

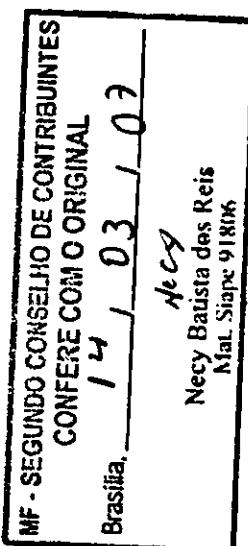
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000828/00-17
Recurso nº : 129.761
Acórdão nº : 204-00.620

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28/09/07
Rubrics

Recorrente : CAPRICO SUPER POSTO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto-SP



PIS. DECADÊNCIA. O lançamento da contribuição ao PIS está sujeito ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, notadamente quando foram efetuados pagamentos parciais nos períodos abrangidos pelo lançamento.

NORMAS PROCESSUAIS.

DECADÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. Sendo a decadência causa extintiva do crédito tributário e causa de nulidade do lançamento, deve ser conhecida de ofício.

ARGÜIÇÃO DE INCOSTITUCIONALIDADE. O questionamento quanto à constitucionalidade transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAPRICO SUPER POSTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência no período compreendido até agosto/95, inclusive.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Flávio de Sá Munhoz

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>14 / 03 / 07</u>	
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000828/00-17
Recurso nº : 129.761
Acórdão nº : 204-00.620

Recorrente : CAPRICHO SUPER POSTO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Ribeirão Preto - SP:

Contra a empresa acima identificada foi lavrado, em 25/08/2000, o auto de infração de fls. 04/10, exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ 4.703,62, acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%, totalizando o crédito tributário de R\$ 14.104,68, relativamente ao período de apuração de janeiro a setembro de 1995.

Consta do Termo de descrição dos fatos e enquadramento legal que a exigência decorreu do confronto do saturamento nos meses de janeiro a setembro de 1995 registrado no livro Diário com os recolhimentos do PIS registrado no mesmo livro, confirmados pela Delegacia da Receita Federal em Piracicaba e notas fiscais emitidas pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga relativa ao mesmo período, não tendo havido o recolhimento do PIS por substituição tributária.

A autuação foi fundamentada na Lei Complementar nº 7, de 7 de novembro de 1970, art. 3º, b; a Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 1º, parágrafo único, e Regulamento do PIS/Pasep, título 5, capítulo 1, seção 1, b, I e II, aprovado pela Portaria MF nº 148, de 1982.

Conforme Informação Fiscal de fls. 106/107, a empresa acima qualificada, comerciante varejista de produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburante, juntamente com outras empresas de seu ramo de negócio, ajuizou ação em Mandado de Segurança, que recebeu o nº 88.0012371-6, com a finalidade de ver declarada inconstitucionalidade da Portaria do Ministério da Fazenda nº 238, de 21 de dezembro de 1984.

Ainda, segundo o mesmo Termo, a empresa obteve êxito na ação judicial que, em sentença, foi declarada ilegal e inconstitucional a Portaria nº 238, de 21 de dezembro de 1984, permitindo que os impetrantes recolhessem o PIS após seus respectivos saturamentos, o que desobrigou as fornecedoras de combustíveis, Companhia Atlantic de Petróleo e Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga de recolherem, por substituição, a referida contribuição. Ressaltou que as notas fiscais de entrada (fls. 90/94) não indicam que tais fornecedoras tenham procedido ao recolhimento do PIS, por substituição.

Informou a autoridade fiscal que após analisar a documentação fiscal, em especial os livros razão e diário (fls. 81/89), verificou que os recolhimentos mensais do PIS foram calculados sobre uma base de cálculo muito inferior que o valor tributável (fl. 95), razão pela qual procedeu a lavratura do auto de infração para exigir a contribuição ao PIS calculada sobre a diferença do saturamento, no período de janeiro a setembro de 1995.

Inconformada, a empresa, por meio de procurador legalmente constituído (fl. 117), Dr. José Carlos Barbuio, apresentou a impugnação de fls. 111/116, alegando, em síntese, o seguinte:

1. A cobrança retroativa da contribuição para o PIS diz respeito a período de tempo inteiramente coberto pela coisa julgada decorrente de ação de Mandado de Segurança



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.000828/00-17
Recurso nº : 129.761
Acórdão nº : 204-00.620

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14, 03, 07
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl.

que reconheceu a inexistência jurídica de relação tributária, afastando qualquer ação fiscal de exigência da contribuição para o PIS;

2. A expressão poder recolher o PIS com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, da sentença proferida no aludido Mandado de Segurança traduz mera situação hipotética da impugnante se o Direito tivesse, desde sempre, sido respeitado quanto à obrigação parafiscal referente à contribuição para o PIS, e, assim sendo, a interpretação do r. decisum pela Fazenda Nacional, concluindo que os postos de revenda de combustíveis devem recolher a contribuição para o PIS com base na a Lei Complementar nº 7, de 1970, art.3º, b, é descabida;

3. A sentença mandamental não teria o condão de mandar que se recolhessem as contribuições objeto da lide sob tutela jurídico-material genérica; o mandamento conheceu o limite na inviabilidade jurídica da exigência do PIS, com fundamento na sistemática da substituição tributária que, sendo o único modelo constitucional existente, reconheceu, em outras palavras, um vazio jurídico-positivo na imposição da contribuição para o PIS.

4. A retroeficácia pretendida contraria, assim, os princípios constitucionais da legalidade tributária e da anterioridade e anualidade;

5. Exorbitaria de sua atribuição a sentença que fosse além da execração oficial da relação juridicamente inexistente e tivesse força para exigir do contribuinte a mesma contribuição por modelo diverso daquele reconhecidamente inconstitucional.

Por último, solicitou que fosse declarado a nulidade do auto de infração.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP manteve integralmente o lançamento, em Acórdão assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/01/1995 a 30/09/1995

Ementa: MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias, e não havendo contestação quanto a elas pela impugnante, importa na manutenção das exigências correspondentes, em consonância com o que preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1995 a 30/09/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta do regular recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1995 a 30/09/1995

Ementa: LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.000828/00-17
Recurso nº : 129.761
Acórdão nº : 204-00.620

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14 / 03 / 07
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siape 91806	

2º CC-MF
Fl.

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de ilegalidade e de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc revigora as normas complementares, indevidamente alteradas, e a legislação não contaminada.

Lançamento Procedente

A contribuinte interpôs contra a referida decisão Recurso Voluntário tempestivo, reiterando e reforçando seus argumentos. Foi dispensada a realização de depósito recursal, nos termos da decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.09.007512-8 (fls. 189 a 191).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.000828/00-17
Recurso nº : 129.761
Acórdão nº : 204-00.620

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 03 / 09

Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Sianp 91806

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O auto de infração foi lavrado em 25 de agosto de 2000, e a Recorrente foi notificada do lançamento em 27 de setembro de 2000.

O crédito tributário constituído refere-se aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro e outubro de 1995.

A fiscalização, para justificar o lançamento, adotou, implicitamente, o entendimento corrente segundo o qual o prazo de decadência para o lançamento de contribuição devida ao PIS é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A Lei nº 8.212/91, no entanto, se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I da CF/88 e a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS não está abrangida no rol das contribuições sociais mencionadas no referido dispositivo constitucional.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

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

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) *as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) *dos empregados domésticos;*
- c) *as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;*
- d) *as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro;*

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I da CF/88, este último assim redigido:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) *a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) *a receita ou o faturamento;*
- c) *o lucro*



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 03, 07
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000828/00-17
Recurso nº : 129.761
Acórdão nº : 204-00.620

A contribuição social devida ao PIS foi recepcionada pela CF/88 pelo art. 239 do Ato das Disposições Gerais e não se encontra incluída na outorga de competência inserida no art. 195, I da CF/88, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 150.164-1, cujo voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, está assim redigido:

Por outro lado, a existência de duas contribuições sobre o faturamento está prevista na própria Carta (art. 195, I e 239) [referindo-se ao Finsocial e ao PIS], motivo singelo, mas bastante, não apenas para que não se possa falar em inconstitucionalidade, mas também para infirmar a ilação de que a contribuição do artigo 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca a contribuição calculada sobre o faturamento.

A contribuição destinada ao PIS, que está sujeita a lançamento por homologação, de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, tem natureza tributária, aplicando-se, portanto, quanto à decadência, a regra inscrita no art. 150, § 4º do CTN, assim redigido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A questão já foi pacificada no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por meio do Acórdão CSRF/02-01.766, na sessão de 14 de setembro de 2004, assim firmou o entendimento de que o prazo decadencial aplicável ao PIS é o constante do § 4º, do art. 150, do CTN, *in verbis*:

(...) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n° 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei n° 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157)

O prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o que força a conclusão de que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário do PIS relativo aos fatos geradores compreendidos entre os meses de janeiro e agosto de 1995.

Apesar da recorrente não ter solicitado o cancelamento da exigência relativamente aos créditos tributários extintos por decadência, deve-se analisar a possibilidade dessa ser declarada de ofício, já que o lançamento foi notificado ao contribuinte em setembro de 2000.

J. J.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/03/01	
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13888.000828/00-17
Recurso nº : 129.761
Acórdão nº : 204-00.620

A decadência constitui causa de nulidade do lançamento, razão pela qual deve ser declarada de ofício.

Com efeito, de acordo com o que dispõe o art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784/99, a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé é atribuída à administração, em atendimento ao princípio da moralidade, que informa o processo administrativo. E, em decorrência da aplicação desse princípio, as nulidades devem ser declaradas, independentemente do requerimento da parte.

O Conselho de Contribuintes já analisou esta questão, conforme se pode constatar da transcrição das seguintes ementas:

IRPF - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - Sendo a decadência insanável, deve ser, em nome do princípio da moralidade administrativa, reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado (Ac. 102-45972, da 2ª Câmara, do 1º CC, sessão de 18 de março de 2003).

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. A decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e, por força do princípio da moralidade administrativa, deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado (...) (Ac. 203-07962, 3ª Câmara do 2º CC, sessão de 19 de fevereiro de 2002).

Desta forma, de rigor a declaração de ofício da decadência do lançamento relativo aos fatos geradores compreendidos entre os meses de janeiro e agosto de 1995, inclusive, considerando que a autuação foi levada a efeito somente em setembro de 2000.

Quanto à argüida inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, tal questionamento transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Com relação ao período de apuração de setembro de 1995, não atingido pela decadência, deve ser analisado o mérito da discussão.

A Recorrente sustenta que tem em seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inexistência de relação jurídica tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS.

A decisão judicial transitada em julgada trazida aos autos limitou-se a declarar ilegal e inconstitucional a Portaria 238, de 21 de dezembro de 1984, e ilegal os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por afrontarem a Lei Complementar nº 7/70, assegurando o direito ao recolhimento do PIS após a ocorrência do faturamento. Assim, a Recorrente ficou desobrigada ao recolhimento do PIS pelo regime de substituição tributária, instituído pela referida Portaria, submetendo-se à regra geral, prevista na Lei Complementar nº 7/70.

O lançamento, acertadamente, constituiu o crédito tributário com fundamento na Lei Complementar nº 7/70, pelo que deve ser mantido.

Por tais fundamentos, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto, para: (i) cancelar a exigência dos valores exigidos em relação aos períodos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.000828/00-17
Recurso nº : 129.761
Acórdão nº : 204-00.620

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/03/01
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siape 91806	

2º CC-MF
Fl.

de apuração até agosto de 1995, inclusive, tendo em vista a decadência; e (ii) manter a exigência relativa ao período de apuração de setembro de 1995.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ