



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 09 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.002913/99-13

Recurso nº : 115.594

Acórdão nº : 201-76.833

Recorrente : PRÓ-VASCULAR REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. O prazo de 05 (cinco) anos, que o art. 150, § 4º, do CTN, estipula para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, é garantia fundamental do contribuinte e não pode ser alterado através de lei ordinária.

PIS/FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, 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 nº 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".

MULTA E JUROS DE MORA. Mantidos os encargos legais, cabíveis somente em relação a eventual saldo remanescente em favor da Fazenda, apurado após o abatimento do débito a ser realizado.

CORREÇÃO MONETÁRIA. Na compensação de tributos recolhidos indevidamente, a atualização monetária é efetuada com base na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PRÓ - VASCULAR REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

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 19 de março de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Maria de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Antonio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Iao/mdc



Processo nº : 10980.002913/99-13
Recurso nº : 115.594
Acórdão nº : 201-76.833

Recorrente : **PRÓ-VASCULAR REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão nº 652, de 26 de maio de 2000 (fls. 128/146), proferida pela DRJ em Curitiba - PR, que julgou parcialmente procedente o lançamento, atinente à insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, mantendo o relativo aos períodos de apuração de 01/1992 a 12/1994, cancelando integralmente o referente aos períodos de apuração de 10/1995 a 05/1996 e parcialmente o relativo aos períodos de apuração de 09, 11 e 12/1991 e de 01 a 09/1995, determinando que se prossiga na cobrança de R\$15.199,96 de PIS e R\$11.399,97 de multa de ofício, além dos acréscimos legais.

A autuação se deu, consoante consignado no Auto de Infração (fls. 67 e seguintes), lavrado em 26.03.1999, em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para o PIS, em virtude do levantamento, pela Recorrente, dos valores depositados pela empresa em conta judicial, efetuados consoante liminar permissiva para que o montante a ser depositado fosse calculado com base nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, no período de 09/91 a 05/96.

Irresignada com o respectivo lançamento, a ora Recorrente formulou, em 23/04/1999, manifestação de inconformidade (fls. 73/93), alegando, em breve síntese, que: (a) preliminarmente, decaíram os créditos tributários, vez que o prazo decadencial não se interrompe com a interposição de ação judicial; (b) a alíquota exigida foi de 0,75% sobre o faturamento, com base no mês anterior, e, no entanto, o PIS deve incidir sobre o faturamento de seis meses atrás, como preceituava o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70; (c) os valores referentes ao período entre 02/1996 e 06/1996 estão devidamente quitados; (d) a TR não deve incidir sobre o crédito tributário; (e) a multa de 75% é indevida, pois houve uma ordem judicial deferindo o levantamento de 89% dos depósitos judiciais, sem qualquer objeção por parte da Fazenda Nacional; e (f) deve ser excluída a aplicação da Taxa SELIC, dada sua inconstitucionalidade, e ainda que seja considerada constitucional, não deve ser cumulada com a correção monetária.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, consoante já apontado, julgou procedente em parte o lançamento, sob a seguinte fundamentação: (a) o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito de contribuição para o PIS decai em 10 (dez) anos; (b) o fato gerador do PIS é o faturamento do próprio período de apuração, pois leis ordinárias alteraram o prazo de recolhimento; (c) a atualização monetária é feita com base na legislação pertinente e a autoridade fiscal exerce atividade vinculada, não lhe cabendo a análise de constitucionalidade ou não da lei; a multa de 75% e os juros de mora também são legalmente previstos, enquanto a alegada multa de 50% não tem qualquer respaldo legal; (d) o fato de a Fazenda Nacional não ter se oposto ao levantamento dos valores depositados judicialmente não é



Processo nº : 10980.002913/99-13
Recurso nº : 115.594
Acórdão nº : 201-76.833

uma hipótese de extinção do crédito tributário; e (e) os valores informados em DCTF não devem ser lançados, pois estes são uma confissão de dívida e devem ser executados. É de se manter, apenas, os valores não informados em DCTF.

Inconformada, interpôs a Contribuinte, tempestivamente, o presente Recurso Voluntário (fls. 151/172), no qual reiterou os argumentos lançados em sua peça impugnatória. Pugna pelo acolhimento do recurso com a reforma da decisão da DRJ em Curitiba - PR para declarar a nulidade do auto de infração, em virtude do erro de sua elaboração.

Por ocasião da apreciação do presente Recurso pelos Membros da Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, decidiram os mesmos, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para conhecimento se a atividade da empresa é, simplesmente, a prestação de serviços de representação comercial, ou se pratica, também, atividades mercantis como compra e venda de mercadorias.

Após o procedimento da diligência requerida, constatou-se que a atividade operacional da empresa é considerada Mista, sendo o comércio a atividade preponderante.

É o relatório.



Processo nº : 10980.002913/99-13
Recurso nº : 115.594
Acórdão nº : 201-76.833

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a Recorrente, tendo em vista a lavratura do auto de infração em 26 de março de 1999, aduz a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário originário anteriormente a 26 de março de 1994.

A Lei nº 8.212/91, em seu art. 45, § 4º, ampliou o prazo para lançamento do crédito tributário das contribuições sociais de 05 (cinco) anos para 10 (dez) anos.

Contudo, o prazo de 05 (cinco) anos, que o art. 150, § 4º, do CTN, estipula para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, é garantia fundamental do contribuinte e não pode ser alterado através de lei ordinária, devendo, portanto, prevalecer em detrimento do disposto sobre o tema na lei supracitada.

De fato, assiste razão à Recorrente, pois o prazo decadencial nos tributos cujo lançamento se faz por homologação, preexistindo pagamento, conta-se a partir do fato gerador. Assim, as exações cujos fatos geradores ocorreram antes de 26 de março de 1994, cinco anos antes da data de lavratura do auto de infração, não podem ser objeto de lançamento.

Sendo assim, no tempo em que foi lavrado o auto de infração, 26 de março de 1999, somente remanesce o direito de a Fazenda Pública autuar a Contribuinte quanto ao período dos cinco anos antecedentes à data da lavratura. Ou seja, o período entre 1991 e 26 de março de 1994 deve ser excluído do cálculo do débito.

No que tange aos períodos em que cabível a constituição do crédito tributário pela Fazenda, deve-se aplicar a sistemática da Lei Complementar nº 7/70 na apuração do montante devido, ou seja, o fato gerador da exação em tela é o faturamento do mês, só que a base de cálculo a ser adotada é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

De fato, após a declaração de inconstitucionalidade dos DLs nºs 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 nºs 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



Processo nº : 10980.002913/99-13
Recurso nº : 115.594
Acórdão nº : 201-76.833

cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permanece incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Desta feita, procede o pleito da empresa que se insurge contra a adoção de base de cálculo da dita contribuição de forma diversa da que determina a LC nº 7/70.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91, não poderiam nunca ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 7/70, visto que quando aquelas leis foram editadas estavam em vigor os já revogados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 7/70, que havia sido, inclusive, "revogada" por tais decretos-leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução nº 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 nº 7/70, 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 nº 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, 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 nº 7/70.

Entendo que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 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 nº 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 nº 1.212/95. Ademais, também se encontra definida na órbita administrativa (Acórdão RD/201-0.337) a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da Contribuição ao PIS, encerrada no art. 6º e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, cuja plena vigência, até o advento da MP nº 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquele Tribunal.

Sendo assim, como os valores referentes ao ano de 1996 tiveram seus lançamentos cancelados, em virtude do teor do monocrático julgamento da DRJ em Curitiba - PR, e estes seriam os únicos a serem calculados conforme ditames da Medida Provisória



Processo nº : 10980.002913/99-13
Recurso nº : 115.594
Acórdão nº : 201-76.833

mencionada, os débitos restantes devem ser apurados segundo a supracitada sistemática da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, a base de cálculo do tributo será o sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

No tocante ao requerimento da Recorrente versando sobre a nulidade integral do auto de infração, tendo em vista a autorização judicial para levantamento das importâncias depositadas no mandado de segurança, sem qualquer manifestação da Fazenda Nacional, o que caracterizou sua concordância, não deve prosperar, pois o levantamento da quantia mencionada decorreu unicamente da liberalidade da Recorrente, sendo discricionário seu pedido de alvará para reaver as quantias. Não caberia à Fazenda, *in casu*, opor-se a tal atitude. Coube ao Fisco proceder da maneira conforme o fez, ou seja, atuando a empresa para quitação dos débitos.

Quanto aos encargos legais mantidos, cabíveis somente em relação à eventual saldo remanescente em favor da Fazenda, apurado após o abatimento do débito a ser realizado.

Os recolhimentos indevidos devem ser atualizados, inclusive os dos possíveis créditos a serem compensados, de acordo com os índices estabelecidos na Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997, que determina a correção monetária dos valores a compensar com base nos índices oficiais utilizados pela Receita Federal na exigência dos créditos tributários, bem como pelo INPC referente aos meses de fevereiro a dezembro de 1991, período para o qual não há previsão legal de atualização monetária dos tributos.

Diante do exposto, dou **provimento parcial** ao Recurso para declarar, à luz do art. 156, VII, do CTN, a extinção do crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido até março de 1994, por reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito atinente ao período de apuração de setembro/1991 a 23 de março de 1994, bem como para admitir a possibilidade de haver valores a serem compensados, em face da existência da Contribuição ao PIS a ser calculada mediante regras estabelecidas na Lei Complementar nº 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, acrescidos da atualização monetária calculada segundo a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, *ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos*.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003.


ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO 