



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 21 / 11 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

Recorrente : SAVE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PRELIMINAR DE 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, hipótese dos autos, aplica-se o art. 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.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração efetuado para prevenir os efeitos da decadência. A sentença trazida pelo contribuinte não determina que a Autoridade Administrativa se abstenha de proceder o lançamento.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, o PIS era calculado com base no faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

COMPENSAÇÃO.

Não cabe alegar como matéria de defesa créditos contra a Fazenda Nacional.

PIS. BASE DE CÁLCULO. LEIS NºS 9.716 E 9.718/98.

Não há autorização legal para exclusão da base de cálculo dos valores correspondentes ao frete, impostos indiretos e custos de aquisições das mercadorias comercializadas.

JUROS E MULTA.

Estando os juros e a multa aplicados previstos na legislação tributária, são os mesmos devidos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAVE VEÍCULOS LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

Recorrente : SAVE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 43/47, por falta de recolhimento da contribuição para o PIS, no período de 31/01/95 a 30/06/00.

Irresignado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 154/182, alegando, em síntese, que:

a) se operou a decadência do direito de o Fisco constituir créditos em relação a alguns períodos autuados;

b) a lavratura do auto de infração corresponde a um descumprimento de ordem judicial;

c) até fevereiro de 1996, o valor devido é calculado com base no faturamento do sexto mês anterior;

d) as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95 são inconstitucionais;

e) o cálculo do PIS com base em valores repassados a terceiros, tais como custo de aquisição dos veículos comprados para revenda, são indevidos; e

f) a cobrança da multa e dos juros nos percentuais aplicados é absolutamente arbitrária.

Sobreveio a Decisão DRJ de fls. 113/141, mediante o Acórdão nº 196, de 26/11/2001, cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: o Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/1996, 01/07/1996 a 31/10/1996, 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/11/1997 a 31/12/1997, 01/04/1998 a 30/06/2000

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial do PIS é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

ASPECTO MATERIAL DE INCIDÊNCIA. Vender mercadorias e/ou serviços é o núcleo fático de incidência da Contribuição ao PIS; o faturamento, a perspectiva dimensível (base de cálculo) daquele aspecto material.

BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. VIGÊNCIA.

Com a Resolução 45, de 1995, do Senado Federal no período abrangido pelos DL 2.445, de 1988, e 2.449, de 1988, o PIS deve ser recolhido segundo a LC 7, de 1970, e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da LC 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição.

MEDIDA PROVISÓRIA. LEI TRIBUTÁRIA. PRAZO NONAGESIMAL. Medida Provisória é instrumento válido para inovar em matéria tributária, contando-se o



Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

interstício de anterioridade mitigado, em particular, da data de publicação do primeiro ato administrativo havido, assim, com força de lei.

Precedentes do STF.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, sua cobrança é devida com os encargos legais correspondentes.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

Lançamento procedente”.

Insurgiu-se o contribuinte com o recurso voluntário de fls. 154/182, no qual repisa suas alegações anteriores, acompanhado de arrolamento de bens suficientes.

É o relatório.



Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO

Conheço do recurso por tempestivo. O arrolamento de bens e direitos da recorrente foi efetuado nos autos do Processo Administrativo nº 10882.001640/00-59, conforme fl. 214.

Como relatado, o cerne do litígio refere-se aos seguintes aspectos, que enumero, para melhor exame. Preliminarmente:

1. a decadência do direito de o Fisco constituir os créditos em relação aos meses de janeiro/95 a setembro/95; e

2. o auto de infração foi lavrado em descumprimento à ordem judicial.

E, no mérito que:

1. tem a seu favor sentença autorizando a compensação dos créditos de PIS com débitos da própria contribuição;

2. até fevereiro de 1996, o PIS era devido com base no faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador;

3. os valores referentes ao frete, impostos indiretos e custos das aquisições dos veículos que comercializa são excluídos da base de cálculo da contribuição; e

4. são incabíveis os juros e multa exigidos.

Passando a cada um dos itens acima discriminados, decido:

Quanto à preliminar de decadência argüida, de fato, o prazo de decadência dos tributos sujeitos ao regime de homologação encontra-se previsto no § 4º do art. 150 do CTN, que estabelece:

“...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.”

Este C. Conselho de Contribuintes, em outras ocasiões, Acórdãos nºs 201-74.007 e 202-11.442, já decidiu que em hipóteses em que há recolhimento pelo contribuinte, o prazo de decadência é aquele prescrito no mencionado § 4º do art. 150 do CTN.

Tal artigo, contudo, não incide nos casos em que o contribuinte não recolhe aos cofres públicos nenhum valor do tributo sujeito ao lançamento por homologação, *in casu*, PIS. Nestas hipóteses, a regra que se aplica é aquela prescrita no art. 173 do CTN, consoante decisão desta C. 1ª Câmara, Acórdão nº 201-74.007, de lavra do Exmo. Conselheiro Jorge Freire:

“COFINS - DECADÊNCIA - A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência



Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

do fato gerador (CTN, art. 150, 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, hipótese dos autos, 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 aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes Primeira Seção STJ (Resp. nº 101407/SP). Recurso provido."

Examinando as planilhas que instruíram o auto de infração, noto que a i. Fiscal cuidou de apartar os valores constituídos, isto é, não pagos, e os valores que não foram lançados por haver o contribuinte declarado, mas incluído no Refis. Conclui-se, então, que na época do vencimento, a recorrente nada recolheu, o que só veio a ocorrer, parcialmente, a partir da opção àquele Programa.

A recorrente nada trouxe aos autos que pudesse convencer do contrário, isto é, que demonstrasse que à época própria havia recolhido a contribuição.

Portanto, não tendo o contribuinte recolhido nenhum valor a título de PIS, não havia lançamento a homologar pelo Fisco, o que exclui a aplicação do art. 150 do CTN. Ao contrário da decisão recorrida, não se trata do prazo a que se refere a Lei nº 8.212/91, mas daquele aludido pelo art. 173 do CTN, pois compete à lei complementar, e não à legislação ordinária dispor sobre o prazo de decadência para constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública.

Com estas considerações, efetuado o lançamento em setembro de 2000, os meses por ele abrangidos não estão alcançados pelo instituto da decadência. Rejeito a primeira preliminar.

Quanto ao segundo argumento levantado como preliminar, a nulidade da autuação por desrespeito à ordem judicial, verifico que a mesma não prospera, pois a sentença em tempo algum determinou à Autoridade Administrativa que se abstivesse de constituir o crédito tributário objeto do lançamento (fl. 103):

"Ante o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão da Autora, autorizando-a a compensar os valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS, no período compreendido entre março de 1993 a março de 1996, com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, conforme documentos juntados aos autos, com parcelas devidas do próprio PIS."

A sentença, portanto, não inibiu a atividade fiscalizadora e lançadora da Autoridade Administrativa. Ao tempo da lavratura estava a i. Fiscal desimpedida de proceder a autuação sem quaisquer restrições.

Importante asseverar que a atividade administrativa de lançamento, por seu turno, é vinculada e obrigatória. A Fiscalização, verificando, ausência ou insuficiência de recolhimento de tributos está obrigada a autuar o contribuinte.

Desta forma, insubsiste a alegação de que o auto de infração é nulo. Rejeito, também, esta preliminar.

Já no que se refere ao mérito, assiste razão à recorrente ao defender seu direito a recolher o PIS, até fevereiro/96, com base de cálculo correspondente ao sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.



Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

O parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe:

"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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."

Ao instituir a contribuição ao PIS, a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior.

O prazo de vencimento da contribuição foi previsto na Norma de Serviço CEF-PIS nº 02, de 27/05/71, *verbis*:

"3- Para fins da contribuição prevista na alínea 'b', do § 1º, do artigo 4º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2- As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o § 1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 1, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3- As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês." (destaquei)

Destaque-se que o prazo de vencimento do PIS foi posteriormente alterado, mas a sua base de cálculo, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, permaneceu incólume até a entrada em vigência da Medida Provisória nº 1.212/95.

Esta C. Câmara, em diversos julgados unânimes já adotou o entendimento que o PIS era calculado com base no regime semestral.

A questão da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador já foi também objeto de apreciação pela C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF 02/0.871, sendo certo que na última sessão de julgamentos realizada pelo mencionado Órgão, o posicionamento restou mantido, RD nº 203-0.334 e RPs nºs 202-0.045 e 201-0.390.

No entanto, o lançamento foi efetuado com base de cálculo do próprio mês da ocorrência do fato gerador, em desacordo, portanto, com o determinado pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

Não vislumbro, na hipótese a renúncia ao direito de recorrer administrativamente, pois perante o Poder Judiciário foi questionado o direito de compensar valores que a recorrente recolheu com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Aqui se discute a base de cálculo do PIS e a aplicação do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70.

No mérito, dou provimento neste item, para o fim de determinar o refazimento do lançamento de ofício de acordo com a base de cálculo do faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador.

Flu 7



Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

No que tange à alegação da recorrente de que é possuidora de créditos contra a Fazenda Nacional reconhecidos em processo judicial e cuja autorização com débitos do próprio PIS foi reconhecida pela Justiça, e que assim os débitos lançados estão extintos por compensação, tenho que a mesma não prospera.

A sentença realmente autorizou a compensação dos créditos de PIS que a recorrente possui. Contudo, não determinou o Poder Judiciário que os débitos objeto do lançamento estariam compensados com os créditos que declarou existentes.

A compensação em âmbito administrativo possui regramento próprio o qual deve ser observado pelos contribuintes de um modo geral. Isto quer dizer que ao verificar a existência dos créditos, o contribuinte lança mão dos meios estabelecidos pelas Instruções Normativas expedidas pelo Secretário da Receita Federal (nºs 21/97, 210/2002 e 308/2003) para ter extintos os seus débitos tributários.

Não cabe alegar os créditos na impugnação para tentar ter cancelados os débitos. A compensação para ser considerada como causa de extinção do crédito tributário, deve anteceder à impugnação. Não pode ser matéria de defesa quando não procedida de forma regular. O que poderia elidir esta interpretação seria a expressa ordem judicial a determinar que este ou aquele débito está compensado com determinado crédito.

Não é o que acontece nestes autos, pois o contribuinte intimado do teor da sentença que lhe é favorável, se quedou inerte, deixando de executar a compensação na esfera administrativa.

Portanto, o auto não foi lavrado em descumprimento à ordem judicial. Não merece provimento o recurso voluntário quanto a este aspecto.

Relativamente à questão da não exclusão da base de cálculo dos valores referentes a impostos indiretos, fretes e custos de aquisições dos veículos comercializados pela recorrente, merece ser mantida a decisão recorrida.

A Lei nº 9.718/98 prevê que a contribuição ao PIS é devida sobre o faturamento, o produto da venda de mercadorias e de serviços e sobre as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Segundo o art. 3º, § 2º, excluem-se da base de cálculo do PIS, os seguintes valores:

"Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I. as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados-IPi e o Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II. as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III. os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;



Processo nº : 10882.001629/00-16
Recurso nº : 119.902
Acórdão nº : 201-77.039

IV. a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente."

Os impostos indiretos, assim, não são excluídos da base de cálculo do PIS, salvo aquele correspondente à parcela retida pelo contribuinte substituto.

Igualmente, descabe a exclusão da base de cálculo do PIS os valores correspondentes ao frete.

No que se refere ao custo de aquisição de veículos, a Lei nº 9.716/98 apenas prevê tal exclusão referente aos veículos usados, não se fez menção aos veículos novos. Assim, não se pode ter que o PIS devido à época da autuação fosse calculado com base no montante correspondente à diferença entre o que foi pago pelo cliente, que adquiriu o veículo da recorrente, e o quanto ela pagou à montadora.

Por último, os juros e a multa aplicados possuem previsão legal, não podendo este Conselho afastá-los.

Isto posto, rejeito as preliminares suscitadas, para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos acima expostos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2003.


SÉRGIO GOMES VELLOSO