



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 03 / 2001
Rubrica 8

Relatado no 00 de 18.10.04

Processo : 11020.001883/99-85
Acórdão : 201-73.953

Sessão : 16 de agosto de 2000
Recurso : 112.171
Recorrente: RANDON S.A. VEÍCULOS E IMPLEMENTOS
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

2º RECORRI DESTA DECISÃO
RD/201.0.451
C EM 07 de maio de 2001
C Procurador Rep. da Faz Nacional

PIS – DECADÊNCIA - BASE DE CÁLCULO – 1 – 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). Precedentes Primeira Seção STJ (Resp. nº 101407/SP). **2 –** Matéria idêntica à litigada no Poder Judiciário não pode ser conhecida pelos órgãos administrativo. **3 -** A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Precedentes do STJ – Resp. nº 240.938/RS - e CSRF - Acórdão 02-O.871). **Recurso voluntário não conhecido quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, e provido parcialmente nos demais aspectos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de ofício interposto por: RANDON S.A. VEÍCULOS E IMPLEMENTOS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS; e II) dar provimento parcial ao recurso nos demais aspectos. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000


Luiza Helena Garante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Antonio Mário de Abreu Filho e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.001883/99-85

Acórdão : 201-73.953

Recurso : 112.171

Recorrente : RANDON S.A. VEÍCULOS E IMPLEMENTOS

RELATÓRIO

Interpôs a epigrafada, já devidamente qualificada nos autos, recurso voluntário contra a Decisão Monocrática de fls. 250/288, que manteve parcialmente o lançamento que teve por objeto a constituição do crédito tributário relativo ao PIS, cancelando o mesmo em relação aos valores confessados em DCTF e não conhecendo da impugnação no que se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.

Face ao Despacho de fls. 81/82, que leio em Sessão, o processo retornou ao órgão local para que fosse retificado o lançamento com base nas considerações daquele. De fls. 121/155, o novo lançamento.

Em sua articulação recursal a empresa averba, em síntese, que, em relação ao período 01/07/88 a 30/09/89, houve decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário; que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador; que da base de cálculo do PIS excluem-se os impostos indiretos; e que houve *bis in idem* sobre os fatos geradores de 02/92 a 11/93.

De fl. 325, comprovante do depósito recursal.

É o relatório.



Processo : 11020.001883/99-85
Acórdão : 201-73.953

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Primeiramente manifesto-me acerca da preliminar de decadência.

A decisão ora afrontada entendeu que o prazo decadencial do PIS rege-se pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83, sendo o mesmo, em consequência, de dez anos a partir da data fixada para o recolhimento. Aduz que não seria a hipótese de aplicação do artigo 173 do CTN *"porque, independentemente de sua natureza tributária, o PIS possui regramento jurídico especial, que afasta a aplicação de quaisquer outras regras, onde aqueles (sic) regras particulares forem específicas"*.

Divirjo do entendimento da ilustrada decisão monocrática. Ocorre que dúvida não há que desde a edição da Carta Política de 1988 as contribuições sociais passaram a ser espécies tributárias, quando passou a ser cediço que a redação do artigo 5º do CTN estava superada. Assim, desde então, adota o sistema jurídico pátrio a teoria quinária das espécies tributárias.

Sendo o PIS uma contribuição, por conseguinte a ele se aplica o ordenamento jurídico tributário. E o artigo 146, III, 'b', da Constituição Federal de 1988, estatui que somente lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência. Assim, desde então, ao PIS se aplicam as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o status de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica mas com o status de lei ordinária possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege nossa Lei Fundamental.

Nesse sentido, posto que versando sobre contribuições, embora com outra destinação (financiamento da seguridade social) está o entendimento do TRF da 4ª Região, aresto¹, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

¹ Ap. Cível 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittecourt da Rosa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11020.001883/99-85

Acórdão : 201-73.953

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes."

Dessarte, à matéria decadência tributária, aplica-se o CTN. Embora claudicante quanto à decadência em tributos lançados por homologação, veio recentemente a Primeira Seção do STJ posicionar-se em sentido contrário ao anteriormente, quando então entendia que *"Não tendo a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita..."*.²

A recente decisão nos Embargos de Divergência nº 101407/SP no Resp nº 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pag. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, ficou assim ementada:

"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."

Portanto, da mesma forma que seguia a orientação anterior em obediência à organicidade do Direito e visto a função uniformizadora da jurisprudência do Egrégio STJ quanto à aplicação da legislação federal (CF, artigo 105, III), dobro-me ao julgado mais recente, aplicando o mesmo a este julgado. Este já foi o entendimento unânime desta Câmara no julgamento do Recurso nº 111871, julgado na Sessão de 07/06/2000, relatado pelo Dr. Valdemar Ludvig.

² Acórdão em Embargos de Divergência em Recurso Especial 54.380-9/PE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 30/05/95, DJU 1 07/08/95, p. 23.004.



Processo : 11020.001883/99-85
Acórdão : 201-73.953

Face a tal, uma vez incontestado ser o PIS daqueles tributos lançados por homologação e uma vez ter havido antecipação de pagamento, é de ser reconhecida a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até 30/09/89, inclusive, já que a ciência do lançamento pelo contribuinte deu-se em 30/09/94 (fl. 63).

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, escoreita a decisão afrontada. Por certo, a matéria já está assentada no STJ de que sendo o ICMS incluso no preço, deve ele compor a base impositiva do PIS e COFINS, bem como do extinto FINSOCIAL. No entanto, sobrepondo-se a decisão judicial à administrativa, que necessariamente vincula-se àquela, e havendo lide judicial nesse sentido onde a recorrente é parte, limitada está a atuação cognitiva dos órgãos julgadores administrativos quanto a tal mérito. Assim, não havendo nos autos prova do trânsito em julgado de decisão favorável a exclusão do ICMS, cujo ônus é da ora defendente, não conheço do recurso nesse tópico.

No que pertine à questão, deveras debatida, quanto à base de cálculo do PIS ser a correspondente ao faturamento do sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerador, em variadas oportunidades manifestei-me em sentido contrário³, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador.

Todavia, embora através de órgão fracionário, veio agora o Superior Tribunal de Justiça, que detém a competência constitucional de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional (CF, artigo 105, III),⁴ em voto relatado pelo Ministro José Delgado, exarar o entendimento de que a base de cálculo do PIS é o sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A ementa do citado julgado assim dispõe:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL- PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

³ Acórdãos 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado por unanimidade em 10/12/98.

⁴ Resp. nº 240.938/RS, julgado em 13/05/2000 (DJ 15/05/2000, página 143), por unanimidade pela Primeira Turma.



Processo : 11020.001883/99-85
Acórdão : 201-73.953

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base do 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 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).

4 - Recurso especial parcialmente provido."

Na fundamentação de seu voto, o eminente Ministro, em síntese, conclui que até a edição da MP nº 1.212/95 a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP correspondia ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em interpretação literal da Lei Complementar nº 07/70. E, que, portanto, as alterações na legislação de tais contribuições pelas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94, referiam-se exclusivamente a prazos de recolhimento e não na própria base de cálculo do PIS.

De igual sorte, também a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por sua maioria, em 05/06/2000, conforme Acórdão 02-0.871, também firmou o mesmo entendimento esposado inicialmente pelo STJ. Tendo aquela Egrégia Corte Administrativa a função precípua de uniformizar a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, nada me resta, em nome da sistematização jurídica, senão acatar tal tese, embora, como afirmei, em relação a tal entendimento mantenha reserva pessoal.

Assim, até a edição da MP nº 1.212/95, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja refeito considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazo de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Com base nesse entendimento, que é o da recorrente, não há que se falar em *bis in idem*, posto que lei posterior, consoante entendimento de uma turma do STJ e da CSRF, alterou a sistemática de cálculo da guereada contribuição, mas distintos os fatos geradores.

Forte em todo exposto, não conheço do recurso voluntário no que pertine a exclusão do ICMS da base de cálculo, dou provimento ao recurso reconhecendo a decadência do direito de constituição do crédito tributário até 30/09/89, exclusive, e, também, provejo o recurso para que o lançamento seja recalculado, até a edição da MP



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11020.001883/99-85

Acórdão : 201-73.953

nº 1.212/95, considerando como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e tendo como prazos de recolhimento aqueles das Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e 8.383/91.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Freire', written over a horizontal line.

JORGE FREIRE