

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10850/000.512/90-76
RECURSO Nº : 82.452
MATÉRIA : **PIS/Fat. - ANOS (meses) 1984 a 1988.**
RECORRENTE : **AUTO POSTO NOMASA LTDA**
RECORRIDA : DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO (SP)
SESSÃO DE : 19 DE SETEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 108-03.520

CONTRIBUIÇÃO PIS/Faturamento - Legítima a exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, incidente sobre o faturamento da Pessoa Jurídica, na forma do artigo 3º, letra "b", da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, e insubsistente quando fundada a exigência nos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, em face do disposto na RESOLUÇÃO nº 49, de 10 de outubro de 1995, do SENADO FEDERAL.

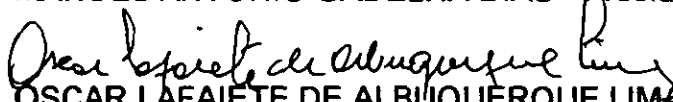
RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de *recurso voluntário* interpostos por **AUTO POSTO NOMASA LTDA**.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, considerar indevida a exigência no ano de 1988, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - Presidente



OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

RECURSO Nº : 82.452 - PIS/Faturamento
RECORRENTE : AUTO POSTO NOMASA LTDA
RECORRIDA : DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO (SP)

RELATÓRIO

A Pessoa Jurídica **AUTO POSTO NOMASA LTDA**, com inscrição no C.G.C./MF sob o nº 47.525.001/0001-13, com domicílio fiscal na Cidade de Icém (SP), irresignada com a **Decisão nº 418/90**, da lavra do titular da Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP), datada de 02/10/90, que manteve incólume a exigência fiscal correspondente ao *Auto de Infração* de fls. 54 a 65, articula **recurso voluntário** a este *Primeiro Conselho de Contribuinte*, com a pretensão de vê-la reformada.

02. Trata a presente exigência de tributação relativa a *Contribuição para o PIS/Faturamento*, parte decorrente de ação fiscal autônoma e parte correspondente à ação reflexiva, versando a respectiva exação nestes termos (fls. 55):

1) - **FATOS GERADOS**: 12/84, 12/85, 12/86, 12/87 e 12/88. Tributação reflexa, decorrente de fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, levada a efeito junto à empresa supra, consoante se infere da cópia do *Auto de Infração - IRPJ* (item "1"), que passa a fazer parte integrante deste Processo, apuramos omissão de receita operacional no valor de Cz\$. 436.746,67 (NCZ\$. 436,74) e, por conseguinte, a falta de recolhimento de *Contribuição para o PIS*, com base na faturamento, no valor de NCZ\$. 2,84 (dois cruzados novos e oitenta e quatro centavos).

2) - **FATOS GERADORES**: 02/84 A 12/84, 07/85, 10/85 E 11/85. Constatamos insuficiência de recolhimento da *Contribuição para o PIS*, com base no faturamento, conforme "Demonstrativo de apuração da Base de Cálculo da *Contribuição para o PIS* e Demonstrativo de Apuração do *PIS/FATURAMENTO* e/ou Rec. Operacional", anexos, que passam a fazer parte integrante deste Processo, no valor de NCZ\$. 4,97 (quatro cruzados novos e noventa e sete centavos).

03. A cobrança dessa *Contribuição para o PIS/Faturamento*, de conformidade com as alíquotas discriminadas no doc. de fls. 63/64 (*Demonstrativo de Apuração do PIS/Faturamento*), correspondendo ao período mencionado, está em consonância com a previsão do artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar 07/70; artigo 4º, letra "b", do Regulamento do Fundo de Part. p/Exerc. do PIS (Resolução BACEN nº 174/71); artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73 e Portarias do Ministro da Fazenda, de nºs. 142, de 05/07/82 e 001, de 02/01/84, e 238, de 21/12/84. A partir de 1º/07/88 passou a vigor o Decreto-lei nº 2.445/88, com as alterações do Decreto-lei nº 2.449/88, que introduziu nova sistemática de cálculo da contribuição para o *Programa de Integração Social (PIS)*.

04. Assim, cõncio o contribuinte da exigência fiscal imposta, apresenta tempestivamente impugnação ao feito (fls. 68 a 83), através de advogado regularmente constituído (fls. 85), alegando em síntese, para tanto, os seguintes fatos:



a) "Como preliminar, insurge-se contra a exigência porquanto é lógico supor e exigir, por inferência incontestável (CF/88, art. 149), a vigência de lei complementar à Constituição que estabeleça normas gerais sobre lançamento, decorrente, por consequência, à lacuna demonstrada, nula 'plenum iuris', é a cobrança fiscal ora impugnada, por lançamento de ofício sem calço legal suficiente;

b) A exigibilidade do crédito tributário, na esteira do que preleciona o inciso IV do artigo 151, do C.T.N., está suspensa, haja vista a concessão de liminar no mandado de segurança impetrado, o que impede venha o Fisco a desencadear autuações precipitadas ao inteiro arrepio da lei;

c) Questiona fundamentalmente a impugnante os termos da Portaria nº 238, de 21/12/84, do Ministro da Fazenda, que transferiu a responsabilidade do recolhimento da Contribuição para o PIS, dos varejistas de combustíveis para as distribuidoras. Assim, ao invés de ser devida a contribuição quando da venda a varejo ou ao consumidor final (lei), tendo por base de cálculo o faturamento, após 1984 (a Portaria tem vigência apenas a partir de 01/01/95) o fato imponível passou a ser a saída dos produtos do respectivo fornecedor (Portaria), conhecendo por base de cálculo X o valor estabelecido para a venda a varejo (o que se obtém, antecipadamente, no regime do preço administrativo);

d) Exigindo a CF/88 Lei Complementar como instrumento de regulação da "decadência", e inexistindo a legislação em apreço, obviamente se acha revogada o artigo 10º do Decreto-lei nº 2.052, de 03/08/93, que previa o prazo de 10 (dez) anos para constituição de exigência concernente à Contribuição para o PIS;

d) Inexiste, com o advento da CF/88, dispositivo (LEI COMPLEMENTAR) que regule o lançamento de obrigação correspondente a Contribuição para o PIS;

e) Quanto a MULTA DE MORA, a Secretaria da Receita Federal quer impor à Impugnante penalidade instituída em data ulterior aos fatos consignados como inadimplência ou mora (DL nº 2.287/86, art. 3º, modificando não-interpretativamente apenas o artigo 1º do DL nº 1.736/79.

05. Fulcrado na determinação que decorre do, à época, vigente artigo 19, do Decreto nº 70.235/72, presta o Auditor-Fiscal autuante a Informação Fiscal de fls. 150 a 153, onde ratifica a autuação, opinando ainda "que a contribuição para o PIS/Faturamento foi instituída anteriormente à vigência da atual CF, não se aplicando, portanto, as disposições citadas pela Impugnante; O Auto de Infração impugnando foi lavrado de conformidade com o que determina o artigo 10, do aludido Decreto nº 70.235/72, inexistindo qualquer falha que possa ser ensejar sua nulidade, como prevê o artigo 59, incisos I e II, do referido Decreto; Que o lançamento ocorrido a partir de 01/01/85, não consta da base de cálculo do PIS a receita de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, haja vista a determinação constante da Portaria nº 238/84; Quanto a existência derivada de omissão de receita, objeto de lançamento do IRPJ, tal base de cálculo, emprestada do Fisco Estadual (SP), abrange apenas mercadorias tributadas pelo ICMS, nada de produto objeto da Portaria nº 238/84. No que se refere à MULTA DE MORA, a base legal para a cobrança da multa, conforme denúncia o AI, é a do DL nº 2.052/83, expedido anteriormente à ocorrência dos fatos geradores da contribuição objeto da autuação (fevereiro de 1984 a novembro

de 1985) e contestada pela impugnante, art. 1º, inciso III, c/c o art. 3º do DL nº 2.287/86 por ser uma penalidade mais benéfica ao contribuinte (20%).

06. Concluído os autos do processo fiscal à Seção de Tributação da DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO (SP), foi proferida o despacho decisório de fls. 154 a 159 (Decisão nº 418/90), a qual versou nos seguintes termos, conforme sumariamente explicitado no ementário correspondente, que prescreve:

PIS - BASE DE CÁLCULO. *Períodos de apuração 02 a 12/84, 01 a 12/85, 12/86, 12/87 e 12/88. Lançamento de Ofício. Não é nulo o lançamento em conformidade com a legislação competente à ocasião da ocorrência dos fatos geradores e em obediência aos quesitos do artigo 10, do Decreto nº 70.235/72, visto que na falta de Lei Complementar que o regule, fica assegurada a aplicação da legislação anterior à vigência do novo sistema tributária nacional, conforme previsão do art. 34, §§ 3º, 4º e 5º, das disposições transitórias da atual CF. Não se configura a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que a matéria que lhe deu origem não se relaciona com aquele objeto de Mandado de Segurança. Não se cogita a ocorrência de decadência, uma vez que o lançamento foi efetuado no prazo previsto na legislação de regência (art. 10, do DL nº 2.052/83. IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA.*

07. Dessa decisão foi o contribuinte AUTO POSTO NOMASA LTDA, em 20/10/90 (fls. 161), cientificado, razão pela qual apresenta, às fls. 163 a 168, **recurso voluntário**, nele questionando os mesmos fatos suscitados na petição impugnativa, os quais não foram acolhidos pela Julgador monocrático, e que consubstanciou-se na pretensão de ser declarada *anulada* a exigência (AUTO DE INFRAÇÃO) de fls. 54 a 65.

08.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, inclusive no que tange à sua tempestividade, na forma do artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, devendo, portanto, ser conhecido.

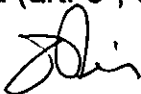
Argumenta a recorrente, preliminarmente, a inexistência de norma (*LEI COMPLEMENTAR*) que disciplinasse o "lançamento" de exigência de Contribuição para o PIS, desconsiderando, em tal assertiva, o enquadramento legal constante do *AUTO DE INFRAÇÃO - Folha de Continuação de nº 01* (fls. 54/55). O artigo 239, da Constituição Federal de 1988, demonstra iniludivelmente a existência no mundo jurídico da *Lei Complementar nº 07/70*, tendo os Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, apenas tentado indevidamente alterar o sistema de cálculo do PIS, com o propósito exclusivo de suprir deficiência de caixa do Governo Federal, sistema esse já consagrado na referida LC.

O *Supremo Tribunal Federal* reconheceu a inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, que pretenderam alterar a sistemática de exigência da *Contribuição para o PIS*. O *Senador Federal*, através da *Resolução nº 49*, de 10/10/95, apenas suspendeu a execução dos referidos Decretos-leis, limitando a estender *erga omnes*, em relação à toda comunidade, a não aplicação dos respectivos texto ou textos controlados.

Através do *PARECER PGFN nº 1.185/95* é reconhecido que: *"Todos os atos normativos secundários, legais ou da Administração, bem assim as praxes ou rotinas relacionados com o PIS a que se conformem com a Lei Complementar nº 07/70, continuam existentes, válidos e eficazes, independentemente da data em que tenham sido expedidos. Mesmo atos posteriores aos indigitados decretos-leis, desde que possam ser interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 07/70, continuam em vigor."*

No Decreto-lei nº 2.052/83, que dispõe sobre as contribuições para o PIS/PASEP, sua cobrança, fiscalização, processo administrativo e de consulta e dá outras providências, consta regamente previsto o prazo de 10 (dez) anos para a cobrança da *Contribuição para o PIS*, estando ele regularmente vigente, porquanto, além de compatível com a *Lei Complementar nº 07/70*, inexistir sobre ele qualquer questionamento sobre a sua inconstitucionalidade.

Assim, é de serem rejeitadas as preliminares suscitadas, principalmente a que questiona o direito da *Fazenda Pública* de exigir a *contribuição para o PIS* na conformidade do vigente *Decreto-lei nº 2.052/83*, onde consta previsto ser de 10 (dez) anos o prazo para o exercício do direito de cobrança do tributo, pressupondo ter o contribuinte adotados as providências cabíveis à constituição da obrigação, caso contrário deverá fazer a apresentação dos elementos indispensáveis para que o FISCO constitua a exigência (art. 3º, do citado DL), requisito indispensável para a efetivação da referida cobrança.



No mais, a *multa de mora* constante do *Auto de Infração* está em sintonia clara com o inciso III, do art. 1º, do Decreto-lei nº 2.052/83, c/c o parágrafo único do Decreto-lei nº 1.736/79, estando essa fixada em 30% (trinta por cento), com previsão para redução a 15% (quinze por cento). Posteriormente, através do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, foi citado acréscimo legal reduzido a 20% (vinte por cento), sendo este percentual aplicado na exigência em questão (fls. 61), porquanto a penalidade menos gravosa retroagirá para beneficiar o contribuinte. Entretanto, mesmo que não queira o contribuinte, não comporta ao *FISCO* deixar de bem aplicar as normas legais pertinentes aos fatos objeto da ação fiscal. Deixa transparecer que a recorrente contesta a exigência apenas por contestar, sem cuidar de que estaria fazendo em seu próprio prejuízo.

Quanto aos aspectos de mérito avulta destacar que a exigência, no que toca a parcela decorrente do lançamento do *IRPJ* (item 1 - *Folha de Continuação do AUTO DE INFRAÇÃO* - fls. 55), correspondente a *omissão de receita* apurada pelo Fisco Estadual - SP, dela especificamente não se refere a empresa *AUTO POSTO NOMASA LTDA*, no seu recurso de fls. 162 a 168. A exigência está baseada em *omissão de receita* de mercadorias outras, que não *produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes*, razão pela qual está, nessa parte, a correspondente base de cálculo da *Contribuição para o PIS*, fora do alcance dos efeitos da *Portaria nº 238*, de 21 de dezembro de 1994, do *Ministro da Fazenda*.

Na parte complementar do *AUTO DE INFRAÇÃO* (item 2 - fls. 55), que corresponde a exigência da *Contribuição para o PIS*, haja vista ter havido insuficiência no recolhimento nos meses de *FEVEREIRO* a *DEZEMBRO* de 1984 e *JULHO*, *OUTUBRO* e *NOVEMBRO* de 1985, comporta sublinhar inexistir também aqui efeitos da *Portaria do MF nº 238/94*, em razão de: *a)* os efeitos da dita Portaria se manifestariam apenas a partir de 01/01/85, não atingindo a exigência correspondente a meses do ano de 1984; *b)* nos referidos meses de 1985, não consta da base de cálculo da referida *Contribuição para o PIS* receita relativa a *produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes* (fls. 57/58 e 59/60).

Por derradeiro, vale mencionar que o *Mandado de Segurança* impetrado junto ao *Juízo Federal em São Paulo - SP*, contra os termos da *Portaria MF nº 238/84*, da qual resultou a liminar de fls. 143, não tem ele qualquer relação com a exigência objeto do *AUTO DE INFRAÇÃO* de fls. 54/55, pela razões anteriormente explicitadas.

Todavia, no que tange à exigência do *PIS*, relativo ao período posterior ao mês de *julho de 1988*, no caso vertente no que tange ao mês de *DEZEMBRO* de 1988, o questionamento fundamentalmente relevante a ser considerado aqui, reporta-se efetivamente sobre a inconsistência de lançamento fiscal correspondente à dita contribuição, incidente sobre a *receita operacional bruta*, considerando para tanto, desta feita, a decisão definitiva, do *Supremo Tribunal Federal*, proferida no julgamento do *RE nº 149.754-2/210/RJ*, que declarou inconstitucionais os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Diante das circunstâncias, através da referida *Resolução nº 49*, de 10/10/95, obrou o *Senado Federal*, na forma do artigo 52, inciso X, da *Constituição Federal de 1988*, suspender a execução das inquinadas normas, conferindo à decisão do *S.T.F.* efeito *erga omnes*.

Gal *Gal*

Sobre a matéria é salutar a transcrição de trechos do **Parecer nº 1.185/95**, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que tenta deixar translúcidos os efeitos da **Resolução nº 49/95**, prescrevendo:

"O Supremo Tribunal Federal, em Acórdão do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/RJ, entendeu inconstitucional a cobrança da contribuição do PIS segundo o sistema de cálculo introduzido pelos Decretos-leis 2.445 e 2449, ambos de 1988, alterando normas contidas na Lei Complementar nº 7/70.

.....

3. *Publicado no DOU de 10 de outubro, não pode subsistir dúvida: desta data em diante encontra-se "suspensa a execução" dos Decretos-leis 2445 e 2449, em parte, vale dizer, no que tange ao sistema agravado de cálculo da contribuição do PIS, objeto da declaração incidental de inconstitucionalidade proclamada pelo STF.*

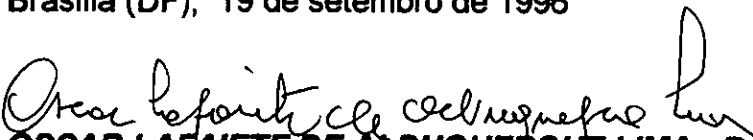
.....

5. *Neste ponto aqui, a consequência jurídica da suspensão da execução é idêntica à consequência jurídica da revogação: da Resolução do Senado para frente, as regras declaradas inconstitucionais não podem mais ser aplicadas. O procedimento fiscal, tenha, ou ainda não, ocorrido o lançamento, independentemente da instância, não pode mais prosseguir. A execução fiscal que ainda não culminou com a satisfação do débito, há de ser interrompida e declarada a extinção do feito."*

Inquestionavelmente, com o advento dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, os fatos geradores da contribuição para o **Programa de Integração Social (PIS)**, ocorridos a partir de 01/07/88, foram alterados substancialmente, o que torna insustentável o lançamento fiscal realizado após essa data, quando dele se excluir referidas normas. Assim, falecendo a este Colegiado competência para alterar ou modificar o lançamento regularmente efetuado, resta, no caso vertente, tornar insubsistente a exigência objeto do *Auto de Infração* de fls. 54/55 (item 1), do período correspondente a **DEZEMBRO de 1988**, em face da incidência sobre dito lançamento dos efeitos dos supracitados *Decretos-leis*.

Com fulcro nessas considerações, **voto** no sentido de dar provimento parcial ao *recurso voluntário*, para cancelar a exigência em questão, no que toca à parcela que corresponde a **DEZEMBRO de 1988** (fls. 64).

Brasília (DF), 19 de setembro de 1996


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

