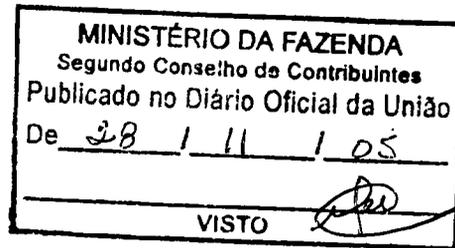




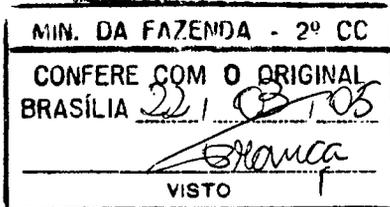
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000937/99-69
Recurso nº : 122.924
Acórdão nº : 202-15.646



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : LEANDRINI AUTO POSTO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



PIS. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

Por força do princípio da moralidade administrativa, em sendo a decadência hipótese de extinção da obrigação tributária principal, seu reconhecimento no processo deve ser feito de ofício, independentemente de pedido do interessado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. O que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não o recolhimento de tributo.

PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Até a entrada em vigor da MP 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência. Auto de Infração que não levou em consideração a semestralidade do PIS prevista na mencionada lei complementar, devendo ser revisto.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO.

É vedada a apreciação, na esfera administrativa da constitucionalidade das normas legais.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **LEANDRINI AUTO POSTO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer de ofício a decadência. Na parte remanescente determinar a aplicação da semestralidade.** Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta, quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Relator

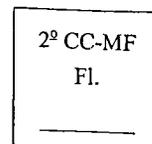
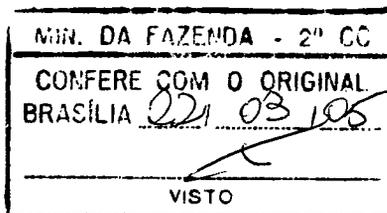
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10805.000937/99-69
Recurso nº : 122.924
Acórdão nº : 202-15.646

Recorrente : LEANDRINI AUTO POSTO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração do qual a contribuinte fora intimada em 01.06.99, decorrente do não recolhimento da Contribuição ao PIS, relativa aos períodos de apuração de 31.01.92 a 31.08.94, no valor total histórico correspondente a R\$ 60.918,98, conforme termo de verificação fiscal de fls. 34/35 do qual se extraem os seguintes excertos:

“(…)

A pessoa jurídica acima qualificada, comerciante varejista de produtos derivados de petróleo e álcool hidratado para fins carburantes (...) ajuizou (...) Mandado de Segurança (...) com a finalidade de ver declarados inconstitucionais, inicialmente, a Portaria nº 238/84 (...) e os Decretos-leis nos. 2.445/88 e 2.449/88.

(…)

O contribuinte (...), ao obter sucesso no pleito judicial ficou desobrigado de sofrer a retenção do PIS no momento da aquisição dos combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico carburante, obrigando-se, porém, a efetuar o recolhimento do mesmo nos moldes que desejava, qual seja, após a venda dos produtos referidos naquele ato ministerial.

(…)

O contribuinte não realizou a apuração e recolhimento do PIS, em obediência ao que determinou a sentença judicial, ou seja, após a venda das mercadorias. Ficou a Fazenda Nacional, portanto, sem receber o valor das contribuições tanto da distribuidora quanto do comerciante varejista, embora, nas respectivas ações judiciais, não se tenha discutido a possibilidade de não contribuir, isto é, pleiteou-se, tão somente, o momento em que o recolhimento deveria ser efetuado.

(…)

Assim, em não tendo sido efetuados os recolhimentos, quer sob a forma de substituição tributária (como previa a Portaria 238/84, julgada inconstitucional), e quer após o faturamento dos Postos (como assim preferiram e determinou o Poder Judiciário), sujeita-se o contribuinte objeto da presente ação fiscal à lavratura da presente notificação para a constituição do crédito tributário, calculando o valor da contribuição sobre o montante das vendas dos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins combustíveis efetuadas aos consumidores finais, relativas ao período de janeiro de 1992 a agosto de 1994, informadas pelo contribuinte em resposta à intimação fiscal deste SEFIS.” (grifos do original)

Irresignada, apresentou a Contribuinte sua impugnação de fls. 53/70, aduzindo, em síntese, que (i) não foi observado o critério da semestralidade, (ii) operou-se a decadência da pretensão fiscal em relação aos períodos-base de janeiro de 1992 a dezembro de 1993, (iii) a aplicação da multa viola o Código de Defesa do Consumidor, (iv) o cálculo dos juros de acordo com a variação da taxa SELIC seria inconstitucional.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000937/99-69
Recurso nº : 122.924
Acórdão nº : 202-15.646

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/03/05
_____ MSTC

2º CC-MF
FL.

Às fls. 87/95, acórdão prolatado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, assim ementado:

“(…)

Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR. A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

DECADÊNCIA. O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta de comprovação dos recolhimentos da contribuição enseja o lançamento dos valores devidos com multa de ofício e demais acréscimos legais.

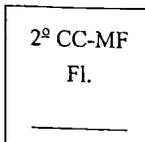
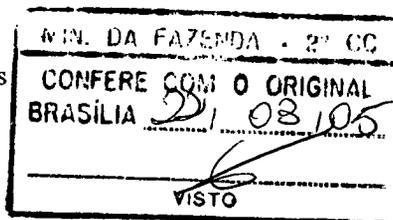
Lançamento Procedente”.

Intimada, apresenta a Contribuinte o recurso voluntário de fls. 100/117, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10805.000937/99-69
Recurso nº : 122.924
Acórdão nº : 202-15.646

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Instruído com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento de fls. 119, do mesmo conheço.

Trata-se de auto de infração do qual a Recorrente fora intimada em 01.06.99, decorrente do não recolhimento da Contribuição ao PIS, relativa aos períodos de apuração de 31.01.92 a 31.08.94.

Ainda que tenha alegado, em seu recurso, a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores encerrados entre janeiro de 1992 e dezembro de 1993, entendo que a mesma, abarca, isto sim, todo o período anterior a 01.06.94, razão pela qual a suscito de ofício, independentemente de requerimento da Recorrente em relação ao período compreendido entre 31.01.92 e 31.05.94, inclusive, com base no princípio da moralidade administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal – mesmo porque, operada a decadência, é esta insanável.

As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem especificadas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b", e 149 da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar, afastando-se, portanto, eventual aplicação do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, sendo quinquenal o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição ao PIS. Por essa razão, à falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral prevista no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

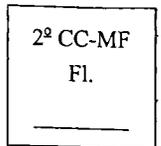
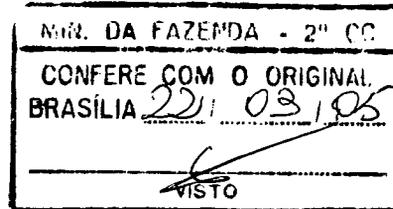
“Art. 150.....

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 10805.000937/99-69
Recurso n° : 122.924
Acórdão n° : 202-15.646

A partir da leitura do dispositivo legal acima transcrito, pode-se concluir que o Fisco não homologa o pagamento, diversamente do que possa parecer à primeira leitura, mas sim a atividade do contribuinte que deu azo à incidência do tributo, entendimento que compartilho com o d. Conselheiro José Antonio Minatel, *in verbis*:

"(...)

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação do pagamento e, por conseqüência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que 'o lançamento por homologação.....opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologado o que não está pago.

(...)" (- 1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, Ac. n.º 108-4393, Relator Conselheiro José Antonio Minatel)

Neste mesmo sentido vem decidindo a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

"... o que se homologa não é o pagamento, mas a atividade exercida pelo sujeito passivo; e se for expressa essa homologação deverá recair sobre o procedimento total do administrado...

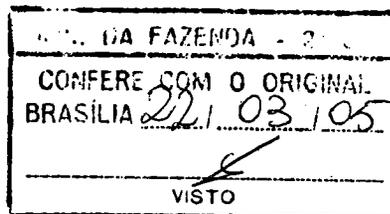
6. Conseqüentemente, data venia dos que concluem em contrário, a eventual ausência do recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento". (Ac. CSRF n.º 01-0.174/81, Relator Conselheiro Presidente Amador Outerelo Fernandez)

"Trata-se de matéria já objeto de decisão por parte desta Câmara Superior, exaustivamente analisada no voto proferido pelo insigne Conselheiro Presidente, Dr. Urgel Pereira Lopes, conforme, Acórdão n.º CSRF/01-0.370, de 23.09.83, do qual pedimos venia para transcrever as conclusões:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000937/99-69
Recurso nº : 122.924
Acórdão nº : 202-15.646



2º CC-MF
Fl.

'a) nos impostos que comportam o lançamento por homologação, como, por exemplo, o IPI, o ICM e, neste caso, o imposto de renda na fonte, a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;

b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;

c) transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação ficta, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de "c" e "d" acima aplicam-se (ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior do que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido.

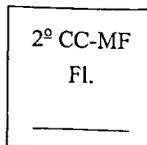
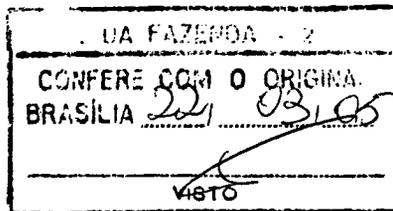
f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-á que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada".(Ac. CSRF n.º 01-01.036/90, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral)

Vejamos, agora, o caso concreto.

Intimada a Recorrente apenas em 01.06.99 dos termos do presente auto de infração, decaiu o Fisco de seu poder-dever de proceder ao lançamento das parcelas relativas aos fatos geradores encerrados anteriormente a 01.06.94, remanescendo, entretanto, as parcelas posteriores a esta data, que ora se julgam.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10805.000937/99-69
Recurso nº : 122.924
Acórdão nº : 202-15.646

Com efeito, esse Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, bem o como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem reiteradamente declarado que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como se depreende dos seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- Embargos de divergência conhecidos e providos.” (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26.05.03, p. 254)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (art. 6º, parágrafo único da LC 07/70). ‘A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência’ (ERESP 255.973/RS, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2002).

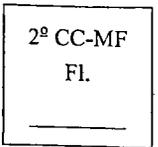
Embargos de Divergência acolhidos.” (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12.05.03, p. 207)

“PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS 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 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso especial da Fazenda Nacional negado.” (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, Rel. Conselheiro Otacílio Antas Cartaxo, julgado em 17.09.02 – no mesmo sentido, acórdãos CRSF/02-01.188, CRSF/02-01.208, CRSF/02-01.196, CRSF/02-01.186, CRSF/02-01.183, CRSF/02-01.184, CRSF/02-01.185, CRSF/02-01.169, CRSF/02-01.198)

Observa-se que essa orientação não foi seguida pela r. decisão recorrida, ensejando, portanto, sua reforma quanto ao tópico.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10805.000937/99-69
Recurso nº : 122.924
Acórdão nº : 202-15.646

Quanto aos juros de mora (Taxa SELIC) e à multa de ofício, correta se encontra a r. decisão recorrida, na medida que tais questionamentos suscitados pela recorrente elevam a discussão à esfera de sua constitucionalidade, apreciação vedada a este Eg. Conselho de Contribuintes na forma do artigo 22A de seu Regimento Interno.

À vista do exposto, voto pelo PARCIAL PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para determinar a revisão do auto de infração lavrado contra a RECORRENTE relativamente aos fatos geradores posteriores a 02.06.94 e anteriores a 31.08.94, determinando a adequação dos créditos tributários eventualmente apurados no mencionado período aos ditames da Lei Complementar nº 07/70 e da Lei Complementar nº 17/73.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004

MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI