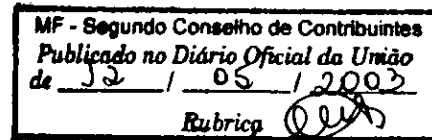




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000183/98-46

Recurso nº : 114.598

Acórdão nº : 201-76.263

Recorrente : E.L. BICUDO FERRARO

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS/FATURAMENTO. COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA. A contribuição para o PIS é devida sobre o faturamento decorrente da venda de derivados de petróleo. Precedentes.

DECADÊNCIA – Não havendo qualquer antecipação de pagamento do tributo lançado, a decadência rege-se pelo art. 173, I, do CTN, operando-se o início da fluência do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte aquele da ocorrência do fato gerador, contando-se, a partir daí, cinco anos.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
E.L. BICUDO FERRARO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer (Relator) quanto à decadência de janeiro a junho de 1993. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli e Antônio Carlos Atulim (Suplente).

Imp/ovrs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000183/98-46

Recurso nº : 114.598

Acórdão nº : 201-76.263

Recorrente : E.L. BICUDO FERRARO

RELATÓRIO

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração por falta de recolhimento do PIS - faturamento referente aos períodos de janeiro de 1993 a julho de 1995, acrescido de multa e juros.

Segundo o termo de verificação fiscal, integrante do auto lavrado, o contribuinte teve em seu favor a concessão de segurança reconhecendo a inconstitucionalidade da cobrança antecipada do PIS relativo às operações com derivados de petróleo e álcool para fins carburantes. Prossegue para informar que a sentença judicial referiu o direito das impetrantes em recolher a contribuição somente por ocasião de seus faturamentos. Informa ainda que os depósitos judiciais vinculados ao processo foram levantados.

Informa que o contribuinte não procedeu ao recolhimento da forma que lhe caberia fazer.

Como preliminar, invocou a incapacidade do fiscal para a lavratura da peça constitutiva do crédito tributário, por não haver prova de que o mesmo reveste-se da qualificação de contador. Cita resolução do CFC e Súmula.

No mérito alude a inconstitucionalidade da incidência do PIS sobre operações com energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País (art. 155, § 3º, da CF).

Aduz ainda que, para os efeitos da decisão prolatada no Mandado de Segurança noticiado nos autos, não pode a exigência ultrapassar o período de apuração de novembro de 1995, tendo em vista a volta da discussão da substituição tributária, pela edição da MP nº 1.212/95 e reedições.

Na decisão recorrida, o julgador rechaça a preliminar de nulidade mencionando a plena capacidade do agente para lavrar o auto atacado, com fulcro no artigo 142 do CTN, e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13831.000183/98-46

Recurso nº : 114.598

Acórdão nº : 201-76.263

citando a Lei nº 2.354/54. Deixa de examinar a matéria de jaez constitucional e repele argumento da impossibilidade do lançamento após novembro de 1995, tendo em vista não ter a decisão judicial invocada lhe dispensado do recolhimento.

O contribuinte volta aos autos através da interposição do presente recurso voluntário, expondo as mesmas razões da impugnação e aduzindo que a sentença judicial, por seus termos, alcança a inexigibilidade do crédito lançado.

O contribuinte foi intimado para proceder a feitura do depósito recursal, tendo o mesmo sido dispensado por determinação judicial. Consta ainda termo de perempção do recurso, carta de cobrança e inscrição em dívida ativa, posteriormente cancelada.

É o relatório.



Processo nº : 13831.000183/98-46

Recurso nº : 114.598

Acórdão nº : 201-76.263

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Apenas para referir, o termo de perempção não se sustenta, e os autos comprovam o fato, tendo em vista que a inscrição em dívida ativa, irregular por conta de equivocada análise do decurso de prazo, restou anulada. O termo de perempção decorreu não da falta da interposição tempestiva do recurso e sim da inexistência de depósito. Esta questão restou superada sem o condão de macular a tempestiva interposição do recurso.

Quanto à incapacidade do agente para perpetrar o ato, a questão é remansosa no Colegiado. A atribuição é do fiscal de tributos federais, devidamente investido no cargo, com plena competência, decorrente de tal investidura, para a prática do ato, aliás, vinculado e obrigatório.

Ainda que não referida nas peças de lavra do contribuinte, impõe-se a declaração, *ex officio*, da caducidade do direito de lançar para os créditos reclamados relativos aos períodos de apuração de janeiro a junho de 1993. Como se percebe, o contribuinte foi intimado da lavratura do auto em 16 de julho de 1998. A aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, aplicável aos tributos sujeitos a homologação, como o que aqui se trata, fulmina a pretensão da Fazenda Nacional quanto aos períodos anteriores ao quinquídio decorrido entre a ocorrência do fato gerador e a data da ciência do contribuinte do ato constitutivo do crédito tributário.

Quanto à apregoada eficácia da decisão judicial para impedir a exigibilidade do crédito, desassistido o contribuinte. A decisão judicial em nada ampara o seu comportamento. A sua obrigação, como lançada não foi determinada e nem dispensada pela ação judicial. Quanto à referência aos períodos posteriores a novembro de 1995, impassíveis de lançamento por conta da ação judicial exaustivamente comentada, matéria estranha ao processo. O que se discute nos presentes autos é o lançamento perpetrado. E este não abrange o período mencionado. Não há, insisto, nenhuma relação entre o que se discute na ação judicial e o que se exige nos presentes autos.

A bem da verdade, a fiscalização obedeceu fielmente a determinação de não exigir o recolhimento por substituição. Exigiu-o da forma comum, mediante a ocorrência do fato gerador (*o faturamento*). Esclareça-se que a decisão judicial limitou-se à referência de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000183/98-46

Recurso nº : 114.598

Acórdão nº : 201-76.263

recolhimento do PIS somente se ocorrido o faturamento, como um direito da impetrante, para determinar a impropriedade jurídica do recolhimento antecipado pretendido pelo erário.

A fiscalização, por sua vez, entendeu que o momento da ocorrência do fato gerador determinou o nascimento da obrigação tributária. Esta a diferença que ressalta a inexistência de qualquer proteção judicial para dispensar o contribuinte do cumprimento da obrigação. Tecnicamente irrepreensível o comportamento da autoridade lançadora.

Quanto ao mérito, a jurisprudência tem sido tranqüila quanto à exigibilidade do PIS sobre a venda de derivados de petróleo e álcool carburante, fruto de decisões do STF e do próprio Conselho de Contribuintes.

Cito os julgados do STF, o RE nº 260165/PE e o AGRRE nº 22454957/AL. No Segundo Conselho de Contribuintes, os Acórdãos nºs 201-75.085 e 201-73.713 servem de supedâneo à presente decisão.

Dos julgados acima, transcrevo as ementas, pela ordem, do AGRRE nº 22454957 e do Acórdão nº 201-75.085:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

PIS - INCIDÊNCIA SOBRE DERIVADOS DE PETRÓLEO - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 230.337/RN, confirmou ser constitucional a cobrança do PIS sobre derivados de petróleo. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - A Contribuição para o PIS devida pelos distribuidores de combustíveis, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo. ARGÜIÇÃO DE

  5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000183/98-46

Recurso nº : 114.598

Acórdão nº : 201-76.263

INCONSTITUCIONALIDADE DE MEDIDA PROVISÓRIA - Não cabe aos Conselhos de Contribuintes o exame de arguição de inconstitucionalidade de Medida Provisória que alterou a legislação do PIS. Por outro lado, o STF, examinando ADIN interposta contra a MP nº 1417-0, que trata da matéria em exame, declarou inconstitucional apenas a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995", o que em nada altera o lançamento em questão. Recurso negado."

Frente a todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso somente para o efeito de excluir do lançamento os valores relativos ao período de janeiro a junho de 1993, em virtude da decadência do direito de lançar, mantendo, no mais o auto como lavrado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002.

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000183/98-46

Recurso nº : 114.598

Acórdão nº : 201-76.263

VOTO DO CONSELHEIRO-JORGE FREIRE
RELATOR-DESIGNADO

Minha divergência com o digno relator opera-se quanto ao início da fluência para contagem do prazo decadencial, eis que quanto ao prazo propriamente dito, ela não existe, vez que ambos entendemos ser de cinco anos. No mais estamos de acordo.

Entende que o termo *a quo* para fluência do prazo é o da ocorrência do fato gerador independentemente de que tenha havido qualquer antecipação de pagamento do tributo objeto do lançamento. Eis o fulcro de nosso antagonismo, pois, como há tempos venho me manifestando nesta Câmara, não havendo qualquer antecipação de pagamento, como nos informa o relatório do inclito relator, descaracterizado estará o tributo como lançado na modalidade homologação, afastando a incidência do art. 150, § 4º, do CTN.

Desta forma, o dia de início para fluência do termo decadencial terá como balizamento legal o art. 173, I, do mesmo Código, e, em consequência, no caso dos autos, o dia de início para contagem daquele prazo operou-se em 01/01/1994, findando-se em 31/12/1998. Como a ciência do lançamento deu-se em 16 de julho de 1998, não há falar-se em decadência, pelo que deve ser rejeitado o recurso quanto a esta preliminar de mérito.

Há manifestação da Primeira Seção do STJ¹ nesse sentido, conforme constata-se pela ementa a seguir transcrita:

“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

¹ Embargos de Divergência nº 101407/SP no Resp nº 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pág. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade.

[Assinaturas] 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000183/98-46

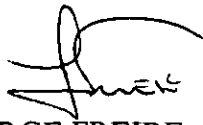
Recurso nº : 114.598

Acórdão nº : 201-76.263

disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

Frente ao exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO QUANTO À
DECADÊNCIA.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002.


JORGE FREIRE 