



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 03 / 2004
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.000495/98-59
Recurso nº : 119.713
Acórdão nº : 201-77.399

Recorrente : COPASA COMERCIAL PAULISTA DE AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeiro Preto - SP

PIS. IMUNIDADES. OPERAÇÕES COM DERIVADOS DE PETRÓLEO.

O STF já pacificou o entendimento de que a imunidade disposta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, não inclui o PIS, nem a Cofins. De acordo com aquele Egrégio Tribunal, a exegese deste dispositivo deve ser alcançada em harmonia com o caput do art. 195 da Carta Magna, sob pena de se ferir o princípio da igualdade.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

De acordo com o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, lei posterior só revoga a anterior se expressamente o declarar, se com ela for incompatível ou se regular inteiramente matéria nela disposto. Se, relativamente ao disposto pelo parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, não se verifica qualquer destas hipóteses, até a edição da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS deve ser o faturamento do sexto mês anterior. Precedentes no STJ.

JUROS DE MORA COBRADOS PELA TAXA SELIC.

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressaltou a possibilidade de lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.065/95 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COPASA COMERCIAL PAULISTA DE AUTOMÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Régio Galvão
Adriana Gomes Régio Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10835.000495/98-59
Recurso nº : 119.713
Acórdão nº : 201-77.399

Recorrente : COPASA COMERCIAL PAULISTA DE AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

COPASA COMERCIAL PAULISTA DE AUTOMÓVEIS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 275/291, contra a Decisão nº 1.571, de 16/10/2000, prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 256/260, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de PIS, fls. 183/196, lavrado em 17/03/98, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1993 a setembro de 1995.

Por considerar suficientemente elucidativo o relatório da decisão recorrida, adoto-o como parte deste, razão porque passo a transcrevê-lo:

"O termo de descrição dos fatos de fls. 170 e 171 resumiu os motivos da autuação. A interessada havia impetrado mandado de segurança, juntamente com outras empresas comerciantes varejistas de combustíveis, para impedir a prática de atos com base na Portaria MF nº 238, de 21 de dezembro de 1984 (substituição tributária do PIS).

Cópia da inicial relativa ao mandado de segurança constou das fls. 34 a 64; da decisão do juiz, das fls. 65 a 118; de carta de sentença, para execução provisória, das fls. 119 a 125; do agravo de instrumento, das fls. 127 a 129.

Foi concedida a segurança em primeira instância, tendo sido permitido à interessada recolher o PIS após a apuração de faturamento, e não no momento da aquisição dos produtos para revenda, como previsto na citada Portaria.

Os depósitos que foram efetuados foram levantados (fls. 08 a 33), em face de ter ficado esclarecido em embargos de declaração a sua desnecessidade. Entretanto, a interessada não efetuou os recolhimentos, nem mesmo após a apuração dos faturamentos.

Assim, foi lavrado o auto de infração para exigir o recolhimento do PIS desde janeiro de 1993, com base nos valores informados pela interessada (fls. 05 a 07) e constantes de suas declarações de rendimentos.

Ainda foram juntadas cópias do contrato social e alterações (fls. 132 a 169).

A interessada apresentou a impugnação de fls. 192 a 201, acompanhada da procuração de fl. 202 e demais documentos de fls. 203 a 247.

Inicialmente, alegou que a contribuição para o PIS tem natureza tributária, 'aplicando-se-lhe todas as garantias do estatuto de defesa do contribuinte e as limitações do poder de tributar'. Citou jurisprudência.

A seguir, alegou que haveria imunidade constitucional sobre 'combustíveis e lubrificantes'. Também citou jurisprudência.

Em relação à apuração de valores, alegou que não teria sido obedecida a regra da LC nº 7, de 1970, art. 6º, que determinaria que a base de cálculo da contribuição seria o faturamento do sexto mês anterior, não podendo incidir, no período, correção monetária e juros de mora.

Por fim, alegou que se trataria de excesso de exação.



Processo nº : 10835.000495/98-59
Recurso nº : 119.713
Acórdão nº : 201-77.399

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manteve o lançamento, conforme a Decisão citada, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995

Ementa: PIS. IMUNIDADE. OPERAÇÕES SOBRE DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. INEXISTÊNCIA.

O faturamento resultante de operações sobre derivados de petróleo, combustíveis e lubrificantes é tributado pela contribuição para o PIS.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Considera-se ocorrido o fato gerador do PIS com a apuração do faturamento, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Ciente da decisão de primeira instância em 10/11/2000, fl. 274, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/11/2000, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação, insurgindo-se, ainda, contra os juros de mora cobrados pela taxa Selic.

Por fim, pede improcedência do auto de infração em razão da imunidade tributária estabelecida para as operações realizadas com derivados de petróleo, e, em não sendo este pedido acolhido, que o lançamento seja recalculado obedecendo as LC nºs 7/70 e 17/73.

Por meio do despacho à fl. 324, a Agência da Receita Federal em Adamantina - SP negou seguimento ao presente recurso, por entender que a alternativa de proceder ao arrolamento de bens, em substituição ao depósito recursal, introduzida pelo art. 32 da MP nº 1973-65/2000, configurava norma não auto-aplicável, o que levou a recorrente a impetrar o Mandado de Segurança nos autos do Processo nº 2001.61.12.000395-2, fls. 332/335, cuja liminar foi concedida para determinar que se desse seguimento ao presente recurso mediante o arrolamento de bens, o qual, por sua vez, ensejou o Processo Administrativo nº 13846.000129/2001-15, fls. 354/366, consoante informado, ainda, pelo Termo de Desentranhamento de Documentos, fl. 353 e despacho da Agência da Receita Federal em Adamantina - SP, fl. 374.

Por meio da Apelação em Mandado de Segurança nº 224.107, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para reformar a decisão *a quo*, denegando a segurança.

É o relatório.



Processo nº : 10835.000495/98-59
Recurso nº : 119.713
Acórdão nº : 201-77.399

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, eis que, apesar de ter sido denegada a segurança pleiteada pela recorrente no sentido de interpor recurso sem o depósito recursal, a mesma procedeu ao arrolamento de bens, razão porque dele tomo conhecimento.

No mérito, considero que a pleiteada imunidade já é matéria superada, em razão do que têm decidido os tribunais superiores, conforme se pode depreender das ementas abaixo transcritas:

“EMENTA: PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido.” (RE nº 259.541 / AL, 1ª T. STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - MEDIDA LIMINAR - PIS E COFINS - DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL CARBURANTE - INCIDÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DA APARÊNCIA DO BOM DIREITO - (CPC, ART. 798) - VIOLAÇÃO AO ART. 151, II CTN NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 STF - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTES STF.

1. Impossível a suspensão da exigibilidade de créditos relativos à Cofins e ao PIS sobre a receita proveniente das operações com derivados de petróleo e álcool carburante, em medida liminar, por isso que não configurado o requisito da aparência do bom direito.

2. Já é entendimento pacífico do STF que a imunidade prevista no §3º do art. 155 da C.F. não alcança a COFINS, o PIS e o Finsocial sobre as operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, por isso que tais contribuições sociais incidem sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, não lhes sendo aplicável a imunidade prevista constitucionalmente.” (RESP nº 171.413 / PE, 2ª T. STJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06/11/2000).

O entendimento acima retratado cinge-se nos seguintes argumentos:

1) o § 3º do art. 155, da Constituição Federal, estabelece limitação à instituição de outros “impostos”, como se verifica em sua redação:



Processo nº : 10835.000495/98-59
Recurso nº : 119.713
Acórdão nº : 201-77.399

"À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o artigo 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País."

2) tal dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática, em sintonia com o caput do art. 195, da Constituição Federal, segundo o qual as contribuições sociais são financiadas por toda a sociedade, de forma que estender a imunidade disposta no § 3º do art. 155 à Cofins e ao PIS, seria ferir o princípio da igualdade, dando tratamento diferenciado a empresas de grande porte, como as distribuidoras de derivados de petróleo, distribuidoras de eletricidade e serviços de telecomunicações.

Portanto, não assiste razão à recorrente no que diz respeito à pretendida imunidade. Entretanto, no tocante ao recálculo do lançamento de ofício para considerar-lhe a semestralidade da base de cálculo do PIS, entendo que a mesma deve ser reconhecida, ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

"Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Para muitos, prevalece o entendimento de que este artigo fora revogado pela Lei nº 7.691/88, como aduz o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Entretanto, analisando a referida Lei, temos:

"Art. 1º Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, do valor:

.....
III - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.

.....
Art. 3º Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

.....
III - contribuições para:

.....
b) o PIS e o PASEP - até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador."

É de se verificar que em momento algum esta Lei, como também as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.065/95, trata da base de cálculo da contribuição em comento, mas tão-somente de prazos de recolhimento, conversões e atualizações monetárias. *Rp*

Jan



Processo nº : 10835.000495/98-59
Recurso nº : 119.713
Acórdão nº : 201-77.399

Ademais, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."
(grifei)

Logo, não vislumbrando na Lei nº 7.691, de 1988, bem assim em qualquer legislação superveniente, até a MP nº 1.212/95, quaisquer das situações grifadas acima, ousou discordar da douta Procuradoria.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive no âmbito do STJ, de onde destaco as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC,

examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp162.765/PR.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

3. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

4. A incidência da correção monetária, segundo posição

jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

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

6. Recurso especial improvido." (RESP. nº 488.954/RS, DJ 30/06/2003, p. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC N. 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ.

A 1ª Turma desta eg. Corte, no Recurso Especial n. 240.938/RS, publ.no DJ de 10/05/2000, reconheceu que no regime da LC 07/70, no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. Precedentes.



Processo nº : 10835.000495/98-59
Recurso nº : 119.713
Acórdão nº : 201-77.399

Ressalvado o ponto de vista do relator, esta eg. Corte entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

A via estreita do especial não é própria para se cogitar acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

Recurso especial conhecido, mas parcialmente provido.” (RESP nº 380.526/PR, DJ 30/06/2003, p. 183, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da .

.....
9. Embargos rejeitados.” (EDRESP nº 362.014/SC, DJ 23/09/2002, p. 236, Min. Rel. José Delgado).

Em face do exposto, assiste razão à recorrente, quanto ao pleito de que a base de cálculo a ser observada deve ser aquela estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, sem correção monetária como ela mesma observou, devendo o PIS ser calculado mediante utilização da alíquota fixada pela Lei Complementar nº 17/73, observando-se, ainda, que o vencimento da contribuição rege-se pelos prazos estabelecidos na legislação vigente à época: Lei nº 8.850, de 1994 e Medida Provisória nº 812, de 1994, convalidada pela Lei nº 8.981, de 1995.

No tocante aos juros cobrados pela taxa Selic, o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao ressaltar: *“Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”.* (grifei) *Re sou*



Processo nº : 10835.000495/98-59
Recurso nº : 119.713
Acórdão nº : 201-77.399

Ocorre que a Lei dispôs de forma diversa, então prevalecerá o estabelecido pela legislação ordinária: Lei nº 9.065/95, que em seu art. 13, ao alterar, dentre outros dispositivos, o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, estabeleceu os juros de mora como equivalentes à taxa Selic, conforme se pode depreender da leitura destes dispositivos:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;" (Art. 84 da Lei nº 8.981/95)

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente." (Art. 13 da Lei nº 9.065/95)

Quanto à alegação de ofensa ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a jurisprudência do STF já está pacificada no sentido de que a referida norma necessita de integração legislativa para ser aplicada.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para que sejam refeitos os cálculos considerando-se a semestralidade do PIS para o período em questão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2003.


ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

