



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 09/09/2004
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13855.001241/2002-37
Recurso nº : 123.649
Acórdão nº : 203-09.288

Recorrente : RIZATTI & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. SEMESTRALIDADE. MATÉRIA VENTILADA NO JUDICIÁRIO PELA PARTE. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98 E DA SELIC. CONHECIMENTO DEFESO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. MATÉRIA JÁ DEFINIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SÚMULA 68). MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL: 75%. CABIMENTO. É vedado à instância administrativa conhecer de questões conduzidas pela parte ao Judiciário, bem como examinar alegações de inconstitucionalidades de leis que ao Executivo cumpre observar. Na base de cálculo do PIS deve ser considerada a parcela de ICMS devida, na conformidade de precedentes do STJ, condensados na Súmula nº 68 de tal Pretório. A multa devida em razão da confecção de lançamento de ofício, efetivado pela inadimplência do contribuinte, é de 75%, na conformidade do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RIZATTI & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


César Piantavigna
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski, Valmar Fonsêca de Menezes, Luciana Pato Peçanha Martins, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaál/cf/ovrs



Processo nº : 13855.001241/2002-37

Recurso nº : 123.649

Acórdão nº : 203-09.288

Recorrente : RIZATTI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 03/23) lavrado em 08/08/02 imputou débito à Recorrente referente ao PIS condizente ao período de 07/92 a 03/02 (fls. 04/11), no montante de R\$825.607,16, que alcançou a quantia de R\$1.672.387,55 com os acréscimos de juros e multa.

A apuração buscou verificar a “correta compensação das importâncias pagas durante a vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88”, segundo disposto em sentença proferida em Mandado de Segurança (fls. 31/48) impetrado pela Recorrente, cuja cópia encontra-se às fls. 51/55.

Impugnação ofertada pela Recorrente, na qual alegou decadência das importâncias cobradas pelo Fisco federal referentes ao período de 06/92 a 07/97, a exatidão da compensação de créditos de PIS decorrentes da declaração de nulidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, baseada na semestralidade (faturamento) e na aplicação da alíquota de 0,75%, e a impossibilidade de considerar-se a receita bruta da Recorrente a partir de fevereiro de 1999, à conta da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. A base de cálculo do PIS, portanto, deveria ser, mesmo após o advento do referido diploma, o faturamento e não a receita bruta da Recorrente. Descaberia inserir na base de cálculo do PIS, outrossim, o valor de ICMS pago pela realização de transações mercantis.

A Recorrente insurgiu-se, também, à contagem da SELIC ao crédito tributário, e à multa aplicada no montante de 75%.

Sobreveio decisão (fls. 282/299) rejeitando os argumentos da Recorrente, contra a qual foi interposto recurso voluntário (fls. 324/352), em que são retomadas as alegações deduzidas na impugnação, definida pela instância de piso.

É o relatório.



Processo nº : 13855.001241/2002-37
Recurso nº : 123.649
Acórdão nº : 203-09.288

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CÉSAR PIANTAVIGNA

A semestralidade não pode ser examinada no caso vertente, por ter sido submetida ao Judiciário, implicando em renúncia à análise na esfera administrativa (parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80).

Nessa esteira, comporta dizer que é posicionamento assente nesse Conselho a impossibilidade de enveredar-se em exames de arguições de inconstitucionalidades de leis, razão pela qual ataque de tal natureza dirigido à Lei nº 9.718/98 refoge à competência desse Colegiado recursal.

Não conheço, pois, do recurso voluntário, no tangente às inconstitucionalidades suscitadas pela Recorrente, bem como à semestralidade pela mesma sustentada.

Preliminar – Decadência – Prazo Quinquenal

Assiste razão à Recorrente ao alegar decadência de parte dos créditos que lhe são opostos pela Fazenda federal.

A regra do § 4º do artigo 150 do CTN preceitua ser de 5 (cinco) anos o prazo para a homologação do pagamento do crédito tributário, contados da data da ocorrência do fato gerador da pertinente exação. Claramente preceitua-se no dispositivo referido que em tal período a Fazenda pública deve formalizar o seu direito de receber valor a título de tributo, isto é, no prazo de 5 (cinco) anos contados da realização do fato gerador, razão pela qual somente a partir de 08/97 poder-se-ia questionar o pagamento de PIS no caso vertente.

Mérito

Não se pode reputar estranha à base de cálculo do PIS, sobremais, o valor do ICMS incidente sobre o valor de transação mercantil, na medida em que a importância correspondente compreende-se no valor do faturamento/receita bruta absorvida pela Recorrente. O tema foi sepultado no Judiciário ainda sob a égide do então ICM, conforme dessume-se da Súmula nº 68 do Superior Tribunal de Justiça:

“A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”

Julgado do aludido Pretório aborda o ICMS na base de cálculo do PIS:

“TRIBUTÁRIO – ICMS – INCLUSÃO – BASE DE CÁLCULO – PIS E COFINS – SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

- Sem prequestionamento, o recurso especial não merece seguimento.



Processo nº : 13855.001241/2002-37
Recurso nº : 123.649
Acórdão nº : 203-09.288

- Já é pacífico que a parcela relativa ao ICMS insere-se na base de cálculo do PIS e da COFINS (Súmulas 68 e 94 do STJ).

- Regimental improvido." (AGREsp. nº 463629/RS. 1ª Turma. Rel. Min. Gomes de Barros. Julgado em 16/09/03. D.J.U. 06/10/03)

É tema pacífico nesse Conselho, noutro giro, a adequação da aplicação da SELIC ao crédito tributário, sendo despiciendo delongas a respeito da matéria, valendo-se dizer que a Administração não se pode eximir de aplicar a legislação sob escusa de reputá-la inconstitucional.

A multa imputada à Recorrente, por derradeiro, não se demonstra imprópria. O cabimento da penalidade está assegurado pelo inadimplemento da Recorrente no tangente ao recolhimento de PIS, coincidente à hipótese prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96. Para condutas fraudulentas, a despeito do que afirmado pela Recorrente, o mencionado diploma reserva o montante de 150% a título de sanção, consoante deduz-se do inciso II de seu artigo 44.

Ante ao exposto, dou provimento parcial aos pleitos deduzidos no recurso voluntário para reconhecer: a) a decadência de parte dos créditos da Fazenda federal indicados no auto de infração, insertos nesses autos. No mais, mantenho integralmente a cobrança fiscal.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

CÉSAR PIANTAVIGNA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 26 / 05 / 06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-09.288

Processo nº : 13855.001241/2002-37

Recurso nº : 123.649

Embargante : DRF EM FRANCA - SP

Embargada : Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO DO JULGADO. Constatada contradição entre a conclusão do voto condutor do acórdão, e a ementa (e também a súmula de julgamento) da decisão, imprescindível a reparação do vício por meio de embargos de declaração para que se harmonizem os trechos do aresto. Se voto do Conselheiro Relator de recurso voluntário acolhe arguição de decadência quinquenal do PIS, na linha de decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais, às quais se alinham acórdãos desta 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, necessário conformar-se o julgamento do expediente recursal do contribuinte, bem assim sua ementa e sua súmula, ao entendimento referido. **Embargos conhecidos e providos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por:
DRF EM FRANCA - SP.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento aos Embargos de Declaração para suprir a contradição do Acórdão nº 203-09.288, de modo a reconhecer a prescrição quinquenal do PIS, reputando-se, com isto, inválidas as cobranças compreendidas no auto de infração que instrui o presente processo administrativo relacionadas a períodos anteriores a 08/97.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Cesar Mantavigna
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaai/mdc

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2ª Câmara de Contribuintes
COPIA DO ORIGINAL
Assinada 30 / 06 / 05
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-09.288

Processo nº : 13855.001241/2002-37

Recurso nº : 123.649

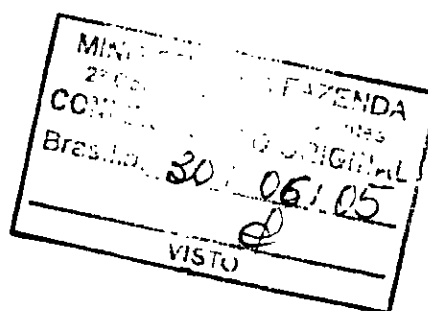
Embargante : DRF EM FRANCA - SP

RELATÓRIO

O Delegado da Receita Federal em Franca - SP opôs embargos de declaração (fls. 361/362) no Acórdão 203-09.288, neste ventilando contradição em virtude da conclusão do voto condutor (fl. 358) da decisão aludida, e a ementa desta (como também o resumo do respectivo julgamento - fl. 355) estamparem conflito. Isto porque a ementa (e a súmula de julgamento) esboçaria o não acolhimento da pretensão da contribuinte formulada em recurso voluntário, e a conclusão do voto deste Conselheiro, Relator do feito, exprimiria trecho inconciliável com a rejeição integral da irresignação recursal, aludida anteriormente.

Opinei (fl. 364), após a oitiva determinada pelo ilustre Conselheiro Presidente (fl. 363), pela pertinência dos embargos opostos, no que se seguiu sua sujeição a julgamento.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-09.288

Processo nº : 13855.001241/2002-37

Recurso nº : 123.649

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
CESAR PLANTAVIGNA**

Segundo a previsão do artigo 27, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, são cabíveis embargos de declaração quando no acórdão vislumbra-se contradição, a exemplo do que se denota no caso em apreço.

De fato, se a conclusão do voto deste Conselheiro, expresso à fl. 358, delibera pela aplicação da prescrição quinquenal ao PIS, na conformidade da orientação preconizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, e também por entendimentos que este órgão fracionário vêm externando em suas decisões, deve-se harmonizar a ementa do acórdão constante às fls. 355/358 ao desfecho assinalado pelos posicionamentos encampados como vetores deste Colegiado, extirpando a contradição anunciada na peça de fl. 361.

O Acórdão nº 203-09.288 deve conter, destarte, a seguinte redação:

"PIS. SEMESTRALIDADE. MATÉRIA VENTILADA NO JUDICIÁRIO PELA PARTE. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98 E DA SELIC. CONHECIMENTO DEFESO AOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. INVALIDADE DA COBRANÇA DO PIS EM RELAÇÃO ÀS COMPETÊNCIAS ANTERIORES A 08/97. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. MATÉRIA JÁ DEFINIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SÚMULA 68). MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL: 75%. CABIMENTO.

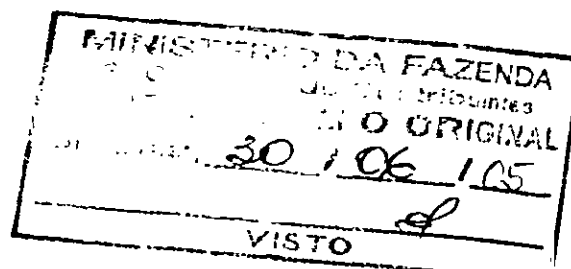
É vedado à Instância administrativa conhecer de questões conduzidas pela parte ao Judiciário, bem como examinar alegações de inconstitucionalidades de leis que ao Executivo cumpre observar. Recurso não conhecido quanto às questões referidas.

A decadência do PIS é quinquenal, por força da previsão do § 4º do artigo 150 do CTN, aplicável ao tributo aludido, em virtude de que são inválidas as cobranças de citada contribuição anteriores a 08/97 (exclusive) embutidas em auto de infração cujo conhecimento do contribuinte operou-se em 08/02. Alegação acolhida.

Na base de cálculo do PIS deve ser considerada a parcela de ICMS devida, na conformidade de precedentes do STJ, condensados na Súmula nº 68 de tal Pretório. Cobrança mantida.

A multa devida em razão da confecção de lançamento de ofício, efetivado pela inadimplência do contribuinte, é de 75%, na conformidade do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96. Exigência procedente.

Recurso parcialmente provido."





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-09.288

Processo nº : 13855.001241/2002-37

Recurso nº : 123.649

Para que não restem quaisquer dúvidas, outrossim, quanto à conclusão do voto deste Conselheiro, constante à fl. 358, e ao mesmo não sejam associadas contradições, atribui-se-lhe o seguinte teor:

"Ante ao exposto, não conheço em parte do recurso voluntário interposto, no que respeita à semestralidade em razão de tal matéria constar em exame no Judiciário, e às inconstitucionalidades imputadas à Lei 9718/98 por ser vedado a este Colegiado apreciar alegações que tais, dando parcial provimento, entretanto, ao pleito deduzido pela empresa para, exclusivamente, reconhecer operada a decadência de créditos de PIS relacionadas a competências anteriores a 08/97 (exclusive), que devem ser abatidos da cobrança espelhada no auto de infração anexo às fls. 03/23"

Conheço, pois, os embargos declaratórios, e provejo-lhes para o fim de sanar-se a contradição denunciada em tal expediente, de modo que a Ementa do Acórdão nº 203-09.288 (fl. 355), e a conclusão do voto (fl. 358) do Relator nele lançado, sejam admitidos nas redações contidas no teor da presente decisão.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005


CESAR PLANTAVIGNA

