



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 11 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº :- 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

Recorrente : BEVEL BELTRÃO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/05
VISTO

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

SEMESTRALIDADE.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

MP Nº 1.212/95. VIGÊNCIA E EFICÁCIA.

A declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 torna exigível a contribuição para o PIS, nos moldes da LC nº 07/70, até o período de fevereiro de 1996, inclusive. A partir de março de 1996 vige a MP nº 1.212/96 com plenos efeitos.

TAXA SELIC. CABIMENTO.

Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BEVEL BELTRÃO VEÍCULOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher o pedido de decadência.** Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta; e **II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na parte remanescente, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22/03/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

Recorrente : BEVEL BELTRÃO VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração relativo à contribuição para o PIS, relativa ao período compreendido entre 30/04/1992 e 30/09/1995, 31/01/1997 e 31/10/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 30/04/1998, 30/06/1998 a 31/07/1999, 30/09/1999 e 30/09/2000, lavrado em 08/05/2001, decorrente do que segue, apurado pela fiscalização:

- nos períodos compreendidos entre 01/1997 e 09/2000, exclusão de grande parte de seu faturamento da base de cálculo da contribuição, através da exclusão do custo de vendas de veículos novos, prática não prevista na legislação regente;
- nos períodos compreendidos entre 01/1997 e 10/1997, exclusão do custo de aquisição de veículos usados da base de cálculo da contribuição; e
- nos períodos compreendidos entre 04/1992 e 09/1995, houve o levantamento de depósitos judiciais realizados para suspender o crédito tributário relativo ao PIS, em decorrência de ação judicial; verifica-se a falta de recolhimento da contribuição para o PIS, modalidade PIS-Faturamento.

Foi verificado pela fiscalização, conforme termo de verificação fiscal de fls. 294/297, que o Contribuinte interpôs medida judicial visando afastar a exigibilidade da contribuição para o PIS, efetuando o depósito judicial das parcelas em discussão, medida judicial esta que chegou ao fim, com trânsito em julgado em 26/02/1996, declarando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Transitada em julgado a ação, a União Federal solicitou a conversão em renda de 100% dos depósitos efetuados, tendo em vista que os valores depositados eram inferiores ao devido com base na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores (exceto Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449), pleito este deferido pelo Poder Judiciário de primeira Instância. Entretanto, tal decisão foi objeto de recurso ao Tribunal Regional Federal, sob a alegação de que o cálculo da contribuição deveria ser efetuado com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. O referido Recurso foi provido e foi realizado, pelo Contribuinte, o levantamento integral dos depósitos judiciais efetuados até o período de apuração de 09/95, sendo necessário o lançamento do crédito tributário para que a Fazenda Nacional pudesse exigir o mesmo.

O que foi realizado através do Processo Administrativo nº 13921.000146/97-20, onde houve o lançamento dos valores não pagos ou depositados no período de 04/1992 a 09/1995. Assim, relativamente a este período, a ação fiscal tem como objeto o lançamento dos valores referentes à parte depositada e posteriormente levantada.

As bases de cálculo do presente auto de infração foram, para o período de 04/1992 a 09/1995, obtidas junto ao Processo Administrativo nº 13921.000146/97-20; para os



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 23/03/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

períodos de 01/1997 a 09/2000, obtidas da planilha "informações prestadas à SRF", fornecida pelo contribuinte.

Como os créditos tributários de responsabilidade do contribuinte somam montante superior a R\$500.000,00(quinzentos mil reais), às fls. 331/333 encontra-se termo de arrolamento de bens e direitos. Às fls. 335/371, irresignado, apresenta o Contribuinte impugnação, alegando em síntese que:

- preliminarmente, alega ter ocorrido na hipótese a decadência do FISCO para parte das competências lançadas, vez que as mesmas se reportam a 1992 e o auto de infração foi lavrado em 2001; por tal, todas aquelas anteriores a maio de 1996 já estariam fulminadas pela decadência;
- alega também a ocorrência de coisa julgada, relativamente ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados, não podendo as competências do PIS relativas aos mesmos ser objeto de lançamento;
- no mérito, discorre acerca da natureza jurídica do PIS, antes e depois da Constituição de 1988;
- discorre também acerca da teoria da semestralidade do PIS;
- trata da não-cumulatividade do PIS, pela qual valores computados como receitas que tenham sido repassados para terceiros não compõem a base de cálculo da contribuição, nos termos do artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, bem como defende a possibilidade de exclusão de outras parcelas, com o intuito de se evitar a referida cumulatividade da contribuição; e
- discorre também acerca de princípios constitucionais tributários, e por fim, combate a utilização da Taxa SELIC e a incidência de multa, pugnando pela declaração da nulidade do Auto de Infração.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, é o auto mantido *in totum*, tendo em vista que, a uma, o Contribuinte insurge-se apenas em relação às modificações impostas ao PIS pela Lei nº 9.718/98, quedando-se silente quanto ao suposto inadimplemento até a vigência da referida Lei – aceitando, tacitamente, sua exigência para o período de janeiro de 1996 a dezembro de 1998; a duas, pelo fato de que os tribunais pátrios já terem pacificado a questão relativa à constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, devendo ser a mesma aplicável sem restrições. A decisão segue assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/04/1992 a 30/09/1995

Ementa: Decadência

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à contribuição para o PIS decai em dez anos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22/03/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

NULIDADE. PRESSUPOSTOS

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO

Sendo a atividade de Lançamento vinculada e obrigatória, faz-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 49 DE 1995. EFEITOS

Com a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, a contribuição para o PIS voltou a ser exigida conforme a legislação então substituída.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS previsto originariamente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.

A atualização monetária do valor da contribuição devida decorre de expressa previsão legal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/04/1992 a 30/09/1995, 01/01/1997 a 31/10/1997, 01/01/1998 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/09/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO.

A norma legal que, condicionada à regulamentação do Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produziu efeitos.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COBRADA EM ETAPA ANTERIOR.

Não existe previsão legal para a exclusão da base de cálculo do PIS da cobrança de contribuição social em etapa anterior.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

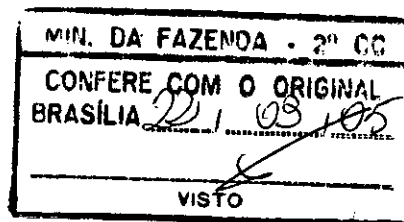
Período de Apuração: 01/04/1992 a 30/09/1995, 01/01/1997 a 31/10/1997, 01/01/1998 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/09/2000

Ementa: NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.



Ministério da Fazenda
— Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10935.000944/2001-89
Recurso n° : 121.538
Acórdão n° : 202-15.630



2º CC-MF
Fl.

A apreciação de argüição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se a multa de ofício pelo percentual legalmente determinado.

JUROS DE MORA. SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente”.

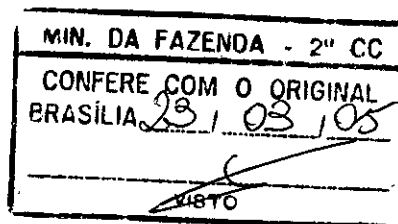
Inconformado, interpõe o Contribuinte o recurso que ora se julga, repisando *ipsis literis* grande parte dos argumentos esposados em sua impugnação, à exceção da menção à decisão judicial, no tocante à decadência, onde há a citação ao prazo fixado pelo Poder Judiciário para o lançamento de eventuais valores quando do levantamento dos depósitos pelo Contribuinte, **cinco anos** (fl. 375). Ainda, afirma, também, acerca desta questão, que a decisão da DRJ expressamente assevera que ambos, contribuinte e União, ficam vinculados pelo decidido na Ação Judicial. No mérito, acrescenta o Contribuinte mais algumas alegações acerca da semestralidade do PIS, da impossibilidade de correção monetária da base de cálculo da contribuição, da impossibilidade de utilização da Taxa SELIC para a correção de créditos tributários, e por fim, da abusividade da multa aplicada. Nada afirma acerca da tese da não-cumulatividade do PIS, bem como da exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para terceiros.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Verifico, inicialmente, que o Recurso voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Instruído com arrolamento de bens acorde com as disposições legais aplicáveis, do mesmo conhecimento.

Inicialmente, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em 08/05/2001, reportando-se a competências que remontam a 1992. Assim, cabe apreciar a eventual ocorrência da decadência do direito de a Fazenda lançar pelo menos algumas das parcelas objeto do presente auto de infração.

Prevê o CTN que:

“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.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 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.*

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;

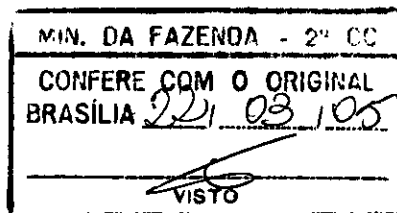
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630



2ª CC-MF
Fl.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ao passo que a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.”

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida Lei Ordinária à Contribuição para o PIS, mister que se analise a mesma sob o aspecto formal e material. Vejamos:

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciarmos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - (omissis)

II - (omissis)

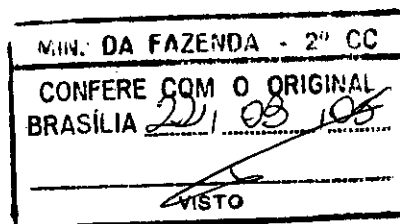
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (omissis)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

c) (omissis)". (grifos nossos)

Logo, em se tratando a Contribuição para o PIS de um tributo, e sobre isto não restam dúvidas, havendo inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, não há como Lei Ordinária modificar o posicionamento do CTN – Lei Complementar – acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Não há que se aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91, tampouco o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, mesmo por que o que ali se vê é a – também duvidosa – estipulação de prazo prescricional:

“Art. 1º. Os valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS-PASEP, criado pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, destinadas à execução do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, quando não recolhidos nos prazos fixados, serão cobrados pela União com os seguintes acréscimos:”

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontroversa sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a Contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN, e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26-11-99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538 de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser validado é a aplicação do citado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao Contribuinte valores



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21.03.05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

indevidamente recolhidos caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

Outro aspecto interessante diz respeito à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. O parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91 que instituiu a COFINS dispõe que a esta aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo-fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto de Renda, especialmente, quanto ao atraso de pagamento e quanto a penalidades. Com isso a COFINS, também, tem natureza tributária, sendo o prazo decadencial regido pelo CTN.

Ora, sendo a COFINS também contribuição para a seguridade social, deveria, diriam os defensores do prazo decenal, aplicar-se-lhe o disposto na Lei nº 8.212/91. Entretanto, tendo em vista a Lei Complementar que a rege, a subsidiária legislação do Imposto de Renda e o próprio CTN, isto não ocorre.

Haja vista a quase identidade existente entre estas, COFINS e PIS, conclui-se que não há que se falar em prazo estipulado pela referida Lei em detrimento do disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, prevalecerá – e não poderia ser de outra forma – o prazo quinquenal.

O Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

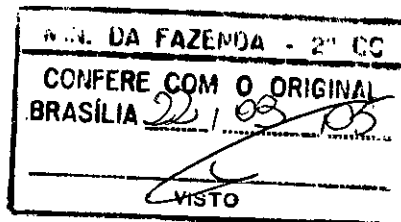
Leandro Paulsen, em sua obra “Direito Tributário”, ao comentar o artigo 150, § 4º, do CTN, esgota o tema:

“Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste §4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará com o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício em vez de chancelá-lo pela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630



2º CC-MF
Fl.

homologação. Com o decurso de prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco lançar eventual diferença. A regra do §4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, inobstante entendimento em sentido contrário esposado pelo STJ, com a censura da doutrina, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN."

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex officio* da contribuição para o PIS, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o artigo 150, § 4º - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração -; no caso, por força do referido artigo, consideram-se atacadas pela decadência todas as competências anteriores a 08/05/1996.

Quanto ao restante do auto de infração, trata-se de questões já exaustivamente discutidas neste Egrégio Colegiado, como se verá.

Inicialmente, cuida-se de especificar os aspectos do PIS, e sua evolução legislativa.

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 69. A referida Lei em seu artigo 6º prevê que:

"A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do artigo 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."

Entretanto, com o surgimento dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.448, ambos de 1988, modificou-se sensivelmente a sistemática de apuração e recolhimento da referida contribuição para as empresas em geral, que passa a ter como base de cálculo o valor da receita bruta operacional no mês anterior, com alíquota inicial de 0,65%.

Posteriormente, com a declaração formal de inconstitucionalidade dos mesmos e a suspensão de sua execução determinada pelo Senado Federal, voltou a vigor a sistemática anterior, regulada pela citada Lei Complementar nº 07/70 - sobre isto não resta divergência.

Contudo, como o legislador ordinário por diversas vezes editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo individualizados pela Lei complementar nº 07/70, aqueceu-se a celeuma acerca da contribuição para o PIS, vindo a esfriar somente após a Edição, em 29 de novembro de 1995, da Medida Provisória nº 1.212/95, que assim dispõe em seu artigo 2º:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

DA FAZENDA - 2ª C
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22/08/05
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

"A Contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês."

A controvérsia então compreende o período de outubro de 1988 a novembro de 1995, período no qual incidem os valores recolhidos pelo contribuinte, e que são objeto do pedido de restituição via compensação ora em exame. Vejamos:

De acordo com o entendimento fazendário, expressado precipuamente pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, deve a matéria ser regulada da seguinte forma:

"(...)

10. A suspensão da execução dos Decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70.

(...)

7. É certo que o artigo 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 07/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFV/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pela Leis nºs 7.799, de 10/07/89, 8.218, de 29/08/91, e 8.383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na LC nº 7/70.'

(...)

46. Por todo o exposto, podemos concluir que:

I – a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originariamente determinara o referido dispositivo;

II – não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art. 195 da CF, e assim, dispensa lei complementar para a sua regulamentação;

(...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21 08 95
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VI – em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer PGFV/nº 1185/95.”

Em que pese o entendimento da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, discordo de seu teor quanto à alegada revogação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70 trazida pela Lei nº 7.691/88, e para isto transcrevo trecho do voto vencedor emitido pela Ilma. Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora do Recurso RD/201-0.337, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em 05 de junho de 2000, ao qual fora dado provimento por unanimidade, entendimento este que ora adoto:

“(…) Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispendo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, “base de cálculo” da contribuição. Além do que, em terceiro lugar, quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava d base de cálculo da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria(nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, retromencionada.

Por outro lado, sustenta a Fazenda Nacional que o Legislador, através da Lei Complementar nº 07/70, não teria tratado da base de cálculo da exação, e sim, exclusivamente, do prazo para seu recolhimento. Com efeito, verifica-se, pela leitura do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento e, sim, da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:

“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.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/03/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

3.2 – *As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o §1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, 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."*

Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da Norma de Serviços cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento."

Não bastasse a exposição supratranscrita, que esgota por si só o tema, a jurisprudência da Suprema Corte também já se posicionou acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho de ementa abaixo transcrito:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que " A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja , não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)".

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/03/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

4 – A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do REsp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

5 – Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas processuais, na medida da sucumbência experimentada. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.

6 - Recurso especial parcialmente provido.

Resp 336.162/SC – STJ 1ª Turma – Julgado em 25.02.2002”.

Entendimento acompanhado pela própria jurisprudência deste Egrégio Conselho:

“PIS – SEMESTRALIDADE – A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ – Recursos Especiais nºs 240.938/RS e 255.520/RS – e CSRF – Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento.

RECURSO 114349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24.01.2001 – DPU”.

Após o advento da MP nº 1.212/95, cuja vigência se iniciou em março de 1996, a semestralidade teve seu fim, ou seja, não mais se aplicou a tese da semestralidade, pois o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, exatamente a expressão aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Ao analisarmos o inteiro teor do voto do relator da ADIN nº 1417-0, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: *Esta Medida Provisória entra*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22/03/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP nº 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**” a MP nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, *in casu*, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. Daí, que até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o PIS, a Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP nº 1.212/1996, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei nº 9.715/1998).

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante a aqui discutida.

“(...) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória.”

Assim, tem-se que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir plenos efeitos a partir de março de 1996, devendo a contribuição para o PIS ser regida pela mesma.

TAXA SELIC

No que diz respeito à aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

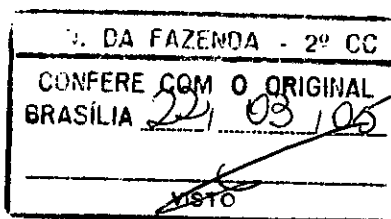
“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “c” do parágrafo único do ART.14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994,

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630



2º CC-MF
Fl.

com a redação dada pelo ART.6 da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART.90 da Lei número 8.981, de 1995, o ART.84, inciso I, e o ART.91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embaixadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)."

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

IMPOSIÇÃO DE MULTA

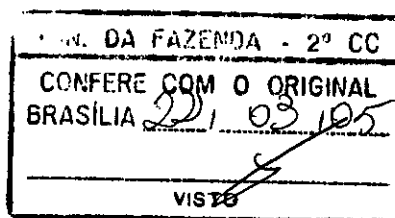
O Recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, dizendo-a confiscatória.

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é *"o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."*

Na espécie, o Autuado não apresentou elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica que o Autuado não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

“a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)”

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

DEMAIS QUESTÕES

Sobre a questão da inaplicabilidade da TRD, esta encontra-se prejudicada pela aplicação da decadência do Direito de a Fazenda Pública lançar períodos anteriores a 08/05/1996. E sobre as demais questões em discussão, tais como a exclusão, na base de cálculo da contribuição, de valores repassados para terceiros, como o Recurso Voluntário silencia acerca disso, considero a mesma preclusa.

Assim, tendo em vista o levantamento dos depósitos pelo Recorrente, voto no sentido de:

- considerar alcançados pela decadência os períodos anteriores a 08/05/1996;
- para os períodos remanescentes, a Contribuição para o PIS é devida de acordo com a legislação vigente, para a qual não ocorre controvérsia – Lei nº 9.715/98 e subseqüentes; e
- o valor de cada competência remanescente da contribuição para o PIS, apurado de acordo com a legislação vigente, deve ser comparado com os



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000944/2001-89
Recurso nº : 121.538
Acórdão nº : 202-15.630

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22 / 08 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

valores efetivamente recolhidos pelo Recorrente, à época própria, e, caso reste valores em aberto, os mesmos devem ser cobrados, acrescidos de juros de mora calculados de acordo com a fundamentação aqui esposada, acrescidos também de multa de ofício.

E como voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004


GUSTAVO KELLY ALENCAR