



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

**Processo n°** 10435.001786/00-63  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-002.045 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de setembro de 2013  
**Matéria** Auto de Infração de PIS  
**Recorrente** LOBAL - LOJAS BARROS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR MEIO DE DILIGÊNCIA.

Correta a nova apuração da base de cálculo para ajustar o lançamento ao critério da semestralidade prevista pelo art. 6º da LC nº 07/70, bem como para acatar as deduções legais não consideradas por ocasião do lançamento original.

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial é contado de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, ressalvado a prática de dolo, fraude ou simulação.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Processo nº 10435.001786/00-63  
Acórdão n.º **3301-002.045**

**S3-C3T1**  
Fl. 507

---

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez Lopez, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Bernardo Motta Moreira e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

## Relatório

Por economia processual e por bem relatar os fatos, adoto o relatório elaborado pelo então Conselheiro Antônio Zomer por ocasião da edição da Resolução nº 202-01.229, fls. 487/491, abaixo transcrito:

Trata-se de auto de infração de fls. 265/267, lavrado para exigência da contribuição para o PIS paga a menor em diversos períodos de apuração situados entre os meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1999.

A falta de pagamento foi apurada mediante o confronto das bases de cálculo declaradas pela contribuinte com aquelas extraídas pela fiscalização dos livros Registro de Saídas e a ciência do lançamento se deu em 22/01/2001.

Irresignada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 422/429, seguida de documentos extraídos do Processo nº 10480.002716/2001-39, que está apensado a este, alegando, em síntese, que:

- o lançamento é improcedente porque a contribuição exigida já foi paga, conforme os Darfs que junta;

- a suposta diferença decorre da não exclusão da base de cálculo, por parte do Fisco, do ICMS retido na fonte por substituição tributária, quando da venda da mercadoria, na qualidade de responsável tributário do ICMS devido pelos seus clientes;

- o valor do ICMS devido na qualidade de substituto não integra a base de cálculo da contribuição, que só incide sobre o faturamento, conforme disposto na Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 1º e § 2º, I;

- não foi observada pela fiscalização a semestralidade da base de cálculo do PIS prevista no art. 6º da LC nº 7/70;

- a denúncia fiscal é improcedente, em face da edição do inciso VIII do art. 18 da MP nº 1.621-31, de 13/01/98, depois MP nº 1.973-66, de 23/11/2000, que determina expressamente o ajuste, não podendo prevalecer as normas da Lei nº 7.691/88 e legislação posterior;

- como a contribuição para o PIS tem base na Constituição Federal, art. 239, que convalidou a LC nº 7/70, ela só pode ser alterada por Emenda Constitucional ou por Lei Complementar, como foi feito para as instituições financeiras, por meio da Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 01/03/1994;

- sendo assim, tem direito de recolher a contribuição de acordo com a LC nº 7/70 e não com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988;

- a contribuição é inexigível no período 01/10/95 a 29/02/1996, diante da decisão do STF que declarou inconstitucional a disposição inscrita no art. 15 da MP nº 1.212, de 28/11/95, e da IN SRF nº 6/2000, que vedou a constituição de crédito tributário com base na referida MP;

- estando provado que foram pagos indevidamente valores da contribuição, deve ser assegurado o seu direito à compensação requerida, nos moldes da IN SRF nº 21/97, art. 66 da Lei nº 8.383/91 e arts. 73 e 74 da Lei nº 9430/96;

- refazendo a base de cálculo da contribuição com as exclusões devidas, que constam dos livros de apuração de ICMS, e as considerações anteriores, a diferença a ser compensada ou restituída é a que demonstra na planilha anexada, doc. 07, sendo o que ora requer;

- a exigência de juros Selic é inconstitucional, ocorrendo anatocismo, posto que, enquanto a taxa de juros deve limitar-se a 12% ao ano (art. 192, § 3º, da CF), a taxa Selic é aplicada em juros compostos, capitalizáveis mensalmente, situação vedada pelo direito em vigor e consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte, conforme Súmula nº 121.

Por fim, requer seja interpretada a norma jurídica de forma mais favorável, segundo o art. 112 do CTN, protestando por todos os meios de provas permitidas em direito, inclusive, a juntada posterior de provas, perícia e diligência.

Apreciando o feito, a DRJ em Recife — PE julgou o lançamento integralmente procedente, em decisão assim ementada:

*"SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO ADMISSIBILIDADE.*

*Somente a pessoa jurídica que se encontre na condição de substituto tributário do ICMS poderá excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep a parcela devida a título de ICMS-Substituição.*

*PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO.*

*A partir da Lei nº 7.691, de 15.12.1988, os recolhimentos do PIS pela semestralidade referida no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/1970, sofreram alterações.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.*

*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.*

*PIS. PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A FEVEREIRO DE 1996. LANÇAMENTO.*

*É devida a contribuição para o PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 com base na L.C. 7/70 e L.C. 17/73.*

*JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.*

*Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora, calculados com base na taxa SELIC."*

No recurso voluntário, a empresa reedita as mesmas teses de defesa.

Na Resolução editada por unanimidade de votos pela Segunda Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes, o voto condutor constatou que o auto de infração alcançou períodos submetidos à regência da LC nº 7/70 sem que se tenha aplicado o critério da semestralidade na apuração da base de cálculo. Neste sentido o julgamento foi convertido em diligência para que a unidade preparadora tomasse as seguintes providências:

- 1) elabore demonstrativo analítico das bases de cálculo, em que se possa distinguir dos valores decorrentes das vendas da empresa (faturamento próprio) dos valores retidos por ela na qualidade de substituto tributário, tanto no que pertine ao ICMS quanto ao PIS e à Cofins;
- 2) apure o PIS devido no período de janeiro de 1995 a fevereiro de 1996 segundo o critério da semestralidade da base de cálculo;
- 3) apresente relatório conclusivo do procedimento realizado, prestando outros esclarecimentos que entender necessários ao perfeito desenlace da presente lide.

Neste sentido foi elaborado o Termo de Encerramento Diligência, fls. 502/503, no qual a autoridade lançadora conclui que utilizando o critério da semestralidade e abatendo da base de cálculo do PIS os valores decorrentes de deduções legais esclarecidas no relatório e planilhas anexadas, entre elas o ICMS decorrente de substituição tributária.

Conclui o relatório que com base nestes critérios remanesceram somente crédito tributário relativos aos fatos geradores de 05 a 09/1995, nele quantificados. Relata também as diferenças exigíveis de valores ínfimos atinentes a alguns fatos geradores a partir de dezembro/96.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso é tempestivo, atende aos demais pressupostos legais, sendo matéria de competência desta 3ª Seção de Julgamento, por isto dele tomo conhecimento.

Ressalte-se inicialmente que entendo corretas as motivações que ensejaram a transformação do presente julgamento em diligência.

Primeiro em relação à apuração da base de cálculo dos períodos de apuração de janeiro de 1995 a fevereiro/1996. Neste período em face da inconstitucionalidade declarada pelo STF dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, estava em vigência o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, o qual determinava a regra da semestralidade na apuração do PIS. Esta matéria inclusive está pacificada no âmbito deste Carf com a edição da Súmula nº 15, abaixo transcrita:

*Súmula CARF nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.*

Como o auto de infração foi calculado sem a observância destas regras, necessária e correta a nova apuração realizada neste sentido.

Em segundo lugar em relação à verificação se efetivamente houve a inclusão na base de cálculo do PIS do ICMS recolhido na condição de substituto tributário. Correta também esta intervenção, pois trata-se de dedução legal, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme segue:

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;*

Em terceiro lugar por determinar também a exclusão das receitas das vendas de cigarros da base de cálculo do PIS, pois em conformidade com o art. 5º da Lei nº 9.715/98 a tributação do PIS de toda a cadeia era efetuada por meio de substituição tributária a cargo dos fabricantes, que não é o caso da autuada.

*Art. 5º A contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o preço fixado para venda do produto no varejo, multiplicado por um vírgula trinta e oito.*

Portanto, o relatório de diligência fiscal, revendo totalmente a apuração da base de cálculo, utilizando os critérios acima especificados, apurou de forma correta os seguintes valores remanescentes do referido auto de infração:

PA	PIS Diligência	PIS Pago	Diferença Apurada
mai/95	862,08	642,04	220,04
jun/95	1.020,08	768,63	251,45
jul/95	815,82	772,13	43,69
ago/95	835,18	651,03	184,15
set/95	853,56	583,55	270,01
dez/96	1.074,43	1.074,42	0,01
abr/97	801,54	801,49	0,05
jul/97	691,54	691,53	0,01
nov/97	650,79	650,78	0,01
jun/98	652,81	652,80	0,01
jul/98	759,69	759,12	0,57
out/98	1.013,43	1.013,04	0,39
mar/99	756,43	756,36	0,07

Necessário desconsiderar as diferenças apuradas a partir de dezembro/96 em decorrência de valores insignificantes. Estas diferenças, não justificam qualquer procedimento administrativo para operacionalizar a sua cobrança.

Por outro lado, há que se reconhecer, por ser questão de ordem cogente, que os lançamentos referentes aos fatos geradores remanescentes, de maio a setembro/95, foram atingidos pela decadência do direito ao lançamento tributário nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, abaixo transcrito.

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Processo nº 10435.001786/00-63  
Acórdão n.º **3301-002.045**

**S3-C3T1**  
Fl. 513

---

No presente caso o lançamento tributário foi cientificado ao contribuinte em 22/01/2001, conforme Aviso de Recebimento, fl. 419. Como houve a antecipação do pagamento do PIS referente a estes fatos geradores, o prazo decadencial de cinco anos já havia sido atingido por ocasião da ciência do lançamento. Mesmo que se considerasse o prazo decadencial do art. 173, inc. I, do CTN, cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte, o prazo já haveria transcorrido.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar toda a exigência tributária.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator