



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 06 / 2004

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

Recorrente : **OURIBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito debatida no âmbito da ação judicial.

PIS. LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL. A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário. **DECADÊNCIA** – A Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência da Contribuição para o PIS. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal.

PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (precedentes do STJ e da CSRF/MF).

LANÇAMENTO. MULTA E JUROS. No lançamento de ofício, por força de vinculação legal, deve a autoridade fiscal constituir o crédito tributário, assim entendido o montante apurado, inclusive com multa e juros, nos termos do artigo 142 do CTN.

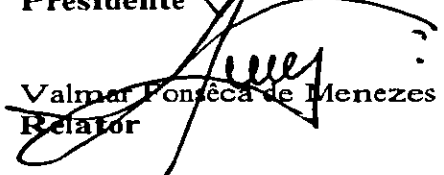
Recurso ao qual se dá provimento parcial para admitir a semestralidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **OURIBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; II) na parte conhecida, em dar provimento em parte ao recurso: a) por unanimidade de votos, quanto a semestralidade; b) pelo voto de qualidade, quanto a decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e c) por unanimidade de votos, para manter os juros e a multa lançados.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fontêca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

Recorrente : **OURIBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração da falta e/ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) relativa aos períodos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1990, 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1991, 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1992, 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1993, 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1994, 1º de janeiro a 30 de setembro de 1995, 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1998 e 1º de janeiro a 31 de julho de 1999.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal, às fls. 02/06, demonstrativo de imputação de pagamentos, às fls. 7/20, demonstrativo de apuração do PIS, às fls. 21/30, e demonstrativo de multa e juros de mora, às fls. 31/37, o autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$145.067,87, sendo R\$67.947,36 de contribuição, R\$26.317,68 de juros de mora e R\$50.802,83 de multa proporcional passível de redução, referentes a contribuições devidas e não recolhidas, incidentes sobre o faturamento apurado a partir dos valores informados pela impugnante.

A base legal do lançamento foi: quanto à contribuição, Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 3º, *b*, Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art.1º, parágrafo único, e Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, art. 69, IV, *b*, com a redação da Lei nº 8.019, de 11 de abril de 1990, art. 5º, Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 2º, IV, Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 53, IV, Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 83, III, Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, arts. 2º, I, 3º e 8º I, e 9º, e Medida Provisória nº 1.249, 14 de dezembro de 1995, arts. 2º, I, 3º e 8º, I; e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º, § 1º, e Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 17, I; juros de mora, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 161, Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 2º, DL nº 2.323, de 26 de fevereiro de 1987, art. 16, DL nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º, Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989, art. 23, Lei nº 7.799, de 1989, art. 74, Lei nº 8.218, de 1991, art. 3º, I, Lei nº 8.383, de 1991, arts. 54, § 2º e 59, § 2º, Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 5º, Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 38, § 1º, Medida Provisória nº 1.542, de 18 de dezembro de 1996, art. 26, e Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art.61, § 3º; multa proporcional, Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 86, § 1º, Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988, art. 2º, *c/c* Lei nº 8.218, de 1991, art. 4º, I, Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 106, II, *c*.



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

Devidamente cientificada do lançamento, em 18/10/1999, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 01, a interessada, por meio do seu representante legal, apresentou a impugnação, às fls. 161/166, requerendo o cancelamento do auto de infração, alegando em síntese:

1 – Os Fatos

A impugnante é empresa mercantil que recolhe o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pelo regime de substituição tributária e foi autuada por ter recolhido a contribuição para o PIS no período de 31/01/1990 a 31/07/1999 no valor de R\$145.067,87.

A fiscalização lavrou o auto de infração com fundamento na Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 3º, b, c/c a Lei Complementar nº 17, de 1973, art. 1º, parágrafo único, nos seguintes termos:

“Relativamente ao período de janeiro/98 a julho/99 a contribuente recolheu a menor a contribuição para o PIS, por conta de compensação com valores que alegou ter recolhido a maior em virtude dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, ambos declarados inconstitucionais, consoante Resolução do Senado Federal. A contribuinte se diz amparada, quanto a compensação, pela ação judicial nº 96.0023720-4/13ª Vara Federal de Brasília, conforme declarou nas DCTFs.”

Entretanto, impende esclarecer que o presente crédito tributário foi lançado sem observar a legislação aplicável ao período abrangido por esta autuação fiscal.

2- A Base de Cálculo Utilizada.

Na base de cálculo utilizada para o cálculo da contribuição não poderia ser incluída a parcela do ICMS do contribuinte substituto (varejista), que lhe é repassada em face das bebidas estarem dentro do regime de substituição tributária. Tal parcela, apesar de compor a nota fiscal, não pertence à operação de venda do distribuidor de bebidas, não é receita para efeito fiscal.

Criada inicialmente pela Lei Complementar nº 7, de 1970, a contribuição para o PIS passou a ser calculada, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, sobre a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens e de serviços.

Ora, a receita bruta das vendas de mercadorias do distribuidor/atacadista só pode abranger o ICMS da operação de venda do distribuidor, não pode abranger o ICMS da operação própria do varejista (varejista x consumidor final), pois nesse caso a empresa atacadista, integrante que é do regime de substituição tributária, exerce função de mera arrecadadora dessa parcela do imposto aos cofres públicos.

Tanto isso é verdade, que a MP nº 1.212, de 1995, ao estabelecer novos critérios de arrecadação para o PIS, assim dispôs:



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

“Art. 3º – Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industrializados – IPI, e o imposto sobre operações relativa à circulação de mercadorias – ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.”

Posteriormente, esse entendimento foi confirmado pela Lei nº 9.715, de 1998, art. 3º, parágrafo único, ao disciplinar a base de cálculo do PIS.

Assim, o presente crédito tributário, lançado sobre uma base de cálculo majorada indevidamente, ao abranger o faturamento mais o ICMS repassado ao varejista no regime de substituição tributária, deve ser cancelado por não refletir o efetivo *quantum debeatur*.

3 – A Legislação do PIS

O crédito tributário foi lançado utilizando-se de base de cálculo diversa da insculpida na LC nº 7, de 1970, para os meses de janeiro de 1994 a março de 1996. A correta base de cálculo foi assim definida pelo art. 6º, parágrafo único da referida lei:

“Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto, com no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”

Diante dessa norma legal, vê-se que o crédito tributário não poderia ter como base de cálculo o faturamento do mês de competência e sim o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

4 – A Multa Aplicada e os Juros Moratórios

Não podem vingar esses acréscimos moratórios, acessórios que são da obrigação tributária principal indevida e aqui guerreada, conforme o item 2 supra citado (base de cálculo majorada). A aplicação desses encargos só pode recair sobre débitos legalmente exigíveis e impagos, o que não é o caso presente. Sendo a obrigação principal indevida, seus acessórios não podem prosperar.

Posteriormente, intimado a comprovar a condição de contribuinte substituto tributário do ICMS e a informar o valor do ICMS retido nessa condição e incluído nas receitas operacionais brutas e que serviram de cálculo para a contribuição ao PIS, o interessado, além de atender ao solicitado na intimação, fez nova alegação em relação ao crédito tributário impugnado, alegando que a contribuição referente ao período de 1º de janeiro de 1998 a 31 de julho de 1999 foram compensadas com valores recolhidos a maior, com base nos Decretos-lei



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

nº 2.445 e 2.449, ambos de 1998, amparada pela ação judicial nº 96.0023720-4 da 15ª Vara Federal de Brasília.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1990, 01/01/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 31/12/1993, 01/01/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 30/09/1995, 01/01/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/07/1999

Ementa: NULIDADES.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, não há que se falar em nulidade.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do mês a que se refere o fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Exclui-se da base de cálculo da contribuição para o PIS o valor do ICMS retido pelo vendedor dos bens ou dos serviços prestados na condição de substituto tributário.

COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO

A propositura de ação judicial, requerendo o ressarcimento (restituição) do indébito fiscal, impede a compensação do seu valor com créditos tributários vincendos.

COMPENSAÇÃO

A compensação de créditos tributários vincendos só é possível com indébito líquido e certo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir:

DA SEMESTRALIDADE DO PIS:



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

- a decisão recorrida se equivoca ao não conceder a semestralidade do PIS, argumentando que tal questão está claramente estampada na Lei Complementar nº 7/70, o que pleiteia a este Colegiado;

DA DECADÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO:

- ocorreu decadência do lançamento, tendo em vista que os períodos abrangidos pela autuação estão entre janeiro de 1990 e agosto de 1998, enquanto a constituição do crédito ocorreu em outubro de 1999, nos termos dos artigos 173 e 156, V, do CTN;

DO DIREITO À COMPENSAÇÃO:

- com relação à compensação de valores da contribuição recolhidos a maior decorrente da aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, a recorrente ajuizou ação judicial de nº 96.0023720-4, sendo prolatada sentença de mérito, pelo Juízo, nos seguintes termos:

“Isto posto, julgo procedente, em parte, o pedido para reconhecer o direito das autoras à restituição do excedente pago a título de contribuição ao PIS”;

DA MULTA E JUROS COBRADOS:

o período integrante do auto lavrado está devidamente compensado com créditos do PIS e, embora tenha tido a Receita Federal conhecimento da compensação, deu prosseguimento à lavratura do auto, praticando abuso de poder;

- os acréscimos referentes à multa e juros aplicados somente podem ocorrer sobre débitos exigíveis, nos termos da Lei nº 9.430/96, artigo 63, que trata do lançamento para prevenir a decadência, alegando ainda que os juros não são devidos por estar o crédito suspenso.

É o relatório.



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos o que segue:

DO DIREITO À COMPENSAÇÃO E DA OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Verifica-se, inicialmente, conforme a própria recorrente noticia em sua peça recursal, que a matéria referente à compensação de valores recolhidos a maior decorrentes da sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, foi submetida ao Poder Judiciário, que, também conforme aduz aos autos, apenas lhe concedeu o direito à restituição, não se pronunciando sobre a compensação.

Constata-se, pois, de forma preliminar, conforme documentação nos autos, que a contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, nas vias administrativa e judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

E Alberto Xavier, no seu *“Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”*, Forense, 1997, ensina:



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

(…)

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

(…)

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

(…)”.

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

“(…)”



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retorna-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, nº 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

(...)”. (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria recursal, concernente à compensação, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

DA DECADÊNCIA DO PIS.

Em suas razões recursais, a recorrente alega decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário estaria extinto.

A este respeito, transcrevo o meu entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso nº 115.136, de cujo Acórdão retiro excertos, como razões de decidir:

“O instituto da decadência é ligado ao ato administrativo do lançamento e, portanto, faz-se mister tecer alguns comentários sobre esses institutos para, em seguida, concluirmos sobre a questão.



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art. 147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art. 150).

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão "homologação do lançamento", não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque, trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465,466 e 468" e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho "Lançamento por Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, n. 3, fev. 1997, p. 72 e 73."

A Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do *caput* do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

"Art. 45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído".

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 25/07/91.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal, o que resulta no mesmo período de tempo citado."

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência a análise de disposição expressa em Lei, como no caso *in concreto*.



Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

Diante do exposto, rejeito as arguições de decadência suscitadas pela defesa.

DA SEMESTRALIDADE.

A semestralidade do PIS é matéria que se encontra pacificada no presente momento, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"... 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 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) ...".

Portanto, até a vigência da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, que reza:

"Art. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;"

DA MULTA E JUROS APLICADOS.

Assiste razão à recorrente ao afirmar que os acessórios – multa e juros – somente podem recair sobre valores exigíveis. Obvio e ululantemente, se não se tem créditos a serem exigidos em favor da União, não se pode imaginar a cobrança de juros e multa correspondentes a estes, até mesmo por força da lógica matemática, que nos ensina que, sendo acessórios, calculados com base no principal, se este não existe, aqueles, por consequência, também não.

No entanto, não é o que ocorre, no presente caso, onde há, sim, crédito tributário a ser exigido da recorrente.

Com relação, porém, à dispensa de multa e juros por conta do outro argumento, qual seja, o fato de que seria a hipótese de lançamento para prevenir a decadência e que o crédito estaria suspenso, verifico não constar dos autos que tal seja o caso presente; não foi o lançamento destinado a prevenir a decadência e nem consta dos autos que o crédito apurado estivesse suspenso, à época, por decisão judicial.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000344/99-64
Recurso nº : 120.203
Acórdão nº : 203-09.311

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja conhecido apenas em parte, por opção pela via judicial, o recurso, e, na parte conhecida, dou provimento parcial ao recurso para conceder a semestralidade do PIS, nos termos explicitados anteriormente.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2003


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES