



Processo nº : 13826.000067/98-97
Recurso nº : 116.797
Acórdão nº : 203-07.596

Recorrente : AUTO POSTO SALATINI LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. SEMESTRALIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JULGADORA. IMPOSSIBILIDADE.
Não pode a autoridade julgadora suscitar, de ofício, matéria que não foi sequer mencionada pela defendant na impugnação ou no recurso voluntário, sob pena de abandonar sua posição de neutralidade e exercer, em substituição à administração, atividade normatizadora, que é estranha às suas funções.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AUTO POSTO SALATINI LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres (Relator), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Maria Teresa Martinez López. Designado o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Renato Scalco Isquierdo
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

Eaal/ovrs



Processo nº : 13826.000067/98-97
Recurso nº : 116.797
Acórdão nº : 203-07.596

Recorrente : AUTO POSTO SALATINI LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 120/141) interposto contra decisão de primeira instância (fls. 106/110), que julgou procedente o lançamento de fls. 01/02, que exigiu a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, não recolhida.

A recorrente entrou com ação judicial, que em sentença permitiu fosse recolhido o PIS após a apuração do faturamento, e não no momento da aquisição dos produtos para revenda (substituição tributária).

Os depósitos efetuados foram levantados.

A empresa impugnou a autuação alegando que:

1 – a fiscalização não poderia exigir a contribuição, pois havia sentença declarando a sua inexigibilidade;

2 – a capitulação, com base na Medida Provisória nº 1.212/95, tornaria viciada a autuação;

3 – há imunidade constitucional sobre combustíveis e lubrificantes; e

4 – a exigência dos juros de mora seria inconstitucional, feita com base na taxa referencial, bem como estava superior a 1% ao mês, conforme fixado na Constituição Federal.

A decisão recorrida negou provimento à impugnação sob os seguintes fundamentos:

1 – a exigência do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 é perfeitamente correta;

2 – não foi aplicada a Medida Provisória nº 1.212/95, pois esta só seria aplicável aos fatos geradores ocorridos após outubro de 1995 e o último fato gerador citado na autuação foi setembro de 1995;

3 – a imunidade do artigo 155 da Constituição não alcança a Contribuição para o PIS, o que já foi pacificado pelo STF; e

4 – quanto aos juros de mora, não foi aplicada a taxa referencial e sim juros de mora.

Let 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

35

Processo nº : **13826.000067/98-97**
Recurso nº : **116.797**
Acórdão nº : **203-07.596**

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário para reafirmar as razões constantes de sua impugnação e se manifestar contra a imposição da multa.

É o relatório.



Processo nº : 13826.000067/98-97
Recurso nº : 116.797
Acórdão nº : 203-07.596

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES**

O recurso é tempestivo, e tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A sentença proferida no Mandado de Segurança, impetrado pela recorrente e por inúmeras outras empresas, do mesmo ramo de atividade econômica, declara textualmente:

"Pelo exposto, concedo a segurança e declaro ilegal e inconstitucional a Portaria nº 238, de 21 de dezembro de 1984, para que os Impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos."

O digno autuante informa à fl. 05:

"O contribuinte sujeito da presente ação fiscal, ao obter sucesso no pleito judicial, ficou livre de sofrer retenção do PIS no momento da aquisição dos combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico carburante, obrigando-se, porém, a efetuar o recolhimento do PIS nos moldes que desejava, qual seja, após a venda dos produtos referidos naquele ato ministerial."

Querer tirar da clara decisão judicial resultados outros que não seja o pagamento do PIS pela regra geral de tributação é um procedimento incorreto e falacioso.

A Lei Complementar nº 7/70 determina:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído de duas parcelas;

.....
b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento ...;"

"Art. 6º - 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."

Portanto, não resta a menor dúvida que o Magistrado ao considerar ilegal e inconstitucional a cobrança da contribuição com base na substituição tributária e ao mandar que a empresa recolhesse o PIS "após seus respectivos faturamentos", estava determinando que a empresa efetivasse seus recolhimentos, segundo as normas da Lei Complementar nº 7/70.



Processo nº : 13826.000067/98-97
Recurso nº : 116.797
Acórdão nº : 203-07.596

Na hipótese contrária teria declarado ser ilegal e inconstitucional a cobrança da contribuição sob qualquer modalidade de recolhimento.

Não tem fundamento o raciocínio simplista da recorrente de que não deve pagar o PIS sob qualquer modalidade de recolhimento

Por outro lado, deve se atentar para a interpretação que deve ser dada ao artigo 6º e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

De acordo com este dispositivo a base de cálculo da contribuição devida em julho seria o faturamento de janeiro, ou seja, a contribuição do mês, no caso julho, se baseia no faturamento de seis meses antes, no exemplo janeiro.

"O preceito nada tem a ver com prazo de recolhimento, mas com base de cálculo, que constitui o aspecto fundamental da estrutura do tipo tributário, por conter a dimensão da obrigação pecuniária, tendo a finalidade de quantificar a imposição fiscal." (Contribuições Sociais no Sistema Tributário, José Eduardo Soares de Melo, 3ª edição, Malheiros Editores, 09/2000, pág. 189)

Os Senhores Ministros da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, também, têm a mesma interpretação:

"3 – A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela L.C. 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 1.212/95, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º) – (RESP 240.938/RS, DJ 15/05/2000, Relator Min. José Delgado)."

Idêntica decisão foi proferida no RESP nº 249.645/RS:

"1 – A 1ª Turma, desta corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 120/05/2000, reconheceu que, sob o regime da L.C. 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência."

O próprio Segundo Conselho de Contribuintes tem entendido desta forma, como pode ver-se nos acórdãos seguintes:

"1 – PIS – BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO DE SEIS MESES ANTERIORES – A base de cálculo da contribuição ao PIS, eleita pela LC nº 07/70, 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, a base de cálculo do



Processo nº : 13826.000067/98-97
Recurso nº : 116.797
Acórdão nº : 203-07.596

PIS passou a ser considerada "o faturamento do mês anterior". Recurso provido. A Ac. N° 201-73.912, 2º C.C., 1ª Câmara, Relator Antonio Mário de Abreu Pinto)

2 - PIS - BASE DE CÁLCULO - O PIS tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, conforme dispõe o art. 6º e parágrafo único da Lei Complementar n° 07/70. Recurso provido. (Ac. n° 201-71.2330, 2º C.C., 1ª Câmara, Relator Expedito Terceiro Jorge Filho)".

A Procuradoria da Fazenda Nacional já havia aclarado a questão ao decidir no Parecer n° 1.185/95, que:

"14 - Em suma: o sistema de cálculo do PIS consagrado na Lei Complementar n° 7/70 encontra-se plenamente em vigor e a Administração está obrigada a exigir a contribuição nos termos desse diploma."

Somente dois anos após, pelo Parecer n° 438/98, veio a Procuradoria a mudar de opinião.

De qualquer sorte, de acordo com a orientação da Procuradoria da Fazenda Nacional, e, em respeito ao disposto nos artigos 144 e 146 do Código Tributário Nacional, na forma dos julgados citados, entendo que, até a edição da Medida Provisória n° 1.212/95, vigora a norma do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n° 07/70.

Entendo, ainda, que esta base de cálculo não deve sofrer correção monetária, vez que o Supremo Tribunal Federal, no AGRAG nº 181.138, Relator o Ministro Moreira Alves (DJU de 18/04/97), fixou o entendimento de que:

"A correção monetária do crédito tributário incide apenas quando este está definitivamente constituído, ou quando recolhido com atraso, mas não antes disso. Nesse sentido prevê a legislação. São créditos na expressão total do termo jurídico, podendo o Estado exigí-lo."

Como vimos imposto de julho não pode ser atualizado seis meses antes, por não estar ainda constituído e por não ser o caso de recolhimento fora do prazo.

Desta forma, entendo que o lançamento deve ser adequado ao disposto no artigo 6º e seu parágrafo único, no entendimento de que o mesmo fixa base de cálculo e não prazo de pagamento, bem como de que esta base de cálculo não está sujeita à correção monetária.

Por outro lado, deve ser esclarecido que o Supremo Tribunal Federal já deixou pacificado que sobre os combustíveis e derivados de petróleo incidem as contribuições, não se aplicando ao caso a imunidade constante do § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, em harmonia com o disposto no artigo 195, *caput*, da mesma Carta. (RE nº 244.079-5, Relator Ministro Moreira Alves).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

35

Processo nº : 13826.000067/98-97
Recurso nº : 116.797
Acórdão nº : 203-07.596

Quanto à alegação de ilegalidade das multas aplicadas, não é o Segundo Conselho de Contribuintes competente para apreciá-la, o que compete ao Poder Judiciário.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que o lançamento seja adequado ao mandamento do artigo 6º e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, com a interpretação aqui transcrita.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2001

ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES

Let



Processo nº : 13826.000067/98-97
Recurso nº : 116.797
Acórdão nº : 203-07.596

**VOTO DO CONSELHEIRO RENATO SCALCO ISQUIERDO
RELATOR-DESIGNADO**

Discordo do ilustre Conselheiro Relator no que tange ao reconhecimento da semestralidade do PIS de ofício, ou seja, independentemente de qualquer alegação no recurso voluntário ou na impugnação.

De fato, ao se conceder tal matéria por iniciativa própria, abandona-se a função de julgador, com a imparcialidade que lhe é inerente. Mais grave. Ao aplicar tal posição indistintamente a todos os processos, a autoridade julgadora transmutar-se-ia em normatizadora, função estranha à deste Órgão.

Entendo que os Conselhos de Contribuintes cumpriram sua missão pela criação do entendimento jurisprudencial, através do julgamento de processos de forma reiterada, mas individual, no sentido de que as contribuições devidas ao PIS devem ter sua apuração de forma semestral. O reconhecimento dessa matéria de forma coletiva e indistinta a todos os contribuintes é função da Administração Tributária a quem cabe criar normas.

Note-se que o processo administrativo tributário não se resume à sua fase litigiosa, assim entendida a fase processual que se instaura com a impugnação ao lançamento e que provoca o exame da questão pelas instâncias julgadoras, mas também acolhe o modo próprio de revisão do ato administrativo de lançamento, tal como previsto nos arts. 145 e 149 do CTN.

Os princípios da oficialidade e da verdade material somente encontram aplicação plena na revisão de ofício do lançamento, porquanto a revisão imprópria, efetivada por órgãos julgadores, deve se realizar segundo princípios de direito processual que limitam a atuação do julgador. Assim, o julgamento deve, com regra geral, circunscrever-se aos limites da lide dada pela impugnação. Admite-se o exame de matéria não suscitada na defesa por iniciativa da autoridade julgadora somente em casos excepcionais, normalmente em matérias conexas às suscitadas pelo contribuinte, e mesmo assim sempre com a cautela de preservar a neutralidade (relativa, como é inerente ao processo administrativa) da autoridade julgadora.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de não conceder, de ofício, a semestralidade do PIS.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2001

RENATO SCALCO ISQUIERDO