



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.000412/98-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.242 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS
Recorrente AUTO POSTO ANTONIO EMERICK LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1992 a 30/09/1995

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 e 2.449.

Com o afastamento da aplicação dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, aplicam-se na apuração do crédito para o Programa de Integração Social - PIS as normas previstas pela Lei Complementar nº 7/70.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

Na aferição da decadência, quando aplicável o art. 173, I, do CTN, o prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tratando-se da competência de dezembro de 1992, somente seria possível o lançamento em janeiro de 1993, portanto o *dies a quo* do prazo decadencial é 1º de janeiro de 1994 (entendimento do STJ nos EDcl no AgRg no REsp 674.497/PR, de 09/02/2010, DJ de 26/02/2010, com efeito repetitivo).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos, apenas quanto à decadência, os conselheiros Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Cássio Schappo, que entendiam aplicável ao caso o art. 150, § 4º, do CTN.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cássio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Winderley Moraes Pereira. Ausente, justificadamente, a conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Em decorrência de ação fiscal direta, o contribuinte, acima identificado, foi autuado e intimado a recolher o crédito tributário constituído no valor de R\$ 109.917,57, relativo ao PIS - Programa de Integração Social, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro de 1992 a setembro de 1995.

Conforme Descrição dos fatos de fls. 5 e 6, o impugnante, comerciante varejista de produtos derivados do petróleo e álcool etílico carburante, juntamente com outras empresas do mesmo ramo, impetrou Mandado de Segurança (88.0012371-6) com o fito de serem declarados inconstitucionais a Portaria n.º 238/84, do Ministro da Fazenda, e os Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Ainda de acordo com a citada Descrição, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão publicada no Diário da Justiça da União, Seção 2, de 11/03/97, confirmando a decisão de 1ª instância, houve por bem desobrigar o contribuinte de sofrer retenção do PIS no momento de aquisição dos combustíveis derivados do petróleo e álcool etílico, obrigando-o, porém, a efetuar o recolhimento quando da ocorrência do fato gerador e segundo o disposto nas Leis Complementares n.ºs 7/70 e 17/73.

Cabe aqui ressaltar que, em virtude de Embargo de Declaração interposto perante o juízo de 1ª instância, foi deferido ao contribuinte o levantamento do depósito judicial feito em seu nome pelas empresas distribuidoras.

Por força dessa decisão foi emitida a Notificação de Lançamento, visto que os recolhimentos não foram efetuados, quer sob a forma de substituição tributária - como previsto na Portaria n.º 238/84, quer após o faturamento, como almejado pelos postos e determinado pelo Judiciário e por terem sido levantados os depósitos garantidores do crédito.

Conforme determina o art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993, foi emitida a seguinte Notificação de Lançamento:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS: às fls. 1 a 4 e demonstrativos anexos, com base

nos seguintes dispositivos legais: a) de 01/92 até 12/94: art. 3º, alínea 'b\ da Lei Complementar nº 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73, c/c art. 53, inciso IV, da Lei nº 8.383/91; b) de 01/95 até 10/95: art. 3º, alínea 'b*', da Lei Complementar nº 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73, c/c art. 83, inciso III, da Lei nº 8.981/95, constituindo um crédito tributário de R\$ 109.917,57.

Tempestivamente, a empresa apresentou impugnação de fls. 59 a 66, por seu representante legal, alegando, em síntese, o seguinte:

1) além da sentença favorável proferida no Mandado de Segurança nº 88.0012371-6, estaria também amparado pela decisão proferida na Ação Declaratória nº 2.378.760, transitada em julgado, que teria reconhecido a inexistência de relação jurídica contra a União em relação ao pagamento do PIS;

2) para a cobrança do PIS seria necessário ou a edição de uma nova Lei Complementar ou a rescisão do julgado, o que não é mais possível;

3) a taxa referencial diária não poderia ser utilizada para o cálculo dos juros de mora, tendo, inclusive, o STF declarado a absoluta imprestabilidade da TRD como fator de indexação, para fins de preservação da moeda;

4) é inconstitucional a cobrança de juros de mora em percentual superior a 1 %;

5) teria havido a prescrição em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1992;

6) a obrigatoriedade do recolhimento é do substituto tributário, ou seja, da Companhia Distribuidora, e esta deixou de depositar em Juízo os valores.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou procedente o lançamento. Os fundamentos da decisão encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa: O trânsito em julgado de decisão judicial limita-se à matéria declarada na sentença e perdura, nas relações continuativas, se vigente a mesma lei e a mesma situação fática.

Tendo sucedido alterações nas normas, de cuja incidência a relação tributária decorre, justifica-se o lançamento e a cobrança do crédito em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente às modificações legislativas, incidindo, na espécie, o art. 471, I, do CPC.(PARECER PGFN/CRJN/Nº 1.277/94)

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

O processo foi encaminhado para inscrição em dívida ativa devido a recorrente não ter efetivado o depósito da garantia recursal de 30%.

A inscrição em dívida ativa, contudo, foi cancelada, posto a recorrente ter obtido decisão judicial que a autorizava a não efetuar o depósito recursal, com o presente processo sendo encaminhado a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente inicia seu recurso voluntário afirmando possuir decisão judicial transitada em julgado que lhe garantia a inexigibilidade da cobrança do PIS (6ª V.F./São Paulo - proc. nº 2378760).

Em atenção ao alegado, na citada decisão judicial, transitada em julgado em 24/04/84, restou reconhecida a natureza tributária do PIS, bem como a impossibilidade de sua incidência concomitantemente com o Imposto Único sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos.

A decisão apresenta como fundamento normativo a Constituição Federal de 1967, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969.

Esclarece-se, por oportuno, que uma decisão judicial transitada em julgado, quando define os termos de uma relação jurídica continuativa, tal qual a relação jurídica tributária que prevê a incidência do PIS, permanece produzindo efeitos até que se altere a situação fática ou a lei que rege os direitos e obrigações resultantes desta relação jurídica.

Após o trânsito em julgado de decisão judicial, portanto, mesmo esta tendo sido favorável ao contribuinte, é, a princípio, possível ao sujeito ativo voltar a cobrar o tributo, desde que existam novas premissas decorrentes da forma de atuação deste contribuinte; de modificação legislativa ou de mudança de entendimento dos tribunais, em especial dos tribunais superiores.

Aplicando este entendimento ao presente processo, constata-se que, posteriormente ao trânsito em julgado da citada decisão judicial, sobreveio modificação na base normativa que regulava a citada relação jurídica continuativa, qual seja a promulgação da Constituição Federal de 1988, que revogou a Constituição Federal de 1967.

Destarte, irrefutável a modificação legislativa ocorrida, cuja irradiação de efeitos encampa a relação jurídico-tributária continuativa em lide.

Em sendo revogada em 1988 a norma que embasava a decisão judicial a que alude a recorrente, entendo que tal decisão judicial não produz efeitos para os períodos de apuração posteriores.

Como o lançamento exige a Contribuição para o PIS referente ao período de apuração de janeiro de 1992 a setembro de 1995, a mesma não se mostra aplicável ao auto de infração ora em julgamento.

A recorrente sustenta possuir outra sentença transitada em julgado (MS 88.0012371-6) que também declara a inexigibilidade da cobrança do PIS.

A recorrente, comerciante varejista de produtos derivados do petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, juntamente com outras empresas do seu ramo de negócio, ajuizou ação em Mandado de Segurança com a finalidade de ver declarados inconstitucionais, inicialmente, a Portaria n.º 238/84, do Senhor Ministro da Fazenda, e os Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.449/88

A citada Portaria 238/84, em seu inciso I, determinava que:

I - A contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, prevista na letra "b" do artigo 3º da Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n.º 17, de 12 de dezembro de 1973, devida pelos comerciantes varejistas, relativamente a derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, será calculada sobre o valor estabelecido para a venda a varejo e devida na saída dos referidos produtos do respectivo estabelecimento fornecedor, cabendo a este recolher o montante apurado, como substituto do comerciante varejista.

A citada decisão judicial concede a segurança e declara ilegal e inconstitucional a Portaria 238/1984, e ilegal os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 por afrontarem a Lei Complementar nº 7/70.

Afirma ainda que:

"[...] Ficam assim as impetrantes asseguradas do direito de recolherem o PIS após seus respectivos faturamentos."

Do exposto, extrai-se que, em decorrência desta decisão judicial, restou a recorrente desobrigada das regras de substituição tributária previstas pela Portaria 238/1984, bem como das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

A decisão, contudo, é explícita ao estabelecer que deve a recorrente recolher o PIS incidente sobre o seu faturamento, notadamente de acordo com a Lei Complementar nº 7/70.

Ademais, já se encontra pacificado o entendimento de que, com o afastamento do ordenamento jurídico dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vigorou a Lei Complementar nº 7/70 e nº 8, de 3 de dezembro de 1970, instrumento jurídico que nunca

perdeu a eficácia, e estipulava alíquota de 0,75%, vigente até edição da Medida Provisória nº 1.212/95.

Portanto, irretocável a decisão que exige a Contribuição para o PIS à alíquota de 0,75%.

A recorrente aduz ainda que, por força da Emenda Constitucional nº 3/93, o PIS não incidiria sobre operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis.

No tocante a esta questão, esclarece-se que este órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, de forma que os argumentos não podem ser aceitos neste julgamento.

A recorrente contesta ainda a adoção da Taxa Referencial Diária como fator de atualização monetária do débito apontado.

Em relação aos juros de mora, a autoridade fiscal observou a legislação de regência, não se verificando nenhum vício em relação à exigência.

A recorrente sustenta a ilegalidade das multas aplicadas.

Como já salientado, este órgão não é competente para negar validade a lei tributária vigente, de forma que os argumentos não podem ser aceitos neste julgamento.

Observo, contudo, que o lançamento deve ser cancelado parcialmente devido a decadência do direito de lançar em relação ao período de apuração de 01/92 a 11/92.

Deve ser aplicada a regra prevista no art. 173, I, do CTN, posto a ausência de recolhimento.

Na aferição da decadência, quando aplicável o art. 173, I, do CTN, o prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tratando-se da competência de dezembro de 1992, somente seria possível o lançamento em janeiro de 1993, portanto o *dies a quo* do prazo decadencial é 1º de janeiro de 1994 (entendimento do STJ nos EDcl no AgRg no REsp 674.497/PR, de 09/02/2010, DJ de 26/02/2010, com efeito repetitivo).

O entendimento encontra-se positivado pela súmula CARF nº 101, em consonância com os acórdãos paradigmas que a ensejaram:

Súmula CARF nº 101 : Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, cancelando a exigência fiscal em relação ao período de apuração de 01/92 a 11/92, mantendo os demais valores exigidos.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Processo nº 10845.000412/98-21
Acórdão n.º **3201-002.242**

S3-C2T1
Fl. 439

CÓPIA