



Processo nº : 10805.002834/98-16
Recurso nº : 119.210
Acórdão nº : 203-08.127

Recorrente : AUTO POSTO CAPUAVA DO JARDIM SÃO CAETANO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL
Nº RP/203-119210

PIS. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, § 4º, do CTN. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do CTN. **Preliminar concedida de ofício.**

SEMESTRALIDADE. A base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pelo art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95. Esta base de cálculo não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do semestre anterior sem correção monetária.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AUTO POSTO CAPUAVA DO JARDIM SÃO CAETANO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos: I) em acatar a preliminar de arguição de decadência de ofício; e II) no mérito, 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 Roza da Costa. Designado o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Antônio Augusto Borges Torres
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 10805.002834/98-16
Recurso nº : 119.210
Acórdão nº : 203-08.127

Recorrente : AUTO POSTO CAPUAVA DO JARDIM SÃO CAETANO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa AUTO POSTO CAPUAVA DO JARDIM SÃO CAETANO LTDA. foi autuada, às fls. 52/55, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de janeiro de 1992 a setembro de 1995, incidente no faturamento resultante da venda de combustíveis.

Exigiu-se no auto de infração lavrado em 27/11/98 a contribuição, a multa de ofício e os juros moratórios, perfazendo o crédito tributário o total de R\$73.216,28.

A autuada impetrou mandado de segurança para impedir a prática do ato previsto na Portaria MF nº 238/84 (substituição tributária do PIS), no qual obteve sentença que determinou o recolhimento da contribuição somente após a venda de combustíveis no seu próprio estabelecimento. Entretanto, a interessada não efetuou diretamente o pagamento da contribuição devida.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 58/64, a autuada alegou em suma:

- que, estando amparada por medida judicial, não poderia ser alcançada por procedimento fiscal; e

- que a sentença da medida judicial não permitiu a cobrança da Contribuição para o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, visto que reconheceu a inconstitucionalidade da sistemática de substituição tributária, única forma que existia para a exigência da contribuição em discussão, acabando por gerar um "vazio jurídico-positivo".

Concluiu sua impugnação afirmando que não existia enquadramento jurídico para o caso.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 130/134):

“PIS - Programa de Integração Social

Período: 01/92 a 09/95.

Substituição tributária. A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência, de modo que, uma vez afastada referida transferência, não há que se falar em vazio jurídico-normativo de incidência tributária. O contribuinte se acha alcançado pela hipótese de incidência descritora da situação fática que lhe é afetada, quer seja responsável direto ou supletivo.

Exigência Fiscal Procedente.”

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 140/146, interpôs Recurso Voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reiterou os argumentos expendidos na impugnação.



Processo nº : 10805.002834/98-16
Recurso nº : 119.210
Acórdão nº : 203-08.127

À fl. 226, foi anexada certidão que comprova a concessão de segurança (MS nº 1999.61.00.022246-7) que determinou o prosseguimento do recurso sem a exigência do respectivo depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10805.002834/98-16
Recurso nº : 119.210
Acórdão nº : 203-08.127

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e, por determinação judicial, dele conheço sem o respectivo depósito recursal legalmente exigido.

A recorrente, juntamente com outras empresas do mesmo ramo de atividade, argüindo a inconstitucionalidade da Portaria MF nº 238/84, reclamou judicialmente contra a forma de recolhimento da Contribuição par o PIS, segundo a qual o estabelecimento fornecedor da mercadoria passaria à condição de contribuinte substituto.

Pleiteou na referida ação judicial o pagamento do tributo quando da realização da venda a varejo no seu estabelecimento.

O pedido judicial foi acolhido, ficando as empresas impetrantes desobrigadas de sofrer a retenção antecipada da Contribuição para o PIS, e, conseqüentemente, responsáveis pelo pagamento do tributo quando da realização das vendas no seu próprio estabelecimento.

Entretanto, a recorrente não efetuou diretamente o recolhimento da Contribuição ao PIS quando da realização das vendas.

Pelo exposto, foi lavrado o auto de infração em lide.

Alega a apelante não haver previsão legal para a cobrança do PIS. Esse entendimento não encontra respaldo jurídico, pois, uma vez concedida a segurança pleiteada para o fim de reconhecer o direito de não ter de recolher a Contribuição ao PIS na sistemática da substituição tributária (Portaria MF nº 238/84), deveria ter a recorrente promovido o recolhimento nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e legislação posterior.

Ademais, sobre a substituição tributária há de se ressaltar o conteúdo da ementa do voto da lavra do ilustre Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, proferido no Acórdão nº 203-06.808, que esclarece muito bem a matéria, *verbis*:

"(...) PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência, de modo que, uma vez afastada a referida transferência, não há de se falar em vazio jurídico-normativo de incidência tributária. O contribuinte se acha alcançado pela hipótese de incidência descritora da situação fática que lhe é afeta, quer seja responsável direto ou supletivo."

Isso posto, vejo que a decisão monocrática não merece reforma e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



Processo nº : 10805.002834/98-16
Recurso nº : 119.210
Acórdão nº : 203-08.127

VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES
RELATOR-DESIGNADO

Com a devida vênia, merece reparo o voto do ilustre Conselheiro-Relator, relativamente à apreciação da decadência do direito de lançar o crédito tributário e da semestralidade do PIS, que devem ser levantadas de ofício, em respeito ao princípio da moralidade administrativa, que sempre norteou os atos do Colegiado.

No direito tributário brasileiro o prazo para exercer o direito de lançar é de cinco anos, variando o termo inicial para a contagem do prazo.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação a contagem do prazo se faz nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, para os tributos em relação aos quais o sujeito passivo tem o dever de apurar o valor devido e fazer o pagamento, sem o prévio exame da autoridade administrativa, o prazo de decadência é de cinco anos, contados da data do fato gerador do tributo.

O mestre Fábio Fanucchi, na Resenha Tributária nº 36/38 (pág. 446/447), lecionou:

"- no lançamento por homologação, em regra, o direito de homologar o prévio pagamento do sujeito passivo se extingue no prazo de cinco anos a contar da data do fato gerador (primeira parte do parágrafo 4º do art. 150 do CTN);

- com exceção à regra, quando não haja pagamento prévio ou quando o sujeito passivo, mesmo antecipando o pagamento, tenha agido com dolo, fraude ou simulação a decadência ainda se verificará em cinco anos, porém contado o prazo do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao da ocorrência do fato gerador segundo regra geral do CTN (inciso I do art. 173, diante da ressalva contida na parte final do § 4º do art. 150)."

Diante do exposto, reconheço que o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário, quando o contribuinte não antecipa o pagamento do tributo devido, é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN, devendo o lançamento ser revisto para se adequar a este entendimento.

Com relação ao problema da semestralidade, ou seja, de que o faturamento a ser considerado para a quantificação da obrigação tributária é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible, entendo que deve ser aplicada a conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça, manifestada no Recurso Especial nº 240.938/RS, publicada no DJ de 15/05/2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada em base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente. '), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP



Processo nº : 10805.002834/98-16
Recurso nº : 119.210
Acórdão nº : 203-08.127

1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º)."

No julgamento do RESP nº 144.8708-RS a Relatora Ministra Eliana Calmon complementou:

"Na vigência da citada LC, a base de cálculo, tomada no mês, que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do semestre anterior, sem correção monetária." (Boletim Informativo nº 99)

Este, também, é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05/05/2000, razão pela qual entendo deve ser considerado como base de cálculo para o PIS o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador, sem correção monetária, devendo o lançamento ser adequado a este entendimento.

Pelos fatos e argumentos expostos, voto no sentido de ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento do débito na forma do art. 173, I, do CTN, e de que o lançamento deve se pautar pelo que determina o parágrafo único do art. 6º do CTN, com a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002.

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES