



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 31 / 01 / 02
Rubrica *sd.*

Processo : 10840.001808/98-26
Acórdão : 203-07.477
Recurso : 114.018

2º	RECORRIDA DESTA DECISÃO
C	EM 03 de 10 de 2001
C	Procurador Rep. da Faz Nacional

Sessão : 11 de julho de 2001
Recorrente : POSTO CABBAU LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta de recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido. **BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DE SEIS MESES ANTERIORES** - O PIS tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, conforme dispõe o art. 6º e parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: POSTO CABBAU 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.** Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2001


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Antonio Augusto Borges Torres,
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente), Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e Renato Scalco Isquierdo.
cl/ovrs



Processo : 10840.001808/98-26
Acórdão : 203-07.477
Recurso : 114.018

Recorrente : POSTO CABBAU LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o lançamento de fls. , que exigiu a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, não recolhida nos períodos de junho de 1993 a setembro de 1995.

Pela constatação fiscal verifica-se que a empresa beneficiou-se de decisão judicial em Mandado de Segurança, que acatou como inconstitucional a norma que determinava o recolhimento do PIS, pelo regime de substituição tributária (distribuidoras), e, embora, tendo levantado os respectivos depósitos judiciais, deixou de proceder ao recolhimento normal da contribuição, em desobediência ao que determinou a sentença judicial, ou seja, após a venda das mercadorias.

Os valores exigidos o foram com base no faturamento mensal informado pela autuada.

A empresa impugnou a autuação alegando:

1 – o auto de infração seria nulo, por não ser o autuante contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade;

2 – o PIS não pode incidir sobre operações com derivados de petróleo, vez que imunes pela CF/88; e

3 – os efeitos de decisão prolatada nos autos do *mandamus*, não pode alcançar, de forma alguma, período posterior ao mês de novembro de 1995, haja vista a edição da MP nº 1.212/95, com suas reedições posteriores.

A decisão recorrida julgou procedente a autuação por entender que:



Processo : 10840.001808/98-26
Acórdão : 203-07.477
Recurso : 114.018

1 – a competência para lançamento de tributos, privativa da autoridade administrativa (art. 142 do CTN), é parte das atribuições do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional (Lei nº 2.354/54, art. 7º). Preliminar rejeitada;

2 – o STF já julgou a legitimidade da cobrança do PIS sobre os minerais (RE 144.971/DF);

3 – a fiscalização fundamentou-se nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 para efetivar o lançamento e exigir o débito e não se baseou na legislação afastada; e

4 – não consta da decisão judicial que ampara a autuada, a isenção da obrigação de contribuir para o PIS, assegurando-lhe o direito de recolher a contribuição após o faturamento.

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário para alegar, que:

1 – o julgador não mandou que se pagasse pela *lex generalis*, porque não o poderia fazer;

2 – a sistemática da substituição tributária é o único modelo institucional existente para a emergência da obrigação; e

3 – a exigência fiscal não é apenas ilegal, como absolutamente imoral.

É o relatório.



Processo : 10840.001808/98-26
Acórdão : 203-07.477
Recurso : 114.018

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo, e tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A sentença proferida no Mandado de Segurança, impetrado pela recorrente e por inúmeras outras empresas, do mesmo ramo de atividade econômica, declara textualmente:

“Ficam assim as Impetrantes asseguradas do direito de recolherem o PIS após seus respectivos faturamentos.”

Querer tirar da clara decisão judicial resultados outros que não seja o pagamento do PIS, pela regra geral de tributação, é um procedimento incorreto e falacioso.

A Lei Complementar nº 07/70 determina:

“Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído de duas parcelas;

.....
b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento ...;”

“Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea “b” do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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.”

Portanto, não resta a menor dúvida que o Magistrado ao considerar ilegal e inconstitucional a cobrança da contribuição, com base na substituição tributária e ao mandar que a



Processo : 10840.001808/98-26
Acórdão : 203-07.477
Recurso : 114.018

empresa recolhesse o PIS “após seus respectivos faturamentos”, estava determinando que a empresa efetivasse seus recolhimentos, segundo as normas da Lei Complementar nº 07/70.

Na hipótese contrária teria declarado ser ilegal e inconstitucional a cobrança da contribuição sob qualquer modalidade de recolhimento.

Não tem fundamento o raciocínio simplista da recorrente de que não deve pagar o PIS sob qualquer modalidade de recolhimento

Por outro lado, deve se atentar para a interpretação que deve ser dada ao artigo 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70.

De acordo com este dispositivo, a base de cálculo da contribuição devida em julho seria o faturamento de janeiro, ou seja, a contribuição do mês, no caso julho, se baseia no faturamento de seis meses antes, no exemplo janeiro.

“O preceito nada tem a ver com prazo de recolhimento, mas com base de cálculo, que constitui o aspecto fundamental da estrutura do tipo tributário, por conter a dimensão da obrigação pecuniária, tendo a finalidade de quantificar a imposição fiscal.” (Contribuições Sociais no Sistema Tributário, José Eduardo Soares de Melo, 3ª edição, Malheiros Editores, 09/2000, pag. 189)

Os Senhores Ministros da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, também, têm a mesma interpretação:

“3 – A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela L.C. 7/70, art. 6º, 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.”) permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior”(art. 2º) – (RESP 240.938/RS, DJ 15/05/2000, Relator Min. José Delgado)

Idêntica decisão foi proferida no RESP nº 249.645/RS:

“1 – A 1ª Turma, desta corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 120/05/2000, reconheceu que, sob o



Processo : 10840.001808/98-26
Acórdão : 203-07.477
Recurso : 114.018

regime da L.C. 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência."

O próprio Conselho de Contribuintes tem entendido desta forma, como pode ver-se nos Acórdãos seguintes:

1 - "PIS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DE SEIS MESES ANTERIORES - A base de cálculo da contribuição ao PIS, eleita pela LC n° 07/70, art. 6°, 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"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP n° 1.212/95, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada "o faturamento do mês anterior". Recurso provido. A Ac. N° 201-73.912, 2° C.C., 1ª Câmara, Relator Antonio Mário de Abreu Pinto)

2 - "PIS - BASE DE CÁLCULO - O PIS tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, conforme dispõe o art. 6° e parágrafo único da Lei Complementar n° 07/70. Recurso provido. (Ac. n° 201-71.2330, 2° C.C., 1ª Câmara, Relator Expedito Terceiro Jorge Filho)

A Procuradoria da Fazenda Nacional já havia aclarado a questão ao decidir no Parecer n° 1.185/95, que:

"14 - Em suma: o sistema de cálculo do PIS consagrado na Lei Complementar n° 07/70 encontra-se plenamente em vigor e a Administração está obrigada a exigir a contribuição nos termos desse diploma."

Somente dois anos após, pelo Parecer n° 438/98, veio a Procuradoria a mudar de opinião.

De qualquer sorte, de acordo com a orientação da Procuradoria da Fazenda Nacional, e, em respeito ao disposto nos artigos 144 e 146 do Código Tributário Nacional, na forma dos julgados citados, entendo que até a edição da Medida Provisória n° 1.212/95, vigora a norma do artigo 6°, parágrafo único, da Lei Complementar n° 07/70.

Desta forma, entendo que o lançamento deve ser adequado ao disposto no artigo 6° e seu parágrafo único, no entendimento de que o mesmo fixa base de cálculo e não prazo de pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.001808/98-26
Acórdão : 203-07.477
Recurso : 114.018

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que o lançamento seja adequado ao mandamento do artigo 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70, com a interpretação aqui transcrita.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2001


ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES