



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

2º CC-MF
Fl.

RECURSO ESPECIAL

Nº 203-118925

Processo nº : 10855.000477/98-75
Recurso nº : 118.925
Acórdão nº : 203-08.087

Recorrente : AUTO POSTO FABRI LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 12 / 2002
Rubrica

PIS. 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.

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 FABRI 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 Otacilio Dantas Cartaxo (Relator), Renato Scalco Isquierdo e Maria Cristina Roza da Costa. Designado o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002.

Otacilio 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



Processo nº : 10855.000477/98-75
Recurso nº : 118.925
Acórdão nº : 203-08.087

Recorrente : AUTO POSTO FABRI LTDA.

RELATÓRIO

A empresa Auto Posto Fabri Ltda. foi autuada, às fls. 83/88, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de março de 1988 e julho de 1988 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\$ 296.841,24.

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.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 92/97, a autuada alegou em suma:

- que, estando amparada por medida judicial, não poderia ser alcançada por procedimento fiscal; e

- 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-positivo".

Concluiu sua impugnação afirmando que não existia enquadramento jurídico para o caso.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 144/148):

“PIS - Programa de Integração Social

Período: 03/88, 07/88 a 09/95.

Substituição tributária. A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência, de modo que, uma vez afastada referida transferência, não há que 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.

Exigência Fiscal Procedente.”



Processo nº : 10855.000477/98-75
Recurso nº : 118.925
Acórdão nº : 203-08.087

Inconformada com a decisão singular, a atuada, às fls. 290/296, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reiterou os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 238/246, foi concedida segurança (MS nº 1999.61.10.001493-9) determinando o prosseguimento do recurso sem a exigência do respectivo depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10855.000477/98-75
Recurso nº : 118.925
Acórdão nº : 203-08.087

VOTO 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, argüindo a inconstitucionalidade da Portaria MF nº 238/84, reclamou judicialmente contra a forma de recolhimento da Contribuição par 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, conseqüentemente, 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.

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."

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 : 10855.000477/98-75
Recurso nº : 118.925
Acórdão nº : 203-08.087

VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES
RELATOR-DESIGNADO

Com a devida vênia, merece reparo o voto do ilustre Conselheiro-Relator, relativamente à apreciação da decadência do direito de lançar o crédito tributário e da semestralidade do PIS, que devem ser levantadas de ofício, em respeito ao princípio da moralidade administrativa, que sempre norteou os atos do Colegiado.

No direito tributário brasileiro o prazo para exercer o direito de lançar é de cinco anos, variando o termo inicial para a contagem do prazo.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação a contagem do prazo se faz nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, para os tributos em relação aos quais o sujeito passivo tem o dever de apurar o valor devido e fazer o pagamento, sem o prévio exame da autoridade administrativa, o prazo de decadência é de cinco anos, contados da data do fato gerador do tributo.

O mestre Fábio Fanucchi, na Resenha Tributária nº 36/38 (pág. 446/447), lecionou:

“- no lançamento por homologação, em regra, o direito de homologar o prévio pagamento do sujeito passivo se extingue no prazo de cinco anos a contar da data do fato gerador (primeira parte do parágrafo 4º do art. 150 do CTN);

- com exceção à regra, quando não haja pagamento prévio ou quando o sujeito passivo, mesmo antecipando o pagamento, tenha agido com dolo, fraude ou simulação a decadência ainda se verificará em cinco anos, porém contado o prazo do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao da ocorrência do fato gerador segundo regra geral do CTN (inciso I do art. 173, diante da ressalva contida na parte final do § 4º do art. 150).”

Diante do exposto, reconheço que o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário, quando o contribuinte não antecipa o pagamento do tributo devido, é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN, devendo o lançamento ser revisto para se adequar a este entendimento.

Com 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 impositivo, 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



Processo nº : 10855.000477/98-75
Recurso nº : 118.925
Acórdão nº : 203-08.087

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 ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento do débito na forma do art. 173, I, do CTN, e 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 AUGUSTO BORGES TORRES