



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13974.000027/98-41
Recurso nº : 125.547
Acórdão nº : 203-10.641

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 07
Rubrica

Recorrente : MOINHO MAFRENSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PIS. DECADÊNCIA. 5 (CINCO) ANOS CONTADOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO. Segundo entendimento da CSRF, é de 5 (cinco) anos o prazo decadencial do PIS, contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores da exação. Inteligência do § 4º do artigo 150 do CTN.

DEPÓSITOS JUDICIAIS DO TRIBUTO EM VALORES INSUFICIENTES. CÔMPUTO DE JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. Os depósitos judiciais somente suspendem a exigibilidade caso sejam feitos oportuna e suficientemente. Sobre as diferenças verificadas entre os depósitos judiciais e os correspondentes débitos tributários incidem juros de mora. Exegese do artigo 151, II, do CTN.

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DO ICMS. LEGITIMIDADE. Segundo orientação uniforme do STJ, inclui-se o ICMS na base de cálculo do PIS.

TRD. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE 04/02/91 A 29/07/91. É indevida a aplicação da Taxa Referencial Diária (TRD) como juros de mora no período compreendido entre 04/02/91 a 29/07/91, apenas. No período imediatamente seguinte, sob a eficácia do art. 30 da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91, convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91, o emprego da TRD como juros de mora é cabível, nada tendo de ilegal.

SELIC. APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. É legítima a contagem da Selic ao ativo fiscal, à qual a Administração tributária deve guardar observância pela presunção de constitucionalidade das leis que impõem a aplicação do referido índice.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. É inexorável o respeito à normativa estabelecida na Lei Complementar 7/70 a respeito da base de cálculo do PIS (parágrafo único do artigo 6º do referido diploma), assim para que se lhe apure levando-se em conta o faturamento correspondente ao sexto mês precedente à competência considerada no levantamento do tributo mencionado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
COMITÊ COLEGIAL
Brasília, 06/06/06
VISTO

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MOINHO MAFRENSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13974.000027/98-41
Recurso nº : 125.547
Acórdão nº : 203-10.641

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, em dar provimento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo; II) por maioria de votos: a) em dar provimento para afastar a decadência para os períodos anteriores a 06/93. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Antonio Bezerra Neto que negavam provimento, afastando a decadência; b) em dar provimento quanto à semestralidade. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente); III) pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial quanto à exclusão da TR apenas para excluir a TR do período de 04/02/91 a 29/07/91. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator), Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig e Mauro Wasilewski (Suplente) que davam provimento para a exclusão do período integral vencedor; e IV) por unanimidade de votos, em negar provimento quanto às demais matérias.

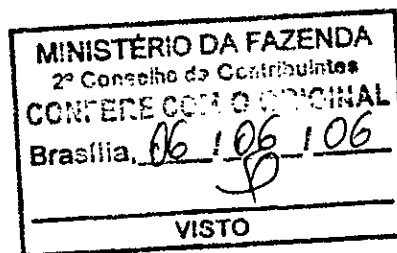
Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc





Processo nº : 13974.000027/98-41
Recurso nº : 125.547
Acórdão nº : 203-10.641

Recorrente : MOINHO MAFRENSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 229/252), lavrado em 09/06/98, imputou débito de PIS à Recorrente, que acrescido de juros e multa alcançou a cifra de R\$ 98.641,12.

O lançamento foi realizado para caracterizar a inadimplência da empresa no período de 04/90 a 01/93, 10/96, 04/97, 08/97 e 11/97 (fl. 230), e para evitar a decadência no correspondente às competências de 02/93 a 07/95 (fl. 238). Segundo informado (fl. 231) a empresa teria promovido depósitos judiciais da contribuição reclamada pelo Fisco no que se refere às competências 02/93 a 04/96 (fl. 237), tendo sido apurado insuficiência no condizente aos meses de 05/93 a 09/93 e 11/93 a 07/94 (fl. 237).

O levantamento da dívida atribuída à contribuinte fora feita com desatenção à **semestralidade** (parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70), conforme infere-se da descrição contida às fls. 240/246.

Impugnação (fls. 256/286) argüiu a decadência do crédito tributário que se refere ao período encerrado em 06/93 (fl. 259), e a ilegitimidade da cobrança da diferença de alíquotas da contribuição estabelecidas nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 (0,65%), e na Lei Complementar nº 7/70 (0,75%). Insurgiu-se, em seguida, contra a afirmação constante do auto de infração de que no período compreendido pelos meses de 02/93 a 04/96 a empresa promovera depósitos judiciais insuficientes da exação. Invocou, na seqüência, da semestralidade do PIS (parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70), investindo contra a inclusão do ICMS na base de cálculo da citada contribuição. Finalmente, disse que a cobrança não comportaria o cômputo da selic, tampouco da TR-TRD no interstício de 02/91 a 12/91.

Decisão (fls. 459/486) confirmou integralmente a cobrança fiscal.

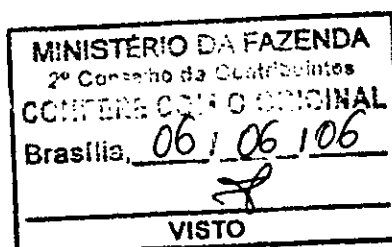
Recurso (fls. 493/538) reprisa as matérias de defesa trazidas na impugnação aludida.

Decisão deste Colegiado (fls. 619/624) anulou o processo desde a decisão da instância de piso (inclusive).

Nova decisão (fls. 630/656) reproduz o mesmo desfecho atribuído à questão na decisão que fora anulada.

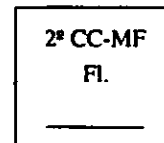
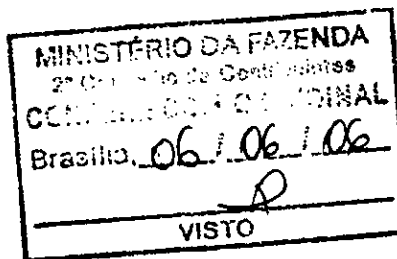
Recurso (fls. 664/709) repete os argumentos do recurso anteriormente apresentado nos autos.

É o relatório, no essencial.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 13974.000027/98-41
Recurso n° : 125.547
Acórdão n° : 203-10.641

VOTO DO CONSELHEIRO CESAR PIANTAVIGNA
VENCIDO QUANTO A TRD

- Decadência -

Para simplificar o exame da matéria basta lembrar que é entendimento pacífico da CSRF ser de 5 (cinco) anos o prazo decadencial do PIS, contado da ocorrência de cada qual dos fatos geradores considerados na cobrança fiscal:

"PIS - DECADÊNCIA - Por ter natureza tributária, aplica-se ao PIS a regra do CTN aplicada ao lançamento da espécie por homologação preceituada no § 4º do artigo 150 do CTN. Recurso do Procurador negado." (CSRF. Acórdão CSRF/02-01.507. 2ª Turma. Rel. Conselheira Josefa Maria Coelho Marques. Processo nº 11030.001137/95-11. Recurso 202-114192. Sessão de 11/11/2003)

Dou provimento, com base na orientação exposta acima, para efeito de excluir da cobrança fiscal os valores relacionados a competências anteriores a 06/1993.

- Insuficiência de Depósitos Judiciais – Juros de Mora -

A alegação da contribuinte desmerece relevo, na medida em que não se assenta em comprovação demandada para que seja tomada com visos de consistência.

Depreende-se da planilha estampada às fls. 238/239 os valores dos débitos da contribuinte, e os valores condizentes aos depósitos judiciais efetuados, estando assinaladas as diferenças constatadas entre uns e outros, notadamente no condizente às competências 05/93 a 09/93, 11/93 a 07/94, e 09/95.

Diante da falta de comprovação da alegação (artigo 15 do Decreto 70.235/72) não se concebe procedência à pretensão recursal no particular, isto é, para excluir a exigência de juros de mora no tangente às competências citadas da cobrança fiscal sob exame.

- Exclusão do Valor do ICMS da Base de Cálculo do ICMS -

É entendimento pacífico no STJ que o valor do ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS:

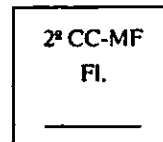
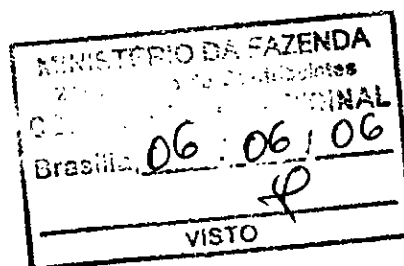
"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 – especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 13974.000027/98-41
Recurso n° : 125.547
Acórdão n° : 203-10.641

bruta e faturamento – é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. *Recurso especial não conhecido.* (REsp 488.918/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 05/12/2005 p. 272)

Improcede, pois, o argumento da Recorrente.

- SELIC e TR-TRD -

Julgados deste Colegiado posicionam-se, unisonamente, pela admissão do acréscimo do crédito tributário viabilizado pela aplicação da SELIC, conforme verifica-se da seguinte decisão:

“NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Preliminares rejeitadas. PIS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador - faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (precedentes do STJ e da CSRF/MF). TAXA SELIC. APLICAÇÃO TEMPORAL. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora são aplicados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determina o artigo 13 da Lei nº 9.065/95. INFRAÇÕES. PENALIDADES. A interpretação da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida, presente no artigo 112 do Código Tributário Nacional, somente se aplica à lei tributária que defina infrações, ou lhe comine penalidades. Recurso ao qual se dá provimento parcial.” (CSRF. 3ª Câmara. Rel. Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes. Recurso 121.752. Processo nº 13412.000094/99-49. Sessão de 15/04/2003)

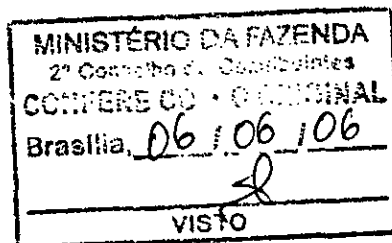
De sua vez, é inadmissível a inclusão da TR/TRD ao crédito tributário, conforme entendimento uniforme do STJ:

“Tributário. Utilização da TR como fato de correção monetária. Liquide da Certidão da Dívida Ativa. Aplicação do artigo 462, do CPC. Mitigação da multa prevista na Lei 10.392/97. Nulidade. Omissão.

1. *A finalidade da jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes. Incumbe ao Juiz*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 13974.000027/98-41
Recurso n° : 125.547
Acórdão n° : 203-10.641

estabelecer as normas jurídicas que incidem sobre os fatos arvorados no caso concreto (jura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus). Inocorrência de ofensa ao art. 535, CPC.

2. Para a aplicação do artigo 462, do CPC, deve o fato superveniente estar relacionado à causa de pedir, uma vez que não se admite sua alteração após a citação, nos termos do artigo 264, desse mesmo diploma legal. No caso concreto, a questão da multa não fora suscitada na inicial, o que obsta o seu conhecimento, não se caracterizando como fato superveniente.

3. A Taxa Referencial (TR), refletindo variação do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não pode servir de índice de correção nominal da moeda (ADIN n° 493-STF).

4. Não configurando modificação do fato gerador e da base de cálculo do tributo, constituindo a correção monetária mera atualização do valor da moeda, impõe-se que seja feita, substituindo a TR não aplicável pelo IPC e, conseqüentemente seguindo-se o INPC e após a UFIR. Multiplicidade de precedentes. Súmula 83/STJ.

5. A exclusão da TR, por si, não afeta a liquidez e certeza da dívida remanescente expressada em campo autônomo apropriado.

Desnecessidade de substituição da certidão, uma vez que a dívida remanescente resulta de simples cálculo aritmético, sem prejuízo da verificação pelas partes interessadas.

6. Recurso parcialmente conhecido e provido." (REsp 188.784/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 25/02/2002 p. 208)

Com base em tais parâmetros, admito a inclusão da SELIC e repudio a contagem da TR ao crédito tributário em consideração nesses autos (neste último caso – TR/TRD - se o período em que a TR foi aplicada não restar reputado caduco pelo Colegiado).

Finalmente, resta apreciar a semestralidade, sendo suficiente, neste pormenor, invocar de julgado da CSRF que espelha o entendimento dos Conselhos a respeito da matéria, favorável aos contribuintes:

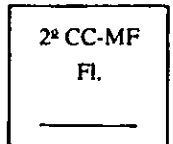
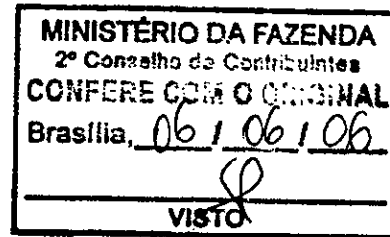
"PIS. SEMESTRALIDADE. Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%. MULTA CONFISCATÓRIA. Falece a alegação da imposição de multa confiscatória em face da aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. Compete ao Poder Judiciário apreciar as argüições de inconstitucionalidade das leis, sendo defeso à esfera administrativa apreciar tal matéria. Recurso provido em parte." (Recurso 121.970. Processo nº 13807.013030/99-19. 1ª Câmara. Rel. Conselheiro Gustavo Vieira de Melo Monteiro. Acórdão CSRF 201-77.518. Sessão de 16/03/2004)

Ante ao exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para: a) excluir da cobrança fiscal espelhada nesses autos valores condizentes às competências anteriores a 06/93, por força da decadência da parcela do crédito tributário, e; b) admitir que o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13974.000027/98-41
Recurso n° : 125.547
Acórdão n° : 203-10.641



levantamento do débito de PIS, imputado à Recorrente, observe a regra da "semestralidade", isto é, seja feita tomando-se em consideração o faturamento registrado pela empresa no sexto mês que precedeu a competência considerada na apuração, no período alcançado pela vigência da Lei Complementar n° 7/70.

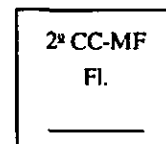
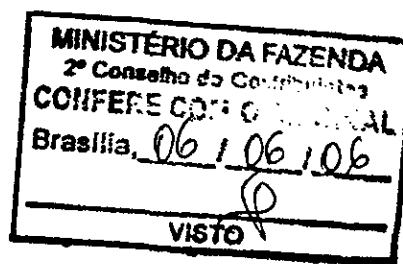
Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.


CESAR PLANTAVIGNA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13974.000027/98-41
Recurso nº : 125.547
Acórdão nº : 203-10.641



VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
DESIGNADO QUANTO À TRD

Ouso divergir do ilustríssimo relator, no tocante ao período de exclusão da TRD, por interpretar que só não cabe aplicá-la como juros de mora no período de 04/02/91 a 29/07/91. No período imediatamente seguinte cabe, sim, o seu emprego como juros de mora, a teor da alteração introduzida pelo art. 30 da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91, convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91.

A TRD foi julgada inconstitucional a título de correção monetária, conforme pronunciamento do STF em 25/06/92, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN nº 493-0. Na oportunidade o Colendo Tribunal declarou inconstitucionais diversos artigos da Lei nº 8.177, de 01/03/91, assentando que "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda."

Como a Lei nº 8.177/91, no seu art. 9º, estabeleceu a incidência da TRD no recolhimento de tributos sem especificar se a título de correção monetária ou de juros de mora, a sua aplicação como juros de mora somente pode ser reputada legal após estatuída pelo art. 30 da Lei nº 8.218, de 29/08/91, conversão da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91. A dicção da Lei nº 8.218/91 é a seguinte, *verbis*:

Art. 30 - O "caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária".

(Negrito ausente do original).

Embora a redação do art. 30 da Lei nº 8.218/91 reporte-se ao mês de fevereiro de 1991, é vedada a sua retroatividade. Daí a Instrução Normativa nº 32, de 10/04/97 ter reconhecido a inaplicabilidade do art. 30 da Lei nº 8.218/91 no período de 04/02/91 a 29/07/91. Observe-se a redação da referida IN:

Art. 1º Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.

§ 1º O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

§ 2º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior aplica-se o disposto no art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa nº 031, de 8 de abril de 1997.

(Negrito ausente no original).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13974.000027/98-41
Recurso nº : 125.547
Acórdão nº : 203-10.641

Pelo exposto, no tocante ao cômputo da TRD no cálculo do crédito tributário dou provimento parcial ao Recurso para excluí-la no período de 04/02/91 a 29/07/91, apenas.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
COMETEE COPIA ORIGINAL
Brasília, 06/06/06
VISTO