



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	0. 16 / 02 / 07
C	RUBRISI

Processo nº : 10850.002400/99-51
Recurso nº : 125.032
Acórdão nº : 202-16.547

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

PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Conforme jurisprudência pacífica na esfera dos Conselhos de Contribuintes, o prazo decadencial para o PIS é de 05 (cinco) anos, observando-se a aplicação dos arts. 150 e 173, ambos do Código Tributário Nacional.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. ART. 155, § 3º, DA CF.

A imunidade tributária a que se refere o § 3º do art. 155 da Constituição Federal diz respeito, tão-somente, a impostos, não abarcando as contribuições sociais, dentre as quais a Contribuição ao PIS.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a esta contribuição a legislação então vigente, a saber, a Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações.

TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE.

É legal a aplicação da Taxa Referencial como juros no ano de 1994.

Recurso provido em parte.


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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 1993. Vencidos os Conselheiros Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Raimar da Silva Aguiar e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


Antonio Carlos Atulim
Presidente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator


Cleuzalva Nakafuji
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa e Antonio Zomer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.002400/99-51
Recurso nº : 125.032
Acórdão nº : 202-16.547

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : AUTO POSTO NHANDEARA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, sirvo-me do relatório constante de fls. 202/203, *verbis*:

"A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição para Programa de Integração Social (PIS) no período de janeiro de 1993 a setembro de 1995, exigindo-se-lhe contribuição de R\$..., multa de ofício de R\$... e juros de mora de R\$..., perfazendo o total de R\$

O auto de infração com a descrição dos fatos e enquadramento legal está nas fls. 125/128 e o demonstrativo de apuração, multa e juros de mora nas fls. 118/124. O Termo de Constatação fiscal, de fls. 116/117, descreveu os fatos e motivos da autuação.

A interessada havia impetrado mandado de segurança juntamente com outras empresas comerciantes varejistas de combustíveis para impedir a prática de atos com base na Portaria MF nº 238, de 21 de dezembro de 1984 (substituição tributária da contribuição para o PIS) e de ver declarados inconstitucionais os Decretos-Lei nºs 2445/88 e 2449/88. Foi concedida a segurança em primeira instância, tendo sido permitido à interessada recolher a contribuição para o PIS após a apuração do faturamento, e não no momento da aquisição dos produtos para revenda, como previsto na citada portaria.

O mesmo juiz permitiu aos comerciantes, incluindo a empresa Auto Posto Nhandeara Ltda., o levantamento dos depósitos judiciais efetuados pelas empresas distribuidoras.

Entretanto, a fiscalização constatou que a empresa não recolheu a contribuição para o PIS nem antes nem depois da revenda dos produtos e procedeu, diante desse fato, com a lavratura do auto de infração para constituição do crédito tributário.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 132/151, alegando, em síntese, que:

- Ao contrário dos termos da acusação fiscal, a interessada postulou contra o recolhimento da contribuição ao PIS mediante Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica nº 2378752, na 1ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, a qual foi julgada procedente conforme sentença juntada aos autos nas fls. 178/186. O Mandado de Segurança nº 9072217 estaria pendente de julgamento no TRF, fato que inibe qualquer autuação da União.

Exigir a contribuição com base na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, como fez o autuante, caracterizaria a repristinação, figura jurídica vedada no Direito brasileiro;

o auto de infração, por ser fundamentado na Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, não é válido, pois as medidas provisórias são impróprias para disciplinar tributos;

a cobrança da contribuição ao PIS, por ter esta natureza de tributo, fere o art. 155 da Constituição Federal, que proíbe novos tributos sobre derivados de petróleo e combustíveis, além do ICMS e dos impostos de exportação e importação;

uf ↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.002400/99-51
Recurso nº : 125.032
Acórdão nº : 202-16.547

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

a Taxa Referencial Diária (TRD), aplicada no lançamento, é imprestável para cobrança de juros, pois trata-se de índice de remuneração mensal média das instituições financeiras e não de correção monetária.

Prescrição: a autuação ocorreu em 1999. Já havia sido extinto o direito da Fazenda Pública constituir o crédito relativo a 1993.

(...)"

Às fls. 200 e seguintes, acórdão lavrado pela Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, assim ementado:

"(...)

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimentos das contribuições para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

IMUNIDADE.

Os dispositivos constitucionais sobre imunidade devem ser compreendidos dentro dos limites de sua interpretação literal.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao PIS é de dez anos contados da data fixada para seu recolhimento.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE.

A obtenção de decisão judicial pelo contribuinte no sentido de modificar o sistema de recolhimento do PIS, de substituição tributária para recolhimento após o faturamento, não o exime de recolher a contribuição.

PIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Declarada a inconstitucionalidade dos decretos-lei que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC n.º 7, de 1970, e alterações.

TAXA REFERENCIAL.

Legal a aplicação da Taxa Referencial como juros no ano de 1994.

Lançamento Procedente ."

Às fls. 220 e seguintes, recurso voluntário da Contribuinte, repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.

↓

ey



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.002400/99-51
Recurso nº : 125.032
Acórdão nº : 202-16.547

Cleuzo Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Verifico, inicialmente, que o recurso voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Instruído com arrolamento de bens, do mesmo conhecimento.

Como relatado, trata-se de auto de infração do qual a recorrente fora intimada em 22/10/1999, relativo à falta de recolhimento da Contribuição ao PIS concernente aos fatos geradores compreendidos entre 31/01/93 a 30/09/95.

Entendo ter-se operado a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a janeiro de 1994, exclusive.

As contribuições sociais, dentre elas a Contribuição ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem especificadas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b", e 149 da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar, afastando-se, portanto, eventual aplicação do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, sendo quinquenal o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à Contribuição ao PIS. Por essa razão, à falta de lei complementar específica disposta sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação e com a constatação de que não houve o recolhimento da exação em comento, a contagem do prazo decadencial deve ser observada nos exatos termos do art. 173 do CTN.

Por essa razão e somado o entendimento pacificado no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, declaro a decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento da referida contribuição relativamente aos fatos geradores anteriores a 22/10/1993, inclusive.

Quanto ao mérito propriamente dito, aduz a recorrente não estar obrigada ao recolhimento da Contribuição ao PIS por estar protegida pela imunidade tributária insculpida no § 3º do art. 155 da Constituição Federal, que, à época da ocorrência dos fatos geradores e à época da lavratura do presente auto de infração era da seguinte redação:

"Art. 155. ...

(...)

"§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II, do "caput" deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País." (grifos nossos)

Este dispositivo, entretanto, veio posteriormente a ser modificado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, passando a ser assim redigido:

"Art. 155. ...

(...)

cef

↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.002400/99-51
Recurso nº : 125.032
Acórdão nº : 202-16.547

Cleuzo Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

§ 3º. *À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.* "(grifos nossos)

O que aparentemente levou o constituinte derivado a perpetrar a alteração acima indicada foram precedentes oriundos do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 227.832/PR, RE 230.337/RN e RE 205.355/DF) nos quais restou sacramentado o posicionamento daquela Egrégia Corte Superior no sentido de se afastar a interpretação literal do dispositivo (quando ainda nele constava o vocábulo *tributo*), prestigiando-se o art. 195 da Carta Magna, segundo o qual "*a seguridade social será financiada por toda a sociedade*". Como restou evidenciado nos votos condutores dos mencionados recursos extraordinários, entendeu o Tribunal Excelso que este princípio seria absolutamente incompatível com a exclusão de tão importantes setores da economia, com tão elevada capacidade contributiva, da obrigação de contribuir para o financiamento da seguridade.

Pessoalmente, não compartilho desse entendimento, alinhando-me no sentido do voto, vencido, proferido pelo Ex.^{mo} Ministro Marco Aurélio Mello quando do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 205.355/DF, do qual transcrevo os seguintes excertos:

"Articula-se que o alcance maior da imunidade prevista no artigo 155, § 3º, acabaria por afastar do cenário jurídico constitucional a universalidade relativamente às contribuições sociais. Não é bem assim. Se de um lado, realmente, o caput do artigo 195 dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições citadas, constatamos que, no tocante às do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, há uma divisão que contempla, como base de incidência, como fator a revelar o que devido, a título de contribuição social, a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, e, também, o lucro, conforme previsto na letra 'c' do inciso I do artigo 195. Logo, há de se concluir, forçosamente, que o afastamento da contribuição para o financiamento da seguridade social ante a receita e o faturamento – e está em jogo o faturamento – não implica quebra da universalidade prevista no artigo 195.

(...)

A regra da segunda parte do § 3º do artigo 155, que tem início com a expressão 'nenhum outro tributo', é excepcionada pelo próprio preceito. As únicas exceções contempladas correm a título de impostos. Por isso mesmo tem-se, na primeira parte do parágrafo, alusão a impostos:

Art. 155 (...)

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, - o ICMS, o imposto de importação, o imposto de exportação – nenhum outro – o que? Imposto? Não – tributo – apanhando, portanto, as contribuições sociais – poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

cup

vd



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.002400/99-51
Recurso nº : 125.032
Acórdão nº : 202-16.547

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

O afastamento é peremptório. Temos, aí, a expressão 'nenhum outro tributo', não cabendo, destarte, ao intérprete, inserir, aqui, uma especificidade para dizer que este tributo está excluído, mas não aquele outro, muito embora não se enquadre na primeira parte do dispositivo.

(...)

Peço vênia aos Senhores ministros Relator, Nelson Jobim, Mauricio Corrêa e Ilmar Galvão para subscrever o voto proferido pelo Sr. Ministro Moreira Alves. Portanto, concluo pelo provimento do agravo, julgando de imediato o recurso extraordinário, nos termos em que enunciado, ou seja, para assentar a abrangência da imunidade a alcançar a espécie de tributo que é a contribuição social a incidir sobre o faturamento."

Mesmo porque, se a matéria já estava devidamente equacionada pelo STF – como ressaltado, inclusive, na r. decisão recorrida, de onde surgiu a necessidade do constituinte derivado de proceder à alteração do vocábulo *tributo* para o vocábulo *imposto*? Seria o temor de que, com a mudança da composição daquele Sumo Areópago, a ânsia arrecadatória, a voracidade insana do Fisco, nas palavras de Osíris Lopes Filho, se frustraria frente à possibilidade de uma eventual correta interpretação do texto constitucional? Infelizmente, creio que sim.

Entretanto, ressaltando este meu posicionamento pessoal, outra alternativa não me resta senão a de curvar-me perante os precedentes oriundos do Egrégio Supremo Tribunal Federal e negar provimento ao Recurso Voluntário quanto ao tópico, por força do disposto no art. 1º do Decreto nº 2.346/97, *verbis*:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

Analisada a questão quanto à alegada imunidade tributária, passo à análise das conseqüências desse desfecho em relação aos demais tópicos abordados no Recurso Voluntário.

Aduz a recorrente serem inaplicáveis as disposições contidas na Lei Complementar nº 07/70 eis que vedada a repriminção no sistema jurídico brasileiro.

Ora, como bem ressaltado na r. decisão recorrida, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) já se pronunciou, por intermédio do Parecer PGFN nº 1185, quanto à validade do mencionado diploma legal, como se depreende da análise do seguinte excerto:

"III - Terceiro aspecto: a vigência da Lei Complementar nº 7/1970.

10. A suspensão da execução dos decretos-lei em pauta em nada afeta a permanência em vigor pleno da Lei Complementar nº 7/1970. É bem de ver que a decisão do STF em nenhum momento cogitou da Lei Complementar nº 8/1970. (grifei)

11. Não há dúvida de que, enquanto vigeram os dois decretos-lei aqui examinados, eles modificaram a Lei Complementar nº 7/1970. Entretanto segundo concepção amplamente dominante no próprio STF e na doutrina brasileira, a declaração de inconstitucionalidade in concreto, ocorre na espécie, somente entre as partes litigantes, não importando em revogação da lei dita inconstitucional. A Resolução do Senado, como já afirmamos acima, igualmente não revoga os textos inquinados. Limita-se a estender erga omnes, em relação à toda comunidade, a não aplicação do texto ou textos controlados.

uf *d*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.002400/99-51
Recurso nº : 125.032
Acórdão nº : 202-16.547

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

12. Descendo ao caso vertente, o que a jurisprudência e a doutrina entendem, sem divergência, é que as alterações inconstitucionais trazidas pelos dois decretos-lei examinados deixaram de ser aplicadas inter partes, com a decisão do STF; e, desde a Resolução, deverão deixar de ser aplicadas erga omnes. Com isso voltam a ser aplicados, em toda a sua integralidade, o texto constitucional infringido e, com ele o restante do ordenamento jurídico afetado, como a Lei Complementar nº 7/1970 que o legislador intentara modificar. (grifei)

Mas há outro argumento que põe pá de cal em qualquer discussão. Se os dois decretos-lei revogaram a Lei Complementar nº 7/1970, o art. 239, caput, da Constituição, que lhes foi posterior, ripristinou inteiramente a Lei Complementar. Assim, entender que o PIS não é devido na forma da Lei Complementar nº 7/1970 é afrontar o art. 239 da CRFB.

14. Em suma: o sistema de cálculo do PIS consagrado na Lei Complementar nº 7/1970 encontra-se plenamente em vigore a Administração está obrigada a exigir a contribuição nos termos desse diploma. (grifos nossos)

Ainda que dúvidas houvesse quanto à vigência da Lei Complementar nº 07/70, certo é que a própria Constituição Federal, após a edição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em seu art. 239, deixa clara a sua validade, ao criar mais uma destinação à contribuição ao PIS, criada pela LC em análise.

No tocante à alegação de que a MP nº 1.212/95 seria imprópria para reger tributos, a mesma é igualmente improcedente, posto que o mencionado diploma legal sequer foi utilizado com fundamentação legal à autuação em análise.

Por derradeiro, no que concerne à aplicação da TRD, a mesma é absolutamente legal, como bem ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:

“Em relação à TRD, apenas no período entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991, a Instrução Normativa (IN) SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, art. 1º, § 1º, autoriza a exclusão da aplicação do disposto na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, arts. 3º, I, 7º, 8º e 30. Entretanto, no período que se segue à publicação da Medida Provisória (MP) nº 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218, de 1991, a cobrança dos juros de mora com base na variação da TRD é perfeitamente legal. Assim, também é legal para o período de julho a dezembro de 1994, com base na Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 8, § 1º, que estabeleceu o seguinte:

Art. 38. Nas situações de que tratam os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 36 desta Lei, os juros de mora serão equivalentes, a partir de 1º de julho de 1994, ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial – TR em relação à variação da Ufir no mesmo período.

§ 1º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no caput deste artigo poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, parágrafo 1º, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 05/01/1993.

Ademais, nesse período a variação da TRD não excedeu a variação da Ufir, portanto, os juros nesse período foram de 1% ao mês.

Assim, a aplicação da variação da TRD, se houvesse, tratar-se-ia de juros, prevista em lei, e não de correção monetária como quer a impugnante.”

cup

↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/10/2005

2ª CC-MF
Fl.

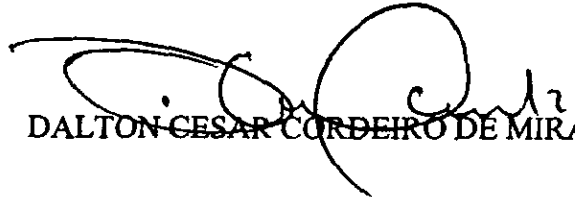
Processo nº : 10850.002400/99-51
Recurso nº : 125.032
Acórdão nº : 202-16.547

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Por estas razões, amparado em razões de decidir do Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, no mérito, dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA