



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 03 / 2004
Rubrica:

2º CC-MF
Fl.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RP/203-115135

Processo nº : 10480.003896/99-81
Recurso nº : 115.135
Acórdão nº : 203-08.427

Recorrente : **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RECIFE LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Recife - PE**

NORMAS PROCESSUAIS – DECADÊNCIA - Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando da não ocorrência de recolhimento, subsumem-se aos ditames do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, que condiciona prazo decadencial de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetivado.
Preliminar acolhida.

PIS - SEMESTRALIDADE – A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento do STJ.

MULTA DE OFÍCIO – A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento *ex officio*, acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RECIFE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator-Designado.** Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Relator), Renato Scalco Isquierdo e Maria Cristina Rosa da Costa quanto a matéria decadência. Designado o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski e Antonio Lisboa Cardoso (Suplente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.
Eaal/cf



Processo nº : 10480.003896/99-81
Recurso nº : 115.135
Acórdão nº : 203-08.427

Recorrente : **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RECIFE LTDA.**

RELATÓRIO

A empresa Distribuidora de Bebidas Recife Ltda., às fls. 01/06, é autuada pela falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de 05/90 a 09/95.

Os valores discriminados às fls. 04/06 são os levantados do Livro de ICMS nºs 02, 03 e 04 (fls. 02 e 117/296).

Informa o autuante à fl. 02:

“1. Valores que se lançam de ofício com o objetivo de constituir o crédito tributário correspondente aos valores devidos de PIS, não declarados e não cobertos por depósitos judiciais, relativos aos períodos de apuração compreendidos entre maio/90 e setembro/95.

2. O contribuinte ingressou com ação ordinária pela inaplicabilidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 através dos processos judiciais 89.0000475-1 e 11.0698.075/88.

3. Em função de sentença favorável ao contribuintes, apuramos o débito do PIS de acordo com as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e atos legais posteriores que alteravam o vencimento e a indexação do PIS (...).”

Inconformada a autuada, às fls. 299/300, apresenta impugnação tempestiva, onde alega a existência de depósitos judiciais e protesta, ainda, pela semestralidade do PIS.

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 304/311, julga procedente a ação fiscal, em decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1990 a 30/09/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

É devida a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com fulcro na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores.

PRELIMINAR DE NULIDADE –

CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE.



Processo nº : 10480.003896/99-81
Recurso nº : 115.135
Acórdão nº : 203-08.427

Mesmo pendente de decisão judicial, caso a hipótese não se enquadre naquelas previstas no citado artigo 151 do CTN, a autoridade administrativa está autorizada não só à constituição como também à exigência do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeita-se a preliminar de nulidade quando as alegações não condizem com a realidade dos fatos e não estão presentes nos autos outras hipóteses de nulidade.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há o que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

PIS/FATURAMENTO

Legítimo é o lançamento da contribuição que tomou como base de cálculo e alíquota aquelas estabelecidas pela Lei Complementar nº 07/70, por observar o sistema por ela consagrado.

ATOS LEGAIS POSTERIORES AOS DECRETOS-LEIS Nºs 2445/88 e 2449/88 – PRAZO DO PIS.

Todos os atos normativos secundários, legais ou da Administração, bem assim as praxes ou rotinas relacionados com o PIS e que se conformem com a Lei Complementar nº 7/70, continuam existentes, válidos e eficazes, independentemente da data em que tenham sido expedidos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Ciente dessa decisão, às fls. 317/327, a autuada apresenta recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, onde reitera todos os argumentos expendidos na impugnação e onde, ainda, acrescenta as seguintes alegações:

- de decadência dos créditos tributários relativos aos anos de 1998 e 1993; e
- de ser confiscatória a multa lançada.

A recorrente, às fls. 449/451, obtém concessão de medida liminar (MS nº 2000.83.00.006436-1) para seguimento do recurso sem o respectivo legalmente depósito exigido.

Para verificar a tempestividade do recurso apresentado, às fls. 454/460, a Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes converte o julgamento do recurso em diligência para que o órgão local verifique se no dia 20/04/2000 houve expediente normal no órgão local.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.003896/99-81
Recurso nº : 115.135
Acórdão nº : 203-08.427

Em cumprimento à diligência determinada por esta Câmara, a DRF em Recife/PE anexa o documento de fl. 463, onde informa que no dia 20/04/200 não houve expediente normal.

É o relatório.



Processo nº : 10480.003896/99-81
Recurso nº : 115.135
Acórdão nº : 203-08.427

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO,
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

O recurso é tempestivo e, mediante determinação judicial, dele tomo conhecimento sem o respectivo depósito para garantia da instância administrativa.

No recurso apresentado a este Conselho a recorrente, preliminarmente, alega a decadência dos créditos relativos aos anos de 1988 a 1993; afirma que há depósitos judiciais garantindo os créditos exigidos; pede a aplicação da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS; e protesta contra a exigência da multa de ofício.

O Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Veloso, classifica, no voto do julgamento do RE nº 138284-8/CE, o PIS como uma contribuição para a seguridade social:

"O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 139 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais. "

Dessa forma, deve-se aplicar à Contribuição para o PIS as regras gerais das contribuições para a seguridade social, que estão dispostas na Lei nº 8.212/91.

Sobre decadência, dispõe o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído."

Dessa forma, verifico que não houve a decadência dos créditos da Contribuição para o PIS relativos aos períodos do auto de infração, ou seja, dezembro de 1990 a setembro de 1995, já que o auto de infração de fls. 01/06 foi lavrado em 29/03/1999.

Ademais, a Primeira Seção do STJ entende (RESP nº 101407/SP) que a decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de a administração tributária homologar o lançamento.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência alegada.

No mérito, primeiramente, argúi a recorrente ter depositado judicialmente os valores ora exigidos.



Processo nº : 10480.003896/99-81
Recurso nº : 115.135
Acórdão nº : 203-08.427

Na análise do auto de infração vejo que a alegação da recorrente não pode prosperar pois esclarece o autuante à fl. 02:

"Valores que se lançam de ofício com objetivo de constituir o crédito tributário correspondente aos valores devidos do PIS, não declarados e não cobertos por depósitos judiciais, relativos aos períodos compreendidos entre maio/90 e setembro/95."

Em relação à semestralidade, alega a recorrente que o sexto mês, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa base de cálculo da contribuição, enquanto que a fiscalização e o julgador singular o defendem como prazo de recolhimento da exação.

Entretanto, os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, trata da base de cálculo do PIS e não de prazo de recolhimento.

Nesse sentido a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão ementados:

"PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 – SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido."

PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC nº 7/70, Art. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA nº 1.212/95. Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado."

Desse modo, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria assiste razão à recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

"TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA."

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra "a" da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a



Processo nº : 10480.003896/99-81
Recurso nº : 115.135
Acórdão nº : 203-08.427

aliquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.”

No tocante à multa de ofício lançada no auto em lide, sua aplicação tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, e no § 1º do artigo 86 da Lei nº 7.450/85, combinado com o art. 2º da Lei nº 7.683/88, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja adotado como base de cálculo do PIS devido, até 29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



Processo nº : 10480.003896/99-81
Recurso nº : 115.135
Acórdão nº : 203-08.427

VOTO DO CONSELHEIRO FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA
RELATOR-DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente, em sede preliminar, argúi a decadência dos créditos relativos aos anos de 1988 a 1993, ao argumento de que o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, determina que o prazo para a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

In casu, foram efetivados depósitos judiciais relativamente a outros períodos que não os fiscalizados, segundo consta da fl. 02.

Voto no sentido de acatar a preliminar de decadência suscitada para afastar do lançamento os períodos compreendidos entre 1990 e 1994, que correspondem a cinco anos da lavratura do auto de infração, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Com relação à semestralidade argüida, entendo assistir razão à recorrente, em face de estar pacificada a matéria tanto no Poder Judiciário quanto neste Conselho, para considerar a base de cálculo da Contribuição para o PIS como sendo a do sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção monetária.

Relativamente à multa de ofício, a mesma está enquadrada na legislação de regência.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso para afastar do lançamento os exercícios de 1990 até o período-base de março de 1994, haja vista que o período fiscalizado corresponde a 31.05.90 a 30.09.95 e o auto de infração foi lavrado em 29.03.99, e para que seja adotada a base de cálculo até 29.02.96 (IN SRF nº 06/2000) como sendo a do sexto mês anterior ao fato gerador, sem atualização monetária.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA