



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 08 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13878.000011/00-41
Recurso nº : 116.870
Acórdão nº : 203-08.451

Recorrente : MCM QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA
- Reza o § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que *“Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”*

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

ATUALIZAÇÃO DE INDÉBITO. DECISÃO JUDICIAL. A atualização do indébito deve efetivar-se nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MCM QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Antônio Lisboa Cardoso (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.
cl/cf/ja



Processo nº : 13878.000011/00-41
Recurso nº : 116.870
Acórdão nº : 203-08.451

Recorrente : MCM QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Campinas - SP, referente ao pedido de restituição/compensação do recolhimento efetuado a maior que o devido da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS com o SIMPLES.

A autoridade monocrática, na Decisão nº 2.538, de 15/09/2000, relatou o feito conforme segue:

"Trata o presente processo de pedido de compensação/restituição.

O requerimento da interessada foi indeferido (Despacho Decisório nº 516/2000, da DRF em Sorocaba/SP - fls. 147/148) sob o argumento de equívoco quanto à inteligência do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações posteriores, excetuadas aquelas perpetradas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Antes disso, entretanto, o contribuinte já obtivera, em ação ordinária, provimento jurisdicional vazado nos termos seguintes (excertos):

'Neste sentido, merece credibilidade a tese sustentada pela autora - com fundamento nas lições de Hugo de Brito Machado - de que a Lei nº 8383/91 não faz remissão a créditos líquidos e certos, apenas àqueles recolhidos indevidamente, razão pela qual, pode, o contribuinte que deseja compensar seus créditos, fazê-lo sem a comprovação de liquidez e certeza, uma vez que o Fisco poderá, dentro do prazo de cinco anos, requerer o que entender de direito acerca deste mesmo procedimento (como em qualquer outra forma de extinção de crédito tributário).

Entendo, pois, que o procedimento a ser aqui adotado não difere dos demais que dizem respeito à extinção de créditos tributários. Consoante lição do prof. Paulo de Barros Carvalho, 'a sistemática é a mesma: entendendo que tenha havido conformidade entre o comportamento do contribuinte e as disposições da lei (o Poder Público) nada exige; caso contrário, formaliza a pretensão celebrando ato de lançamento, conjugado ou não com o ato de aplicação de penalidade.' (Ob. cit., pág. 317 - ressaltei).

Portanto, ao compensar as quantias que entende corretas, o contribuinte nada mais faz do que exercer um direito.



Processo nº : 13878.000011/00-41
Recurso nº : 116.870
Acórdão nº : 203-08.451

De outro lado, porém, reserve-se a possibilidade da Fazenda Pública, no tempo que a lei lhe concede, de porventura, pugnar por créditos que entenda subsistentes.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a presente ação, para DECLARAR a inexistência de relação jurídica entre as partes, que obrigue a autora a recolher o PIS, nos termos dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88; reconhecendo seu direito de compensar os valores pagos indevidamente nos períodos apontados nos autos, com o próprio PIS (Lei Complementar 7/70), na forma do disposto no art. 66, da Lei 8.383/91. As quantias a serem compensadas deverão ser corrigidas monetariamente desde a data de cada pagamento, utilizando-se para a correção os índices legais aplicados na cobrança, a fim de que o encontro de contas observe uma igualdade de tratamento, acrescentando-se, ainda, juros de mora de 1% ao mês contados do trânsito em julgado, em respeito ao art. 167, par. único do CTN'. (fls. 108/110, destaques do original)

Em seguida, em recurso de apelação, nos autos da ação ordinária acima referida, o contribuinte questiona o modo de correção monetária assinalado pelo juízo de primeiro grau - '... utilizando-se para a correção os índices legais aplicados na cobrança...' (fls. 110).

'Inconformada, sustenta a autora, em razões de apelação, que o MM. Juiz 'a quo' não aplicou o melhor direito à espécie quanto à fixação da correção monetária, a qual deve ser feita através dos índices do IPC relativos ao período de março a maio de 1990. Requer, ainda, a aplicação de 'juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês, desde o pagamento indevido até o trânsito em julgado e, após o trânsito em julgado, juros de mora não capitalizáveis de 1% (um por cento) ao mês até a data da efetiva restituição.' (fl. 113)

O Tribunal, conforme se depreende da ementa do acórdão que decidiu o recurso de apelação, fl. 130, convalidou o entendimento do juízo a quo sobre a plena vigência da Lei Complementar nº 07/70 (item 2 da ementa) e reconheceu, ainda, a propriedade da incidência do IPC sobre eventual repetição de indébito (item 5 da ementa), mas, aduziu entendimento diverso do apelante no que toca ao cálculo dos juros moratórios (item 6 da ementa):

'2. O Programa de Integração Social - PIS continua em plena vigência, face ao disposto na Lei Complementar nº 7/70, alterada pelas Leis Complementares nºs 17/73 e 26/75, uma vez que tal disciplinação foi expressamente recepcionada pelo art. 239 da vigente Constituição da República.

C

...



Processo nº : 13878.000011/00-41
Recurso nº : 116.870
Acórdão nº : 203-08.451

5. *A incidência do índice do IPC é inteiramente devida, uma vez que a Lei nº 7.730/89 limitou-se a extinguir um indexador, remanescendo a exigência legal de se atualizar os débitos.*

6. *Os juros moratórios devem obedecer aos critérios preconizados pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, tendo como termo 'a quo' a data de 1º de janeiro de 1.996.'*

Este último item (cálculo dos juros moratórios) ensejou a interposição de Recurso Especial ao STJ por parte da Fazenda Nacional (fl. 132), o qual foi conhecido e provido (fl. 137), fato que suscitou, em contrapartida, Recurso Extraordinário ao STF, à conta deste contribuinte (fl. 138).

De toda sorte, o Recurso Extraordinário referido não foi admitido pelo STJ (fl. 138), nem mesmo à vista de Agravo Regimental (fl. 142).

Tendo em conta a negativa da DRF de origem e a sua situação sob tutela jurisdicional, o contribuinte interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 156/164 alegando que:

1. *o próprio acórdão, antes citado, exarado no recurso de apelação, já teria decidido a sorte, em seu favor, do pleito compensatório (fl. 157);*

2. *provimentos administrativos e judiciais, dos quais não é parte interessada, reconheceriam no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 a indicação de uma base de cálculo retroativa da contribuição; e que*

3. *seria de rigor, no passo do acórdão referido, reconhecer-lhe, ao lado do direito à compensação pleiteada, o direito à correção monetária dos indébitos respectivos e, também, ao cômputo de juros moratórios, tudo segundo os índices assinalados e reconhecidos pelo aresto."*

O conteúdo da decisão singular está resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1991 a 31/03/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO. 'O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere à base de cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no



Processo nº : 13878.000011/00-41
Recurso nº : 116.870
Acórdão nº : 203-08.451

sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo.' (Acórdão nº 202-10.761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98). INDEPENDÊNCIA DA DRJ. A autoridade monocrática não se encontra cingida em suas decisões à inteligência adotada pelo Conselho de Contribuintes quando, numa e noutra instância, é apreciada idêntica matéria. O mesmo se diga em relação a decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Intimada para ciência da decisão em 31/10/2000, a interessada, ainda discordando do *decisum*, apresentou, em 24/11/2000, recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, alegando, em síntese, que a decisão recorrida não merece acolhida em seus termos, consoante entendimento diverso já esposado tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Aduz a existência de decisão judicial transitada em julgado, conforme transcreve a decisão singular, reconhecendo o seu direito ao recolhimento da contribuição em comento nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e de efetuar a compensação em sua própria escrita fiscal. O pedido administrativo de compensação foi apresentado à repartição, exclusivamente, por ter sido compelida a isso pela repartição da SRF em Tietê. Compila diversos julgados administrativos e judiciais corroborando-lhe o procedimento adotado, relativamente à semestralidade da base de cálculo.

Destarte, requer o provimento total do recurso, reconhecendo a existência do crédito da recorrente e o direito à compensação.

Inaplicável, no caso, a exigência de garantia de instância em recursos voluntários para os quais inexista constituição de crédito tributário.

É o relatório.



Processo nº : 13878.000011/00-41
Recurso nº : 116.870
Acórdão nº : 203-08.451

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Na verificação do cumprimento dos pressupostos de admissibilidade, impõe-se tratar como preliminar a legitimidade da autoridade que proferiu a decisão singular.

A decisão recorrida encontra-se assinada por autoridade designada através de ato de delegação de competência expedido pela autoridade detentora da competência legal.

Ao tratar da competência, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, no artigo 25, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, atribuiu-a, especificamente, aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ao teor do artigo 69 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, os processos administrativos específicos são regidos por lei própria, porém, aplica-se, subsidiariamente, os preceitos nela contidos.

Assim, tem-se que o artigo 11 desse diploma legal, tratando da competência, define-a como irrenunciável, devendo ser exercida pelo órgão administrativo a que for atribuída, ressalvando a possibilidade de delegação e avocação, desde que legalmente admitidos.

Na seqüência, o artigo 13 expressamente determina, no inciso II, que não pode ser objeto de delegação a decisão de recursos administrativos.

Segundo o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Melo, em "Curso de Direito Administrativo", o ato administrativo deve ser perfeito, válido e eficaz. Reputa-se que o *"ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas."*

Dentre os pressupostos de validade (pressuposto subjetivo) do ato administrativo, que enumera, preleciona que *"sujeito é o produtor do ato. [...] deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto. [...] Claro está que vício no pressuposto subjetivo acarreta invalidade do ato."*

Resta, portanto, patente que o ato de delegação de competência efetivado pelo Delegado da DRJ em Salvador - BA constitui-se, em razão da expressa proibição da norma, em ato inválido.

Entretanto, reza o § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972:



Processo nº : 13878.000011/00-41
Recurso nº : 116.870
Acórdão nº : 203-08.451

“Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a promunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Dessarte, considero superada a preliminar de nulidade do ato administrativo de fls. 206 a 220, passando a decidir quanto ao mérito, nos termos do § 3º do artigo citado.

O conflito aqui posto limita-se a uma única questão de mérito: a semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre Relatora do RE nº 144.708 – Rio Grande do Sul (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, bem como da não ocorrência de sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:



Processo nº : 13878.000011/00-41
Recurso nº : 116.870
Acórdão nº : 203-08.451

A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucidada o referido voto:

"[...]

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer."

Dessarte, acolho a alegação da defesa relativamente à semestralidade da base de cálculo da exação.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por dar provimento ao recurso voluntário ora interposto, reconhecendo o direito de a recorrente apurar a Contribuição para o PIS com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção de seu valor, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, devendo a compensação e a atualização do indébito efetivar-se nos termos da decisão judicial transitada em julgado, sem prejuízo da verificação da legitimidade desses valores pela autoridade administrativa competente.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA