

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13899-001652/2002-16
Recurso nº 235.313 - Voluntário
Acórdão nº 3302-00.637 - 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de outubro de 2010
Matéria PIS
Recorrente HIDRAX S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS

Ano-Calendário: 1997

Ementa: PIS. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à contribuição para o programa de integração social - PIS é de 5 anos, como definido no art. 150, §4º do CTN. Prazo não transcorrido.

SEMIESTRALIDADE: A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 77/70, 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 inóculume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração.

ICMS - BASE DO CÁLCULO: O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo da COFINS, conforme súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça.

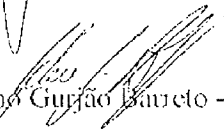
JUROS DE MORA - SELIC: Não pago o tributo na data de seu vencimento, seja qual for a causa, devem ser cobrados os juros de mora, sendo legítima a cobrança desses com base na taxa SELIC.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Walber José da Silva - Presidente


Gileno Gurgão Barreto - Relator

EDITADO EM: 15/10/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiolla Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurgão Barreto (Relator)

Relatório

Adota-se o relatório do acórdão DRJ/CPS nº 12490 de 14 de março de 2006:

1 Trata o presente processo do Auto de Infração relativo a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, lavrado em 14/05/2002 (fls. 48), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 18.841,13, em virtude de não confirmação do processo judicial indicado para suspensão da exigibilidade dos débitos declarados para julho, agosto e setembro/97.

2 Impugnando a exigência, foi apresentada, em 08/07/2002, a peça de defesa de fls. 01, acompanhada dos documentos de fls. 02/54, com alegação de que os valores questionados foram compensados conforme processo judicial 95.004.2323-5.

3 A unidade preparadora, juntando o Parecer DRE/TSR/Sevat nº 167, de 30/11/2004 que concluiu pela inexistência de saldos a favor do contribuinte (fls. 56/61 e anexos de fls. 62/178), deu andamento à cobrança do crédito tributário (fls. 181/183).

4. Inconformada, a contribuinte, por intermédio de seus advogados, apresentou a petição de fls. 184/220, acompanhada dos documentos de fls. 221/371 e 372/423, alegando, em síntese, que

4.1 a cobrança fundamenta-se em supostas divergências constatadas, tendo em vista a adoção pelo contribuinte da "semestralidade" na determinação da base de cálculo do PIS,

4.2 embora a impugnante tenha obtido em seu favor decisões judiciais já transitadas em julgado que lhe reconheçam o direito de recolher o PIS, com base no faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, como estabelece a LC 7/70, entende a autoridade que a contribuição teria sido recolhida em valores inferiores àqueles efetivamente devidos,

4.3 a autoridade fiscal, desconhecendo o fato de que os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 foram afastados por decisões judiciais "inter partes" já transitadas em julgado, obtidas pela Impugnante, e por decisão do STF com efeito "erga omnes", por força da Resolução do Senado nº 49/95, elaborou planilhas desconsiderando tais decisões, principalmente aquelas individualmente obtidas que reconheçam a inconstitucionalidade da exigência do PIS com base nos referidos Decretos-leis, bem como o direito de considerar como base de cálculo desta contribuição o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador,

4.4 a cobrança adota como base de cálculo o faturamento do mês imediatamente anterior à ocorrência do fato gerador (tal como previsto nos Decretos-Leis reconhecidos como inconstitucionais) e como alíquota o percentual de 0,75% previsto na LC 7/70.

4.5 em caso idêntico, foi formalizada autuação contra a empresa litisconsorte dos autos do Mandado de Segurança 95 0042323-5 e na ação ordinária 95 0012260-0, com a mesma fundamentação de impossibilidade de compensação em virtude da ausência de determinação da sistemática da semestralidade no acórdão transitado em julgado, tendo o Conselho de Contribuinte afastado a autuação, conforme Acórdão 203-08 184,

4.6 os fatos geradores dos períodos 07/97, 08/97 e 09/97 não foram objeto de lançamento e, somente com o recebimento da carta cobrança em 17/03/2005, tomou a interessada conhecimento das supostas infrações, quando já estavam decaídos os créditos tributários a teor do art. 150, § 4º, do CTN.

4.7 Na sequência, sob o título de "Ofensa à Coisa Julgada", discorre extensamente acerca dos pedidos formulados no Mandado de Segurança 95 0042323-5 e na Ação Ordinária Declaratória 95 0012260-0 e sobre o alcance da coisa julgada, defendendo que "se o Juiz tinha alguma discordância quanto à qualquer requerimento constante do pedido inicial, teria julgado a ação parcialmente procedente, ressaltando expressamente seu entendimento qual à tal questão . . . o que não ocorreu"

4.8 Argüi a ausência de fundamento legal que justifique o critério adotado nas planilhas elaboradas pelo autoridade fiscal, ao eleger, "a seu completo arbtrio, como base de cálculo do PIS o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, salvo se se considerar a hipótese de aplicação RETROATIVA da MP 1 212/95 . . ."

4.9 Discorre sobre a Base de Cálculo do PIS, argumentando que, de acordo com a Lei Complementar LC 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior, inexistindo dispositivo determinando a sua correção monetária, e que, para modificar tal disposição, foi veiculada a Medida Provisória 1 212/95. Cita excertos doutrinários e decisões administrativas e judiciais acerca da questão

4.10. Alegando ser a impugnante sucessora legal da Globo S A Tintas e Pigmentos, a qual teve sua denominação social alterada para Hidrax S A e, posteriormente, seu tipo societário alterado para quotas de responsabilidade limitada, quando adotou a denominação Hidrax Ltda, invoca o art. 132 do CTN, argüi nulidade da cobrança e questiona a imposição de multa em tópico que intitula "Multa – Responsabilidade Tributária na Sucessão Erro na identificação do sujeito passivo"

4.11. Discorda da aplicação de juros calculados com base na taxa SELIC, reportando-se a decisão do STJ.

Através do acórdão nº 12.490, datado de 14/03/2006, a 1ª Turma da DRJ de Campinas (SP) decidiu, por unanimidade de votos por rejeitar a argüição de decadência e julgar parcialmente procedente a exigência, de forma a afastar apenas a multa de ofício

Considerou que, apesar do aviso de recebimento da autuação não constar nos autos, o sistema informatizado da Receita Federal indicou a ciência do lançamento a data de

Wf. 3

01/07/2002 (fl. 429), nada ressaltando a unidade preparadora acerca da tempestividade da impugnação, o que resultou na desconsideração da arguição de decadência formulada pela contribuinte.

Quanto ao mérito, considerou que apesar de possuir o direito ao cálculo do PIS devido através dos preceitos da Lei Complementar nº 07/70, nada consta no dispositivo da sentença atribuída à contribuinte acerca da semestralidade, o que resultaria na não consideração deste instituto nos cálculos realizados pela autoridade fiscal, acrescido ao fato da contribuinte desconsiderar o ICMS devido da base de cálculo do PIS, o que resultou em uma base de cálculo menor apurada pela contribuinte que o determinado no texto legal.

Ao valor do crédito principal apurado foram acrescidos juros de mora, apurados com base na Taxa SELIC, por se tratar de tributo federal, conforme legislação tributária em vigor desde o ano de 1997.

A interessada tomou ciência da decisão em comento em 29/03/06, conforme aviso de recebimento à fl. 446, e, inconformada, apresentou recurso voluntário em 28/04/06, de fls. 448/481.

Em breve síntese, alegou preliminarmente a requerente a decadência do direito de cobrar o crédito tributário por parte do Fisco, uma vez que os fatos geradores dos períodos de 07/97, 08/97 e 09/97 não foram objeto de lançamento e, somente com o recebimento da carta cobrança em 17/03/2005, tomou a interessada conhecimento das supostas infrações, quando já estavam decaídos os créditos tributários a teor do art. 150, § 4º do CTN.

Ademais, repisou os argumentos anteriormente utilizados, de forma a contestar a não adoção da semestralidade nos cálculos elaborados pela autoridade fiscal, contrariando coisa julgada em favor da requerente, bem como a aplicação da Taxa SELIC como base para os juros de mora, considerada ilegal com base em jurisprudência do STJ.

Ao final de sua peça, pleiteou pelo integral cancelamento da cobrança, tendo em vista sua absoluta ilegitimidade.

É o relatório.

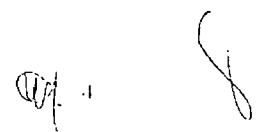
Voto

Conselheiro Gileno Guirão Barreto, Relator

O recurso é tempestivo e atende as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele o conheço.

A questão central da lide em comento trata da base de cálculo para o PIS, sob a égide da Lei Complementar 07/70, garantida à contribuinte através de decisão judicial transitada em julgado, principalmente no que diz respeito à aplicação da semestralidade, além dos juros de mora com base na Taxa SELIC e a desconsideração do ICMS a recolher por parte da contribuinte da base de cálculo do PIS no período em destaque.

I – Da Decadência



Preliminarmente, a requerente alegou que os fatos geradores dos períodos de 07/97, 08/97 e 09/97 não foram objeto de lançamento e, somente com o recebimento da carta cobrança em 17/03/2005, tomou a interessada conhecimento das supostas infrações, quando já estavam decaídos os créditos tributários a teor do art. 150, § 4º do CTN.

De fato concordo com o prazo decadencial de cinco anos com base no art. 150, § 4º do CTN, porém, tratou-se o feito de auto de infração eletrônico, datado de julho de 2002, logo, nessa data, ainda não houvera decaído o direito da fazenda pública lançar o tributo.

Sendo assim, rejeito a preliminar argüida pela requerente e passo debater as questões envolvendo o mérito da lide.

II – Da Semestralidade

A principal divergência nos valores apurados pela contribuinte e a fiscalização se dá pela não consideração da semestralidade no cálculo do PIS devido sob a égide da Lei Complementar 07/70, efetuando o cálculo PIS devido com base no mês anterior ao do fato gerador.

Tal adoção por parte da fiscalização, no meu entendimento, contraria decisão judicial transitada em julgado que daria direito ao contribuinte de apurar o PIS devido no período em comento de acordo com a Lei Complementar 07/70.

Desta forma temos o art. 6º da Lei Complementar nº 07/70:

“Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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.”

Neste sentido, previu o Legislador ordinário que a base de cálculo para o pagamento do PIS mensal deveria ser o “faturamento”, isto é, ao total de faturas emitidas pela empresa no 6º mês anterior ao mês do fato gerador.

Cabe acrescentar aqui o entendimento esboçado no Parecer Normativo C/SI nº 44/80, onde asseverou a então denominada Secretaria da Receita Federal que:

“3.2 - Como respaldo do afirmado no subitem anterior, cabe aduzir que no ano de 1971, primeiro ano de recolhimento do PIS, as empresas sujeitas ao PIS – FATURAMENTO começaram a efetuar esse recolhimento em julho de 1971, tendo por base de cálculo o faturamento de janeiro de 1971...”

Portanto, espantadas quaisquer dúvidas quanto à característica da denominada semestralidade, que indica como base de cálculo para o mês em questão o faturamento do sexto mês anterior, não se tratando esta, portanto, de mera “extensão de prazo para o recolhimento das contribuições”, conforme defendeu longevamente a autoridade fiscal.

at. 5

Completa e corrobora com este entendimento a jurisprudência consolidada do órgão julgador administrativo do Ministério da Fazenda, que se posiciona no sentido de que:

"PIS/FATURAMENTO BASE DE CÁLCULO SEMESTRALIDADE COMPENSAÇÃO 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 permanecerá inalterado e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração. O indeferimento do pedido de compensação fundou-se na descon sideração da semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, tornando-o insubsistente. Recurso provido". (Recurso nº 121.720, 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Relator Antônio Málio de Abreu Pinto, data da sessão 07/11/2002)

Nesse contexto, o Conselho de Contribuintes evidenciou que o seu entendimento amplamente majoritário é no sentido de que o legislador, no art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, buscou definir a base de cálculo, ou seja, o faturamento do 6º mês anterior ao do fato gerador e não tratar do prazo de recolhimento. A título de esclarecimento, apenas quando da edição da Medida Provisória nº 1.212/95 base de cálculo do PIS foi modificada, passando a ser o faturamento do mês. Destaco neste sentido o Financiado nº 11, do Segundo Conselho de Contribuintes, o qual dispõe que:

"Súmula nº 11 - A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Finalmente, o próprio Egrégio Superior Tribunal Justiça corrobora com tal entendimento, pacificado nas 1ª e 2ª Turmas da 1ª Seção de Direito Público. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 322.235-RS (2001/0051447-2)

"TRIBUTÁRIO PIS BASE DE CÁLCULO SEMESTRALIDADE LC Nº 07/70 CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO INCIDÊNCIA LEI 7.691/88 COMPENSAÇÃO COM A COFINS IMPOSSIBILIDADE RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1 A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 7/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3 A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do REsp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos REsp's nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária." (Rel. Min. José Delgado, DJ de 02.08.2001)

E a Suprema Corte o corrobora:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO PIS EMPRESAS SUJEITAS A RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS - INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7, DE 1970. MANDADO DE SEGURANÇA REQUERIDO PARA NÃO SEREM OBRIGADAS AO RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÃO PARA O ALUDIDO PROGRAMA, NA FORMA PREVISTA NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, AMBOS DE 1988,

QUE MODIFICAM A BASE DE CÁLCULO, A ALÍQUOTA E O PRAZO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM REFERÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 24/06/1993, no julgamento do RE 148754-RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2445 de 29/6/1988, e 2449, de 21/7/1988

Com base nesse precedente da Corte, o recurso extraordinário das empresas é conhecido e provido, para conceder-se o mandado de segurança" (RE 170986/PR, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18.11.94).

Sob a ótica dos fatos, a contribuinte teve duas ações transitadas em julgado, um mandado de segurança e uma ação ordinária. A primeira transitou em julgado em 04/08/1998. A segunda transitou em julgado em 26/08/1997.

Em ambas o objeto foi a declaração de inconstitucionalidade dos malsinados decretos. Isso posto, tendo obtido tal declaração, incabível à fazenda pública desconsiderar o fato e lançar o tributo relativamente ao período abrangido em 2002. Frise-se, muito embora quando ocorreu o fato gerador a contribuinte ainda não lograra êxito em sua contenda, na data do lançamento de ofício, sim.

Quanto à semestralidade, como já mencionado, em nossa opinião, esta deve ser concedida de ofício, por ser inerente à forma da Lei Complementar nº 07/70, aplicável à contribuinte *ex tunc* como efeito da declaração de inconstitucionalidade.

Diante de todo o exposto, uma vez que a decisão judicial transitada em julgado garantiu o direito à requerente a calcular o PIS devido através dos preceitos da Lei Complementar nº 07/70, entendo ser não só cabível como necessária a aplicação da semestralidade nos cálculos em comento, por se tratar de um dispositivo perfeitamente expresso no texto legal, bem como entendimento dominante deste colegiado.

III – Da Exclusão do ICMS a Recolher da Base do PIS

Outro aspecto relevante na divergência dos cálculos realizados entre a requerente e a fiscalização foi a desconsideração por parte da requerente do ICMS a recolher durante o período apurado, o que resultaria em um “faturamento sem ICMS”, o que resulta em uma base de cálculo menor que a prevista no texto legal.

Quanto a esta questão, entendo, assim como os julgadores do acórdão ora atacado pela requerente, que o ICMS devido no período, com a exceção feita ao ICMS-ST, compõe a base de cálculo para as contribuições ao PIS e à COFINS.

Corroborando com este entendimento temos as súmulas nº 68 e nº 94, ambas do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritas:

“Súmula 68: A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”

“Súmula 94: A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS/COFINS.”

Desta forma, o ICMS devido sobre as vendas da pessoa jurídica, na condição de contribuinte não poderá ser deduzido na determinação da base de cálculo da contribuição

para o PIS e para a COFINS. O Decreto-lei nº 406/68, que estabelece normas gerais aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza dispõe em seu § 7º do art. 2º que o montante do ICM integra a base de cálculo do valor da operação de saída da mercadoria, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Vale frisar que este colegiado vem, reiteradamente, decidindo que o ICMS, que integra o preço da mercadoria, compõe o montante da receita bruta para efeito de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS sobre o faturamento, conforme acórdãos nº 202-03-542/90 e 202-03 543/90 (DOU de 25-02-91), 202-03 704/90 e 202-03 705/90 (DOU de 26-03-91).

IV - Dos Juros de Mora

Diante do valor ainda em aberto, relativo ao ICMS discutido no item anterior, considero procedente o lançamento, acrescidos de juros de mora, conforme o art. 161 do CTN, e súmula do Conselho de Contribuinte que assim estabelece:

"Súmula 1ª CC nº 5

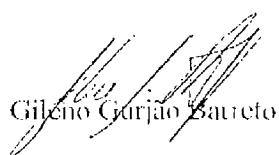
São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral "

No presente caso, foi aplicado o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, legislação que trata da exigência de juros de mora à taxa Selic, a partir de 1997. Aludida norma, também em pleno vigor, deve ser observada pelo julgador na esfera administrativa. Frise-se que os juros visam apenas remunerar os cofres públicos à taxa de mercado, em razão do atraso no recolhimento.

IV - Conclusão

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário, para reconhecer a semestralidade na base de cálculo do tributo.

É como voto.


Gileno Gurgão Saureto