



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 02 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13833.000027/98-47
Recurso nº : 119.632
Acórdão nº : 201-77.117

Recorrente : ANTÔNIO BONFANTE & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

DECADÊNCIA.

Não havendo tributo recolhido, o prazo para o Fisco constituir o crédito tributário é contado segundo o art. 173, I, do CTN. Preliminar rejeitada.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foi restabelecida a vigência do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, o qual somente foi alterado pela Medida Provisória nº 1.212/95. Precedentes da própria Câmara e do STJ.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIO BONFANTE & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidas as Conselheiras Adriana Gomes Rêgo Galvão e Josefa Maria Coelho Marques quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13833.000027/98-47
Recurso nº : 119.632
Acórdão nº : 201-77.117

Recorrente : ANTÔNIO BONFANTE & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 01/17, exigindo os débitos de Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS não pagos de janeiro/93 a setembro/95.

Inconformada com a autuação, a recorrente apresentou a impugnação de fls. 33/45, alegando que:

1. não poderia haver autuação, tendo em vista inexistir decisão em segunda instância do mandado de segurança impetrado pela recorrente;

2. os levantamentos dos depósitos foram efetuados muito tempo após a ocorrência dos fatos geradores que justificariam os depósitos, sendo certo que não poderiam efetuar o pagamento, porque não há norma, legal ou judicial, que estipulasse novo pagamento da exação;

3. a Medida Provisória não poderia embasar a autuação, pois não foi convertida em lei; e

4. por força da Emenda Constitucional nº 3/93, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações e derivados de petróleo.

A decisão monocrática julgou procedente o lançamento fiscal, com a seguinte ementa, fls. 72/77:

"MANDADO DE SEGURANÇA. OBJETO DA AÇÃO E POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

É permitida a lavratura de auto de infração, mesmo com a existência de mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, mormente se o objeto da ação é irrelevante para definir o direito da Fazenda.

LC Nº 7, DE 1970, E 17, DE 1973. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA.

A continuidade da vigência da norma anterior, pela suspensão da execução da norma revogadora declarada inconstitucional, é inconfundível com a ripristinação de norma revogada por lei constitucionalmente válida.

LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E FALTA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INCIDÊNCIA DE MULTA.

Não cumprida a obrigação tributária, em função de contestação judicial e posterior levantamento dos depósitos, sujeita-se o autor da ação, que assume os riscos decorrentes de sua propositura, à aplicação de multa de ofício e pagamento de juros de mora pelo inadimplemento.

PIS. IMUNIDADE. OPERAÇÕES SOBRE DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. INEXISTÊNCIA.

O faturamento resultante de operações sobre derivados de petróleo, combustíveis e lubrificantes é tributado pela contribuição para o PIS.

AM



Processo nº : 13833.000027/98-47
Recurso nº : 119.632
Acórdão nº : 201-77.117

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Ainda inconformada, a recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 85/103, expondo os mesmos argumentos da peça impugnatória, bem como que, no período em questão, a responsabilidade do correspondente recolhimento era exclusivamente da Distribuidora e que a multa imposta é ilegal.

Subiram os autos a este Eg. Conselho de Contribuintes, por força de sentença concedida no Mandado de Segurança nº 2001.61.11.000177-6 pela 1ª Vara Federal em Marília.

É o relatório.



Processo nº : 13833.000027/98-47
Recurso nº : 119.632
Acórdão nº : 201-77.117

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Segundo o Quadro Descrição dos Fatos, o contribuinte impetrou mandado de segurança com a finalidade de ver declarados inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a Portaria do Ministro da Fazenda nº 238/84.

Aduz o Fiscal que nos autos do Mandamus, o contribuinte depositou judicialmente as quantias correspondentes ao PIS discutido, tendo levantado os citados depósitos posteriormente, ou seja, para o período autuado o contribuinte não recolheu o PIS com base nos mencionados Diplomas Legais, nem tampouco com observância da sentença proferida pelo MM. Juízo que apreciou o pedido do Mandado de Segurança.

Dispõe o inciso I da Portaria MF nº 238/84:

"I - A contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, prevista na letra "b" do artigo 3º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1.973, devida pelos comerciantes varejistas, relativamente a derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, será calculada sobre o valor estabelecido para a venda a varejo e devida na saída dos referidos produtos do respectivo estabelecimento fornecedor, cabendo a este escolher o montante apurado, como substituto do comerciante varejista."

Com a decisão judicial, a recorrente ficou livre da imposição da Portaria MF nº 238/84. Contudo, não ficou ela desobrigada de recolher o PIS nos moldes da legislação que não foi considerada inconstitucional.

O Auto de Infração foi lavrado em abril/98, referindo-se aos meses de janeiro/93 a setembro/95. Como nenhum valor foi recolhido pela recorrente, não se pode considerar o prazo para constituição do crédito tributário inserto no art. 150 do CTN, mas sim aquele disposto no art. 173 do CTN. Tempestivo é, portanto, o lançamento.

No mérito, é certo que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a vigor a Lei Complementar nº 7/70, a qual, quanto à base de cálculo da Contribuição, estabeleceu ser esta o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (art. 6º, parágrafo único).

De fato, até fevereiro/96 o PIS era recolhido sob a sistemática da semestralidade, em que a contribuição devida no mês era calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº CSRF/02-0.871, relatado pela Exma. Conselheira Maria Tereza Martínez López, solidificou o entendimento de que o PIS, até a vigência da MP nº 1.212/95, era recolhido com base no faturamento do sexto mês anterior.

A Fiscalização efetuou o lançamento considerando que os recolhimentos efetuados pela recorrente foram feitos sem correção da base de cálculo. Mas já ficou assentado o entendimento de que sobre a base de cálculo do PIS não incidia a correção monetária, já que o Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 240.938) decidiu que as alterações introduzidas pelas Leis



Processo nº : 13833.000027/98-47
Recurso nº : 119.632
Acórdão nº : 201-77.117

nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e seguintes referiam-se exclusivamente a prazos de recolhimento.

"TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE . LC Nº 07/70. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM A TUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PLANO REAL. URV. RESÍDUO INFLACIONÁRIO. JULHO E AGOSTO DE 1994. UFIR (IGPM). ART. 38, DA LEI Nº 8.880/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1 - A 1ª Turma desta Corte, pioneiramente, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2 - 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).

3 - Não conhecimento do recurso quanto à alegada violação ao art. 38, da Lei 8.880/94, ante a ausência de prequestionamento.

4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, unicamente para deferir a semestralidade do PIS como requerido." (Recurso Especial nº 294.509, 1ª Turma do STJ, Relator Ministro José Delgado)

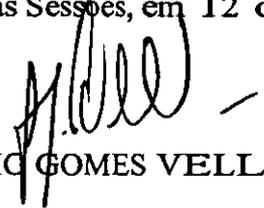
Conclui-se, assim, que para os fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS era o sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Desta forma, deve ser refeita a imputação dos pagamentos efetuados, levando-se em conta a base de cálculo em conformidade com a sistemática da semestralidade estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, sem correção monetária da mesma, reformulando-se o lançamento e exigindo-se as diferenças, se houverem.

No que se refere à multa aplicada, tenho que a mesma está em consonância com a previsão legal, não podendo a Autoridade Administrativa deixar de imputá-la.

Voto, pois, no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente e determinar seja feito o lançamento, utilizando-se, até setembro/95, a base de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003.


SÉRGIO GOMES VELLOSO

Sou