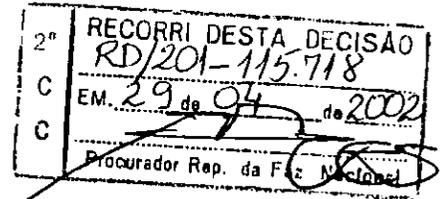




Processo : 10940.000014/99-06
Acórdão : 201-75.543
Recurso : 115.718
Sessão : 12 de novembro de 2001
Recorrente : CORALPEL PAPÉIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



~~PIS – AUTO DE INFRAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – SEMESTRALIDADE~~ – A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar n.º 07/70, art. 6.º, 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”), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP n.º 1.212/95, quando, a partir desta, “o faturamento do mês anterior” passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS. PRAZO DECADENCIAL – O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. **Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: CORALPEL PAPÉIS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2001

Jorge Freire
Presidente

Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/cf



Processo : 10940.000014/99-06
Acórdão : 201-75.543
Recurso : 115.718

Recorrente : CORALPEL PAPÉIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 09/04/1999 (fls. 109/133), que verificou a falta de recolhimento de PIS relativo aos períodos de apuração de 01/02/1990 a 31/03/1992, 01/05/1992 a 28/02/1993, 01/05/1993 a 30/11/1994 e 01/01/1995 a 30/09/1995, e de multa e juros de mora correspondentes.

Inconformada com a lavratura de tal auto de infração, a ora Recorrente apresentou Impugnação tempestiva em 10/05/1999 (fls. 144/152), requerendo a anulação do mesmo, alegando que:

- a) encontra-se em litígio judicial perante a 4ª Vara da Justiça Federal de Curitiba - PR (Processos nºs 97.0017513-8 e 97.0017512-0) contra a exigência desses valores e visando a compensação dos pagamentos efetuados a maior, sendo concedida, em ambos, sentença autorizando a compensação solicitada;
- b) a Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa - PR não deveria ter lavrado o auto de infração ora em discussão, uma vez que o Primeiro Conselho de Contribuintes já se posicionou no sentido de afastar procedimento fiscal durante a vigência de medida judicial que determine a suspensão da cobrança do tributo;
- c) a lavratura do auto de infração foi um ato arbitrário da Administração, uma vez que está exigindo tributo cujo embasamento legal não faz mais parte do ordenamento jurídico. Nesse caso, não se tratando apenas dos DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88. Mesmo que permanecessem em vigor, tais legislações trariam mais benefícios aos contribuintes, haja vista que todos tratam de prazo de pagamento do PIS, não tratando, em nenhum momento, da base de cálculo prevista na Lei Complementar n.º 07/70, que é faturamento do sexto mês anterior;
- d) o auto de infração está eivado de vícios, uma vez que o AFTN ignorou atos normativos e legislações para que tudo ficasse da forma como ele pretendia, utilizando cálculos mirabolantes e contraditórios;



Processo : 10940.000014/99-06
Acórdão : 201-75.543
Recurso : 115.718

e) as divergências apontadas nas bases de cálculo pelo AFTN no Termo de Verificação Fiscal foram obtidas através da confrontação dos registros constantes do Registro de Saídas e não de entradas, como menciona o auditor.

f) a determinação judicial exarada na tutela antecipada, confirmada por sentença, está sendo descumprida, assim como o art. 62 do Decreto n.º 70.235/72 e legislação e atos normativos em vigor, pois a diferença exigida no auto de infração corresponde à aplicação da alíquota definida pela Lei Complementar n.º 07/70, utilizando como base de cálculo o faturamento e prazos de pagamentos dos DLs n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e alterações, promovendo verdadeira miscelânea de legislação;

g) existe uma diferença favorável à ora Recorrente, a qual foi pleiteada judicialmente, através das Ações Ordinárias já citadas, sendo deferida a antecipação de tutela, sendo essa confirmada por sentença. Inclusive, tal direito é reconhecido no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes;

h) a base de cálculo definida pela Lei Complementar n.º 07/70, qual seja, o faturamento do sexto mês anterior ao mês anterior ao do pagamento sem atualização monetária não foi respeitado;

i) os valores, cujos fatos geradores ocorreram até dezembro de 1994, não podem ser exigidos, uma vez que já foram alcançados pela decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN; e

j) como a Procuradoria da Fazenda Nacional não questionou a legislação posterior aos DLs n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 nos autos das ações judiciais, tal matéria tornou-se preclusa.

O Delegado da DRJ em Curitiba - PR, através da Decisão n.º 930 de fls. 187/205, considerou o lançamento parcialmente procedente, com base nos seguintes fundamentos:

a) preliminarmente, o direito que tem a Fazenda Pública de constituir o crédito relativo ao PIS é de dez anos, conforme disposto no art. 3º do DL n.º 2.052/83, não tendo tal prazo se encerrado no momento do lançamento;



Processo : 10940.000014/99-06
Acórdão : 201-75.543
Recurso : 115.718

- b) se forem verificados débitos remanescentes, a autoridade fiscal deve proceder ao lançamento de ofício, mesmo que haja ação judicial declarando o direito de compensação;
- c) normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento do PIS, que fora previsto anteriormente em seis meses;
- d) a atualização monetária ocorre sobre o valor devido de Contribuição ao PIS, em atendimento ao previsto legalmente; e
- e) ocorreu erro na exigência relativa aos períodos de abril a junho e setembro de 1995, devendo ser procedida correção monetária e mantida a exigência relativa à aplicação da alíquota de 0,75%.

Inconformada com a decisão supra, a ora Recorrente apresentou Recurso tempestivo em 26 de setembro de 2000 (fls. 211/218), alegando que, nas ações judiciais propostas pela mesma, não se discutiu prazo de pagamento da contribuição, não podendo a fiscalização, agora, fazê-lo, pois estaria desrespeitando direitos obtidos judicialmente. Por fim, reitera as alegações presentes na impugnação e requer a reforma da decisão proferida pela referida DRJ.

É o relatório.



Processo : 10940.000014/99-06
Acórdão : 201-75.543
Recurso : 115.718

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Assiste razão à Recorrente quando considera que a Contribuição para o PIS deveria ser recolhida nos estritos termos da Lei Complementar n.º 07/70, no sentido de que a base de cálculo adotada deva ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

De fato, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e da Resolução do Senado Federal que a confirmou *erga omnes*, começaram a surgir interpretações criativas, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da Contribuição ao PIS das empresas mercantis, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis n.ºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado, tacitamente, o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar, tacitamente, o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC n.º 07/70, art. 6.º, parágrafo único, permanece incólume e em pleno vigor até a edição da MP n.º 1.212/95.

Desta feita, procede ao pleito da empresa, que se insurge contra a adoção de base de cálculo da dita contribuição de forma diversa da que determina a LC n.º 07/70.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis n.ºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91, não poderiam nunca ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC n.º 07/70, visto que quando aquelas leis foram editadas estavam em vigor os já revogados Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, que depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC n.º 07/70, que havia sido, inclusive, “revogada” por tais decretos-leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, o que, em consequência, restabeleceu a plena vigência da mencionada lei complementar.

Sendo assim, materialmente impossível as supracitadas leis terem revogado algum dispositivo da LC n.º 07/70, especialmente com relação a prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

Aliás, foi a Norma de Serviço CEP-PIS n.º 02, de 27 de maio de 1971, que, pela primeira vez, estabeleceu, no sistema jurídico, o prazo de recolhimento da Contribuição ao PIS, determinando que o recolhimento deveria ser feito até o dia 20 (vinte) de cada mês. Desse modo,



Processo : 10940.000014/99-06
Acórdão : 201-75.543
Recurso : 115.718

o valor referente à contribuição de julho de 1971 teria que ser recolhido até o dia 20 (vinte) de agosto do mesmo ano, e assim sucessivamente.

Na verdade, o referido prazo deveria ser considerado como o vigésimo dia do sexto mês subsequente à ocorrência do fato gerador, conforme originalmente previsto na LC n.º 07/70.

Entendo que, afora os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 17/73 e a Medida Provisória n.º 1.212/95, em verdade, não se reportaram à base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais, pacificou a matéria, em sede do RE n.º 240.938/RS (1990/0110623-0), decidindo que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da MP n.º 1.212/95. Ademais, também encontra-se definida na órbita administrativa (Acórdão n.º RD/201-0.337) a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da Contribuição ao Pis, encerrada no art. 6.º e seu parágrafo único da Lei Complementar n.º 07/70, cuja plena vigência, até o advento da MP n.º 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquele Tribunal.

Quanto ao prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, resta claro que esse é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“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.

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

Neste mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao proferir decisão, em sua primeira seção, sobre o tema em questão, assim se posicionou, vejamos:



Processo : 10940.000014/99-06
Acórdão : 201-75.543
Recurso : 115.718

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

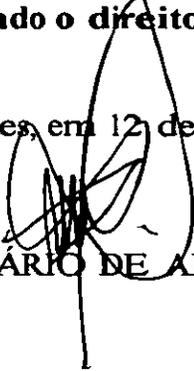
Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. 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 Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.”
(Ministro Relator Ari Pargendler; ERESP 101407/SP; DJ 08/05/2000)”

Desse modo, o Fisco não mais tem direito a lançar os valores anteriores a 09/04/1994, haja vista que a lavratura do auto de infração ora em discussão se deu em 09/04/1999.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso para:

- a) admitir a decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário, em relação aos tributos lançados por homologação, que ocorre depois de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), conforme precedentes do STJ, extinguindo, assim, a exigibilidade dos créditos no período anterior a 09/04/94; e
- b) admitir a possibilidade de haver valores a serem restituídos/compensados, em face da existência da Contribuição ao PIS, a ser calculada mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar n.º 07/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. **Ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos.**

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2001


ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO