



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 10 / 2002
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001915/98-35
Recurso nº : 119.872
Acórdão nº : 203-08.089

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RP/203-119872

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pelo art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95. Esta base de cálculo não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do semestre anterior sem correção monetária.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AUTO POSTO PUPIM 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-Designado.** Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Relator), Renato Scalco Isquierdo e Maria Cristina Roza da Costa.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Antônio Augusto Borges Torres
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10850.001915/98-35
Recurso nº : 119.872
Acórdão nº : 203-08.089

Recorrente : AUTO POSTO PUPIM LTDA.

RELATÓRIO

A empresa AUTO POSTO PUPIM LTDA. foi autuada, às fls. 103/106, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de janeiro de 1993 a setembro de 1995, incidente no faturamento resultante da venda de combustíveis.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, a multa de ofício e os juros moratórios, perfazendo o crédito tributário o total de R\$168.319,32.

A autuada impetrou mandado de segurança para impedir a prática do ato previsto na Portaria MF nº 238/84 (substituição tributária do PIS), no qual obteve sentença que determinou o recolhimento da contribuição somente após a venda de combustíveis no seu próprio estabelecimento. Entretanto, a interessada não efetuou diretamente o pagamento da contribuição devida e levantou os respectivos depósitos judiciais.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 111/123, a autuada alegou em suma:

- que o Fisco reprimiria norma revogado pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais;

- que não efetuou os pagamentos da contribuição por ter levantado os depósitos judiciais muito tempo após a decorrência dos fatos geradores do tributos e por faltar norma específica prevendo novo prazo de recolhimento, e que, dessa forma, não poderia ser exigida a multa, pois a legislação não cumprida foi considerada inconstitucional;

- que a capitulação legal com a MP nº 1.212/95 tornou viciada a autuação; e

- que, para o caso, existia imunidade tributária em relação aos combustíveis e lubrificantes.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 143/148):

"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,*

DR



Processo nº : 10850.001915/98-35
Recurso nº : 119.872
Acórdão nº : 203-08.089

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: MANDADO DE SEGURANÇA. OBJETO DA AÇÃO E POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

É permitida a lavratura de auto de infração, mesmo com a existência de mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, mormente se o objeto da ação seja irrelevante para definir o direito da Fazenda.

LC Nº 7, DE 1970, E 17, DE 1973. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA.

A continuidade da vigência da norma anterior, pela suspensão da execução da norma revogadora declarada inconstitucional, é inconfundível com a reprise da norma revogada por lei constitucionalmente válida.

LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E FALTA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INCIDÊNCIA DE MULTA.

Não cumprida a obrigação tributária, em função de contestação judicial e posterior levantamento dos depósitos, sujeita-se o autor da ação, que assume os riscos decorrentes de sua propositura, à aplicação de multa de ofício e pagamento de juros de mora pelo inadimplemento.

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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 159/165, interpôs Recurso Voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde argumentou que a sentença da medida judicial não permitiu a cobrança da Contribuição para o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, visto que reconheceu a inconstitucionalidade da sistemática de substituição tributária, única forma que existia para a exigência da contribuição em discussão, acabando por gerar um vazio jurídico. Afirmou que não existia enquadramento legal para o caso.

Às fls. 205/221, foi anexada decisão judicial que comprova a concessão de segurança (MS nº 2000.61.06.000952-9) determinando o prosseguimento do recurso sem a exigência do respectivo depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10850.001915/98-35
Recurso nº : 119.872
Acórdão nº : 203-08.089

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO**

O recurso é tempestivo e, por determinação judicial, dele conheço sem o respectivo depósito recursal legalmente exigido.

A recorrente, juntamente com outras empresas do mesmo ramo de atividade, arguindo a constitucionalidade da Portaria MF nº 238/84, reclamou judicialmente contra a forma de recolhimento da Contribuição para o PIS, segundo a qual o estabelecimento fornecedor da mercadoria passaria à condição de contribuinte substituto.

Pleiteou na referida ação judicial o pagamento do tributo quando da realização da venda a varejo no seu estabelecimento.

O pedido judicial foi acolhido, ficando as empresas impetrantes desobrigadas de sofrer a retenção antecipada da Contribuição para o PIS, e, consequentemente, responsáveis pelo pagamento do tributo quando da realização das vendas no seu próprio estabelecimento.

Entretanto, a recorrente não efetuou diretamente o recolhimento da Contribuição ao PIS quando da realização das vendas e levantou os respectivos depósitos judiciais.

Pelo exposto, foi lavrado o auto de infração em lide.

Alega a apelante não haver previsão legal para a cobrança do PIS. Esse entendimento não encontra respaldo jurídico, pois, uma vez concedida a segurança pleiteada para o fim de reconhecer o direito de não ter de recolher a Contribuição ao PIS na sistemática da substituição tributária (Portaria MF nº 238/84), deveria ter a recorrente promovido o recolhimento nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e legislação posterior.

Ademais, sobre a substituição tributária, há de se ressaltar o conteúdo da ementa do voto da lavra do ilustre Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, proferido no Acórdão nº 203-06.808, que esclarece muito bem a matéria, *verbis*:

"(...) PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência, de modo que, uma vez afastada a referida transferência, não há de se falar em vazio jurídico-normativo de incidência tributária. O contribuinte se acha alcançado pela hipótese de incidência descritora da situação fática que lhe é afetada, quer seja responsável direto ou supletivo."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001915/98-35
Recurso nº : 119.872
Acórdão nº : 203-08.089

Isso posto, vejo que a decisão monocrática não merece reforma e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



Processo nº : 10850.001915/98-35
Recurso nº : 119.872
Acórdão nº : 203-08.089

VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES
RELATOR-DESIGNADO

Com a devida vénia, merece reparo o voto do ilustre Conselheiro-Relator, relativamente à apreciação da semestralidade do PIS, que deve ser levantada de ofício, em respeito ao princípio da moralidade administrativa, que sempre norteou os atos do Colegiado.

Em relação ao problema da semestralidade, ou seja, de que o faturamento a ser considerado para a quantificação da obrigação tributária é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponível, entendo que deve ser aplicada a conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça, manifestada no Recurso Especial nº 240.938/RS, publicada no DJ de 15/05/2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"3 – A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada em 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)."

No julgamento do RESP nº 144.8708-RS a Relatora Ministra Eliana Calmon complementou:

"Na vigência da citada LC, a base de cálculo, tomada no mês, que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do semestre anterior, sem correção monetária." (Boletim Informativo nº 99)

Este, também, é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05/05/2000, razão pela qual entendo deve ser considerado como base de cálculo para o PIS o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador, sem correção monetária, devendo o lançamento ser adequado a este entendimento.

Pelos fatos e argumentos expostos, voto no sentido de que o lançamento deve se pautar pelo que determina o parágrafo único do art. 6º do CTN, com a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002.

ANTÔNIO AGUSTO BORGES TORRES