme artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, com redação dada pelo artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. 2 – Os juros moratórios aplicados foram aqueles previstos em lei para cada período. Descabe à Administração fazer juízo de constitucionalidade de lei ou ato normativo, matéria reservada ao Poder Judiciário. 3 - A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ - Recursos Especiais nºs 240.938/RS e 255.520/RS - e CSRF – Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MAGAZINE LUIZA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

Jorge Freire
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, José Roberto Vieira, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Correa, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

lao/cf



Processo : 13855.000503/97-45
Acórdão : 201-74.204

Recurso : 114.322
Recorrente : MAGAZINE LUIZA S/A

RELATÓRIO

A empresa epigrafada foi autuada, em relação ao período de 03/92 a 09/95, porque nesse período a contribuinte havia ajuizado ação judicial, onde contestava a constitucionalidade da exação do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pagava a contribuição parte em DARF, à alíquota de 0,35 %, e parte depositava judicialmente, à alíquota de 0,3%.

Entendeu o Fisco, então, que, uma vez declarada a inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais pelo STF, e então vigendo a LC nº 07/70, a alíquota correta do PIS seria 0,75% e não 0,65%. Nessa fase houve suspensão da exigibilidade frente ao fato de que os referidos depósitos ainda não haviam sido convertidos em renda da União.

Dentre as alegações na fase impugnatória, a empresa averbou que houve erro na base de cálculo quanto ao faturamento do mês de setembro de 1993, que estaria indevidamente majorado no lançamento. Forte nesta argumentação a DRJ jurisdicionante exarou o Despacho de fls. 273 para que fosse averiguado tal fato. O Fisco comprovou (fls. 278) que houve equívoco no período de apuração e levou a cabo novo lançamento (fls. 279/301), desta feita sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, posto que houve levantamento do depósito judicial (fls. 275/277). Foi devolvido o prazo de defesa e nova impugnação foi apresentada (fls. 306/324).

De fls. 326, Despacho da DRJ ora recorrida, onde, após aduzir que tendo a ação declaratória negativa da validade da obrigação tributária calcada nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cumulada com pedido de repetição de indébito, transitada em julgado, favoravelmente à ora recorrente, consignou que *“Dada a prevalência da apreciação judicial, e considerando que esta já transitou em julgado, proponho a remessa à DRF/Franca, para as providências cabíveis”*. Entendendo a empresa que o referido despacho revestia-se de carácter decisório, apresentou o que chamou de recurso (fls. 331/353). Todavia, a unidade local da SRF (fls. 411/412) reenviou o processo à DRJ, entendendo, em síntese, que o teor do lançamento tinha objeto não de todo versado na ação judicial que veio a transitar em julgado em favor da recorrente.

Acatando implicitamente o entendimento da DRF em Franca - SP, decisão da DRJ Ribeirão Preto – SP (fls. 425/434) mantendo, na íntegra, o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13855.000503/97-45
Acórdão : 201-74.204

Não satisfeita, a empresa atuada interpôs o presente recurso, onde, em síntese, alega que a decisão monocrática ora sob análise foi colidente com os fundamentos contidos na Decisão de fls. 326, vez que nesta, em seu entender, estaria acolhido seu pedido, uma vez que no Processo Judicial nº 92.0304058-7 foi-lhe reconhecido “o direito de recolher a contribuição do PIS nos termos da LC 07/70, sem observar as inconstitucionais modificações introduzidas pelos Decretos-lei 2.445 e 2.449 ...”, e naquela, “no mais absoluto descompasso com seu próprio posicionamento anterior”, foi mantido o lançamento. No mérito, aduz que a base impositiva do PIS, com base na LC nº 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que a multa aplicada seria inexigível ante o princípio da equidade, não podendo ser equiparado o contribuinte que busca a tutela do Poder Judiciário, o que demonstraria sua boa-fé, com aquele que simplesmente descumpra obrigação tributária, e que, por fim, os juros cobrados seriam ilegais, posto que a lei aplicada seria posterior à ocorrência dos fatos impositivos, além de a taxa aplicada, superior a 12%, ferir o § 3º do artigo 192 da Carta Magna.

O recurso foi recebido e processado sem o depósito recursal, ao amparo de liminar em Mandado de Segurança (fls. 499/501).

É o relatório.



Processo : 13855.000503/97-45
Acórdão : 201-74.204

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Preliminarmente, é de registrar-se meu entendimento que não vejo qualquer colidência entre o que chama a recorrente de Decisão de fls. 326 e a ora objurgada. Primeiramente, porque o conteúdo da fl. 326 é de mero despacho, vez que, para ter a eficácia de decisão, esta deve, sob pena de nulidade absoluta, o que ensejaria tal declaração *ex officio*, atender os requisitos expressos no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93. E, por segundo, que o Despacho de fls. 411/412 permitiu à autoridade recorrida sanear seu equívoco e cumprir sua competência legal.

Quanto à multa aplicada, também não vejo qualquer coima de ilegalidade a macular sua cobrança. A multa aplicada tem seu respaldo legal no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91. E a indigitada multa já foi de cem por cento até dezembro de 1996. Mas o legislador, talvez por entender excessiva a mesma como apregoa a recorrente, entendeu de reduzi-la para setenta e cinco por cento, consoante determinou a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 44, inciso I.

Demais disso, como é cediço, o direito tributário, que através do *jus imperi* estatal avança sobre a propriedade privada, assim como o direito penal se imiscui na liberdade pessoal, emoldura-se no princípio da estrita legalidade. Se assim não fosse, provavelmente, o Fisco teria um juízo discricionário para aplicar percentuais de multas diferenciados, conforme a "cara" do contribuinte. Isso sim seria injusto e afrontante da equidade, que apregoa a recorrente, criando insegurança jurídica dentro de um ordenamento que busca justamente o contrário, a segurança das relações jurídicas. Ora, se a legislação a ser aplicada é a Lei Complementar nº 07/70, sendo sua alíquota 0,75%, e tendo a contribuinte recolhido valores à alíquota de 0,35%, considerando o levantamento dos depósitos com a alíquota de 0,3%, houve recolhimento a menor. E à diferença não paga, uma vez imputados os valores pagos (fls 280/284), deve ser aplicada a multa prevista em lei, sob pena de responsabilidade funcional do agente do Fisco.

No que pertine aos juros cobrados, o raciocínio é o mesmo, de vez que previstos regularmente em lei. Demais disso, é de asseverar-se que, às fls. 298, o agente fiscal demonstrou qual lei que determina a cobrança dos juros moratórios, por período. Dessa forma, é desprovida de fundamento a assertiva de que houve imposição de juros em forma retroativa. Já quanto à alegação de que sua cobrança acima da taxa anual de 12% seria inconstitucional, é questão que refoge à competência deste Colegiado Administrativo, sendo matéria privativa do Poder Judiciário, visto adotar nossa Constituição a unicidade de jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).



Processo : 13855.000503/97-45
Acórdão : 201-74.204

Contudo, quanto à discussão acerca da base de cálculo utilizada no lançamento, deve a mesma ser revista, posto que a jurisprudência do STJ tornou-se uniforme no sentido de que a base de cálculo do PIS, nos termos da LC nº 07/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Em variadas oportunidades, manifestei-me no sentido da forma do cálculo utilizado na exação¹, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador.

Todavia, embora através de órgão fracionário, veio agora o Superior Tribunal de Justiça, que detém a competência constitucional para uniformizar a jurisprudência infraconstitucional (CF, artigo 105, III),² em voto relatado pelo Ministro José Delgado, exarar o entendimento de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A ementa do citado julgado assim dispõe:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL- PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único (“A contribuição de julho será calculada com base do 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

¹ Acórdãos 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

² REsp 240.938/RS, julgado em 13/05/2000 (DJ 15/05/2000, página 143), à unanimidade pela Primeira Turma.



Processo : 13855.000503/97-45
Acórdão : 201-74.204

MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).

*4 - Recurso especial parcialmente provido.*³

Na fundamentação de seu voto, o eminente Ministro, em síntese, conclui que, até a edição da MP nº 1.212/95, a base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP correspondia ao faturamento de seis meses antes do mês da ocorrência do fato gerador, em interpretação literal da Lei Complementar nº 07/70. E que, portanto, as alterações na legislação de tais contribuições pelas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.069/95 e pela MP nº 812/94 referiam-se exclusivamente a prazos de recolhimento e não à própria base de cálculo do PIS.

De igual sorte, também, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), à sua maioria, em 05/06/2000, conforme Acórdão CSRF/02-0.871, firmou o mesmo entendimento firmado inicialmente pelo STJ. Tendo aquela Egrégia Corte Administrativa a função precípua de uniformizar a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, nada me resta, em nome da sistematização jurídica, senão acatar tal tese, embora, como afirmei, ressalvo meu ponto de vista pessoal.

Assim, até a edição da MP nº 1.212/95, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja refeito, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aqueles da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Forte em todo exposto, dou provimento parcial ao recurso para o fim único de que o lançamento seja recalculado, até a vigência da MP nº 1.212/95, considerando como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e tendo como prazos de recolhimento aqueles das Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e 8.383/91.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

JORGE FREIRE

³ No mesmo sentido REsp 255.520/RS, j. 17/10/2000.