

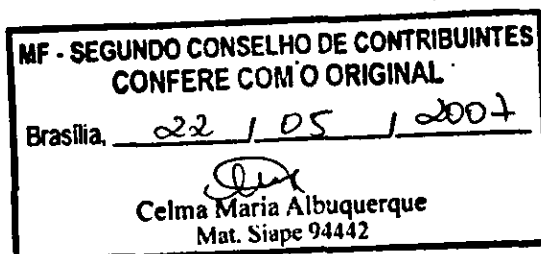
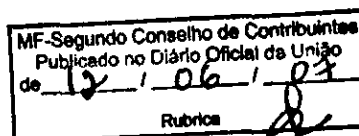


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001629/00-01
Recurso nº : 127.733
Acórdão nº : 202-17.130

Recorrente : AUTO POSTO L. F. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

A regra de decadência aplicável é aquela estatuída no art. 173, I, do CTN, o que implica projetar o *dies a quo* do cômputo do prazo de cinco anos para o primeiro dia útil do exercício seguinte ao de ocorrência dos fatos geradores. Precedentes do STJ, Resp. nº 395059/RS.

BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. SEMESTRALIDADE.

O parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO L. F. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência. Os Conselheiros Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López votaram pelas conclusões quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Zomer
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22 / 05 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001629/00-01
Recurso nº : 127.733
Acórdão nº : 202-17.130

Recorrente : AUTO POSTO L. F. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração decorrente da falta de recolhimento do PIS, relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 1993 a setembro de 1995, do qual a contribuinte teve ciência em 26/09/2000.

A exigência está fundamentada nas Leis Complementares nºs 7/70, art. 3º, b, e 17/73, art. 1º, parágrafo único; no Regulamento do PIS/Pasep, título 5, capítulo 1, seção 1, b, I e II, aprovado pela Portaria MF nº 148/82, c/c arts. 52, IV, e 54 da Lei nº 8.383/91; e nas Leis nºs 9.069/95, art. 57 e 8.981/91, art. 83, III.

De acordo com o Termo de Constatação (fls. 126/128), a empresa E.C.Castilho & Cia Ltda., cuja razão social foi alterada para Auto Posto L. F. Ltda., comerciante varejista de produtos derivados de petróleo e álcool hidratado para fim carburante, juntamente com outras empresas de seu ramo de negócio, ajuizou ação de Mandado de Segurança, que recebeu o nº 00.09072217, com a finalidade de ver declarada a inconstitucionalidade da Portaria nº 238, de 21 de dezembro de 1984, do Ministério da Fazenda.

A sentença judicial, datada de 26/03/1987, declarou ilegal e inconstitucional a referida portaria, permitindo que os impetrantes recolhessem o PIS após seus respectivos faturamentos, autorizando, também, o levantamento, pelos postos revendedores de combustíveis, de todos os depósitos eventualmente efetuados.

A fiscalização apurou que a Fazenda Nacional, em virtude da decisão judicial, ficou sem receber o valor das contribuições para o PIS, tanto das distribuidoras, na forma de substituição tributária (como previa a Portaria nº 238, de 1984), quanto dos comerciantes varejistas, como pleitearam e foi determinado pelo Poder Judiciário.

O crédito tributário objeto de autuação foi determinado com base exclusivamente nos valores informados pela contribuinte, como sendo a receita das vendas de combustíveis derivados de petróleo e álcool, efetuados aos consumidores finais, no período de janeiro de 1993 a setembro de 1995 (fl. 05), consolidados no demonstrativo de fl. 125.

Irresignada, a empresa apresentou a impugnação de fls. 141/147, alegando, em síntese, conforme fl. 161, que:

1. A cobrança retroativa da contribuição para o PIS diz respeito a período de tempo inteiramente coberto pela coisa julgada decorrente de ação de Mandado de Segurança que reconheceu a inexistência jurídica de relação tributária, afastando qualquer ação fiscal de exigência da contribuição para o PIS;

2. A expressão poder recolher o Pis com base na Lei Complementar nº 07/70, da sentença proferida no aludido Mandado de Segurança traduz mera situação hipotética da impugnante se o Direito tivesse, desde sempre, sido respeitado quanto à obrigação parafiscal referente à contribuição para o PIS, e, assim sendo, a interpretação do r. decum pela Fazenda Nacional, concluindo que os postos de revenda de combustíveis devem recolher a contribuição para o PIS com base na referida lei complementar é descabida;

3. A sentença mandamental não teria o condão de mandar que se recolhessem as contribuições objeto da lide sob tutela jurídico-material genérica; o mandamento



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22 / 05 / 2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442
--

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10850.001629/00-01
Recurso nº : 127.733
Acórdão nº : 202-17.130

conheceu o limite na inviabilidade jurídica da exigência do PIS, com fundamento na sistemática da substituição tributária que, sendo o único modelo constitucional existente, reconheceu, em outras palavras, um vazio jurídico-positivo na imposição da contribuição para o PIS;

4. A retroeficácia pretendida contraria, assim, os princípios constitucionais da legalidade tributária e da anterioridade e anualidade;

5. Exorbitância de sua atribuição a sentença que fosse além da execração oficial da relação juridicamente inexistente e tivesse força para exigir do contribuinte a mesma contribuição por modelo diverso daquele reconhecidamente inconstitucional."

Finalizando sua impugnação, pugnou pela nulidade do auto de infração.

A Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve integralmente o lançamento, em Acórdão sintetizado na seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1993 a 30/09/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta do regular recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1993 a 30/09/1995

Ementa: LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de ilegalidade e de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc e revigora as normas complementares, indevidamente alteradas, e a legislação não contaminada.

Lançamento Procedente".

No recurso voluntário, a empresa reedita os argumentos trazidos na impugnação, pugnando pela decretação de nulidade do auto de infração, porque o judiciário decidiu que a empresa não precisa recolher a referida exação indevida.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10850.001629/00-01
Recurso nº : 127.733
Acórdão nº : 202-17.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 05 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A recorrente, comerciante varejista de combustíveis, impetrou mandado de segurança cujo objeto foi a não aplicação do regime de substituição tributária, sendo determinado em sentença que as impetrantes recolhessem a contribuição com base na Lei Complementar nº 7/70, com base no seu faturamento efetivo, sem as implicações da Portaria MF nº 238/84.

Não tendo recolhido a contribuição na forma requerida na ação judicial e determinada pelo juiz, coube ao Fisco a lavratura do auto de infração, o que foi feito com estrita obediência dos ditames legais.

Todas as alegações da recorrente, tendentes a infirmar o lançamento, sob o pretexto de que estaria desobrigada ao pagamento do PIS por determinação judicial, são desprovidas de qualquer fundamento jurídico, pelo que as afasto sem maiores delongas.

Prosseguindo na apreciação das razões de defesa, anoto, preliminarmente, que se encontram, entre os fatos geradores objeto de autuação, alguns ocorridos há mais de cinco anos, à data do lançamento. Embora a recorrente não tenha argüido a questão da decadência em grau de impugnação ou recurso, tem-se que a mesma, sendo matéria de ordem pública, deve ser conhecida e apreciada independentemente de pedido do contribuinte.

Neste sentido, posicionou-se a Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme demonstra o trecho abaixo transcrito, extraído do voto condutor do Acórdão nº 201-76.121, de 23/05/2002:

"Em que pese não haver arguição da contribuinte com relação à decadência, atacamos a questão por se tratar de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo julgador. Inclusive, vale relembrar que:

"O processo administrativo decorre do poder hierárquico que vincula os entes administrativos e do princípio da legalidade, e não de um direito da administração em face do contribuinte: o processo administrativo é um processo que tem por objetivo a atuação da vontade concreta da lei, sem que haja uma pretensão processual no seu sentido técnico – pelo menos neste momento – da administração em face do contribuinte." (grifamos)

Assim, por se tratar de decadência, e não de prescrição, a questão deve ser conhecida de ofício."

Isto posto, passo a analisar a questão do prazo de que dispõe a Administração para constituir o crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, tendo em conta que a fiscalizada não efetuou qualquer recolhimento em todo o período objeto de autuação.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais pacificou-se no sentido de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à contribuição para o

¹ SCHOUERI, Luís Eduardo; SOUZA, Gustavo Emílio Contrucci A. de. Verdade Material no "Processo" Administrativo Tributário. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). Processo Administrativo Fiscal. São Paulo: Dialética, 1998. p. 145.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22 / 05 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10850.001629/00-01
Recurso nº : 127.733
Acórdão nº : 202-17.130

PIS é de cinco anos, como se pode ver na ementa do Acórdão nº CSRF/02-01.810, de 24/01/2005, aprovado à unanimidade pela Segunda Turma, que está assim redigida:

"PIS – DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. [...]"

No presente caso, entretanto, há uma particularidade a mais a ser observada, que é o fato de não ter havido pagamento antecipado, nem mesmo parcial, por parte da contribuinte, uma vez que este fato é suficiente para afastar a homologação tácita de que trata o § 4º do art. 150 do CTN e fazer incidir as determinações do art. 173, I, do mesmo diploma legal, para a apuração do prazo decadencial.

Com efeito, o art. 150, § 4º, do CTN, dispõe, *verbis*:

"Art. 150: O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º: Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (gn)

De acordo com o *caput* do art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se configura se o contribuinte não antecipar o pagamento. Não havendo antecipação, também não pode haver a extinção do crédito tributário com o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, ou seja, não pode incidir o disposto no § 4º do art. 150.

Nestes casos, o fundamento legal para a decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação encontra-se no inciso I do art. 173 do CTN, que dispõe, *verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Por este dispositivo legal, o início do prazo de 5 (cinco) anos fica deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do REsp nº 395059/RS, relatado pela Ministra Eliana Calmon, como se vê na sua ementa abaixo:

"TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Arts. 150, § 4º, e 173 do CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Recurso especial improvido." (gn)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10850.001629/00-01
Recurso nº : 127.733
Acórdão nº : 202-17.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22 / 05 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl. _____

As diversas câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes têm seguido a orientação do STJ, conforma nos dão conta as seguintes ementas:

1) Acórdão nº 201-78.241, de 23/02/2005:

"NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo a quo para fluência do prazo prescricional será o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes da Primeira Seção do STJ (EResp nº 101.407/SP). PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais. [...]"

2) Acórdão nº 202-15.706, de 10/08/2004:

"[...] PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 não define prazo decadencial, apenas estatui a guarda de documentos. A aplicação da regra de decadência ao PIS, na falta de legislação específica e reconhecida pelo STF sua natureza tributária, se reporta à especificidade de cada um dos fatos geradores, valendo dizer que, para aqueles cujos créditos foram satisfeitos, mesmo com insuficiência, seguem o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, enquanto aqueles outros, para os quais não houve pagamento, seguem o disposto no inciso I do art. 173 do CTN."

3) Acórdão nº 203-08.417, de 17/09/2002:

"[...]PRELIMINAR DE 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. [...]"

O auto de infração abrange o período de 1º/01/1993 a 20/09/2005 e a ciência do lançamento deu-se em 26/09/2000. Com a aplicação das regras do inciso I do art. 173 do CTN, só não estavam decaídos, à época do lançamento, os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1995, cujo prazo decadencial teve início em 01/01/1996 e terminou em 31/12/2000.

Conseqüentemente, o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1993 a dezembro de 1994 é de ser cancelado, posto que estes fatos geradores já tinham sido atingidos pela decadência à época da lavratura do auto de infração.

Ultrapassada a questão da decadência, deve ser apreciada outra questão, também levantada de ofício. É a questão da semestralidade do PIS, não levada em conta pela fiscalização e nem requerida pelo impugnante, ora recorrente.

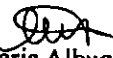
O posicionamento adotado pelo Conselho de Contribuintes, no tocante à semestralidade da base de cálculo do PIS, deriva da interpretação da Lei Complementar nº 7/70, e como tal é também matéria de ordem pública que deve ser apreciada de ofício, como restou expresso no trecho abaixo, extraído do voto condutor do Acórdão nº 203-08.535, de 06/11/2002:

"E, neste particular, resolvo levantar, de ofício, a questão relativa à semestralidade do PIS, insita no parágrafo único do art. 6º, da LC 7/70, a despeito da posição adotada por alguns de meus pares, de que "decisões reiteradas sobre determinada matéria, não se



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10850.001629/00-01
Recurso nº : 127.733
Acórdão nº : 202-17.130

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 05 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2º CC-MF
Fl.

constitui em motivo suficiente para que se deva atribuir ao julgador administrativo o dever de aplicá-la a todos os julgados em que a mesma não tenha sido argüida na fase impugnativa".

E o faço por entender que sendo a matéria tributária questão de ordem pública deve ser conhecida, mesmo sem ter sido alegada pelo contribuinte. Ademais, frente à evidência dos fatos, ou seja, a mudança de interpretação do mencionado parágrafo único do art. 6º da LC 7/70, adotada pelas nossas Cortes administrativa e judicial, entendo ser esta a solução mais justa, além de considerar que a economia deve sempre orientar os atos processuais, evitando gasto de tempo e dinheiro, inutilmente ao Poder Público e aos contribuintes.

Assim, na medida em que a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais² e o Superior Tribunal de Justiça, após acaloradas e extensas discussões administrativas e judiciais, respectivamente, decidiram que a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC 7/70, no 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 Medida Provisória no. 1.212, de 28/11/95, que conferiu novo tratamento ao PIS, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada "o faturamento do mês anterior".

Assim, face à jurisprudência dessas Cortes e, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da verdade real, da legalidade, da economia processual, da celeridade, da isonomia, entendo ser cabível o pronunciamento desta Câmara sobre fato superveniente, não havendo que se cogitar em vulneração do art. 515 do CPC e inexistindo, também, contrariedade ao disposto no art. 517 de referido diploma legal, não implicando julgamento extra petita, conforme disposto no art. 462 do CPC, verbis:

"Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

Isto posto, reconhecendo que a matéria deve ser apreciada, voto por se aplicar à situação a jurisprudência deste Colegiado e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que tem reconhecido que a base da contribuição devida ao PIS, conforme art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Portanto, o lançamento relativo aos meses de janeiro a setembro de 1995 deve tomar por base o faturamento dos meses de julho de 1994 a março de 1995, respectivamente, resultando na exigência da contribuição conforme quadro abaixo:

Mês do Fato Gerador	Mês do Faturamento	Faturamento (R\$)	Valor da Contribuição (R\$)	Vencimento
01/1995	07/1994	91.546,00	686,59	15/02/1995

² O Acórdão nº CSRF/02-0.871 também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho daquele ano, teve votação unânime nesse sentido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 05 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10850.001629/00-01
Recurso nº : 127.733
Acórdão nº : 202-17.130

02/1995	08/1994	102.324,00	767,43	10/03/1995
03/1995	09/2004	91.606,00	687,04	12/04/1995
04/1995	10/2004	105.859,00	793,94	15/05/1995
05/1995	11/2004	99.316,00	744,87	14/06/1995
06/1995	12/2004	82.638,00	619,78	14/07/1995
07/1995	01/2005	94.444,06	708,33	15/08/1995
08/1995	02/2005	74.678,31	560,08	15/09/1995
09/1995	03/2005	88.350,33	662,62	13/10/1995
TOTAL			6.230,68	

Ante o exposto, voto por se julgar decaído o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos até 31/12/1994 e pela alteração da exigência no caso dos fatos geradores ocorridos no ano de 1995 para os valores indicados no quadro acima, acrescidos da multa de 75% e dos respectivos juros de mora, calculados de acordo com a taxa Selic.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.


ANTONIO ZOMER