



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 06 / 04 / 2004
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13963.000739/99-16

Recurso nº : 118.753

Acórdão nº : 203-09.118

Recorrente : ALTHOFF SUPERMERCADOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

NORMAS PROCESSUAIS - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Segundo entendimento do STF, o PIS classifica-se como uma contribuição para a Seguridade Social e o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, estipula que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Ademais, a decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de a administração tributária homologar o lançamento (precedentes do STJ). **Preliminar rejeitada.**

PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, conforme entendimento do STJ.

BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO ICMS - Não existe previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS. **EXCLUSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** - Exclui-se do faturamento do contribuinte o montante resultante das vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

JUROS DE MORA - SELIC - A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ALTHOFF SUPERMERCADOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003

[Assinatura]
Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes e Luciana Pato Peçanha Martins.

Eaal/cf



Processo nº : 13963.000739/99-16
Recurso nº : 118.753
Acórdão nº : 203-09.118

Recorrente : ALTHOFF SUPERMERCADOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **ALTHOFF SUPERMERCADOS LTDA.** foi autuada, às fls. 280/284, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/FATURAMENTO, nos períodos de janeiro de 1993 a junho de 1999.

De acordo com a informação fiscal de fls. 285/304, tratou-se de autuação pela insuficiência de recolhimento da contribuição nos períodos citados, constatada no confronto entre os valores devidos e os efetivamente recolhidos pela autuada.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, a multa de ofício e os juros moratórios, perfazendo o crédito tributário o total de R\$757.458,32.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 306/321, a autuada alegou, em suma, que:

- parte do crédito tributário - referente aos períodos de janeiro de 1993 a outubro de 1994 -, estavam decaídos, visto o prazo de cinco anos do § 4º do art. 150 do CTN; e

- a base de cálculo utilizada no feito estava incorreta, pois não foram excluídos o ICMS e o faturamento resultante da venda de cigarros, cuja tributação se dava por substituição tributária, e não foi observada a semestralidade prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 07/70.

Ao fim da sua impugnação, protestou contra a utilização da Taxa SELIC como índice de juros de mora.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra a exigência da contribuição, em decisão assim ementada (doc. fls. 520/520):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/06/1999.

Ementa: PIS. PRAZO DECADENCIAL - O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à constituição de créditos relativos à Contribuição para o PIS é de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO SOB A ÉGIDE DA LC Nº 07/70 - O lapso temporal de seis meses, previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, representa prazo de recolhimento de exação; prazo este que foi regularmente alterado pela legislação superveniente - Lei nº 7.691/88 e posteriores.

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS - A parcela do faturamento relativa ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, compõe a base de cálculo da Contribuição para o PIS.



Processo nº : 13963.000739/99-16
Recurso nº : 118.753
Acórdão nº : 203-09.118

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE RECEITAS. REQUISITOS - A exclusão de receitas da base de cálculo da Contribuição para o PIS, por conta de estarem elas vinculadas a tratamento tributário diverso - como tal o regime de substituição tributária -, depende da comprovação inequívoca da efetiva ocorrência destas receitas e do *quantum* mensalmente associado a estas operações, o que, no âmbito da legislação tributária, se dá com base na segregação contábil destas operações ou na apresentação das notas fiscais que as instrumentam.

PIS. PERÍODOS DE APURAÇÃO DE OUTUBRO DE 1995 A FEVEREIRO DE 1996. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 15 da MP nº 1.212/95 e do artigo 18 da Lei nº 9.718/98, deixou a mencionada MP de ter aplicação no período de 01/10/1995 a 29/02/1996, voltando a Contribuição para o PIS a ser regrada pela Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/06/1999

Ementa: JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 550/568, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reiterou todos os argumentos expendidos na impugnação ao auto de infração.

Trouxe aos autos, às fls. 576/1301, documentos relativos a operações com cigarros, que se sujeita ao recolhimento do PIS na modalidade de substituição tributária.

Às fls. 571/572 constou prova da efetivação de arrolamento de bens para garantia da instância administrativa.

A Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, à fl. 1307, resolveu converter o julgamento do recurso em diligência para que o órgão local informasse se os valores resultantes das vendas de cigarros estavam inclusos nas bases de cálculo das contribuições exigidas no auto de infração, verificasse a autenticidade dos documentos apresentados às fls. 576/1301 e que informasse se a contribuição para o PIS foi efetivamente recolhida pela substituta tributária, quando das vendas de cigarros para a recorrente.

Cumprindo a diligência solicitada, a DRF em Florianópolis - SC informou, à fl. 134, que:

- as vendas de cigarros foram incluídas nas bases de cálculo da contribuição, vez que, no período objeto da autuação, na contabilidade da interessada, não existia registro em separado das vendas de cigarros;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13963.000739/99-16
Recurso nº : 118.753
Acórdão nº : 203-09.118

- foram fornecidas pela contribuinte as notas fiscais originais, cujas fotocópias encontram-se às fls. 576/1301, tendo sido confrontadas por amostragem e constatada sua autenticidade; e

- não foi possível verificar o pagamento do PIS pelos substitutos tributários, tendo em vista serem os recolhimentos efetuados em outra região fiscal.

É o relatório.



Processo nº : 13963.000739/99-16
Recurso nº : 118.753
Acórdão nº : 203-09.118

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e, mediante prova da efetivação de arrolamento de bens para garantia da instância administrativa, dele tomo conhecimento.

No recurso apresentado a este Conselho a recorrente pede, preliminarmente, o reconhecimento da decadência dos débitos referentes aos períodos de apuração de janeiro de 1993 a outubro de 1994 e, no mérito, a aplicação da semestralidade da base de cálculo da contribuição e a exclusão dessa base de cálculo do ICMS, assim como do faturamento resultante da venda de cigarros, tributado pelo regime de substituição tributária.

O Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Veloso, classifica, no voto do julgamento do RE nº 138284-8/CE, o PIS como uma contribuição para a seguridade social:

"O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 139 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais. "

Dessa forma, deve-se aplicar à contribuição para o PIS as regras gerais das contribuições para a seguridade social, que estão dispostas na Lei nº 8.212/91.

Sobre decadência, dispõe o art. 45, I da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 45. O direito de a 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."

Dessa forma, verifico que não houve a decadência dos créditos da Contribuição para o PIS relativos aos períodos de janeiro de 1993 a outubro de 1994, já que o auto de infração de fls. 280/284 foi lavrado em 23/11/1999.

Ademais, a Primeira Seção do STJ entende (RESP nº 101407/SP) que a decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de a administração tributária homologar o lançamento.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência alegada.

No mérito, alega a recorrente que o sexto mês, previsto no art. 6º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa base de cálculo da contribuição, enquanto que a fiscalização e o julgador singular o defendem como prazo de recolhimento da exação.



Processo nº : 13963.000739/99-16
Recurso nº : 118.753
Acórdão nº : 203-09.118

Entretanto, os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, § único, da Lei Complementar 07/70, trata-se da base de cálculo do PIS e não de prazo de recolhimento.

Nesse sentido a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão ementados:

“PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido.

PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC nº 7/70, Art. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA nº 1.212/95. Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado.”

Desse modo, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria assiste razão à recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.”

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição para o PIS, verifico que o pedido da recorrente não possui previsão legal.

Já no tocante à exclusão da base de cálculo das operações tributadas sob a modalidade de substituição tributária, vendas de cigarros, vejo que a recorrente traz aos autos as notas fiscais de compra de fls. 576/1301, que tiveram a autenticidade comprovadas pela diligência de fls. 1314.



Processo nº : 13963.000739/99-16
Recurso nº : 118.753
Acórdão nº : 203-09.118

Entretanto a contribuinte não contabilizou em separado o montante efetivamente realizado com a venda de cigarros. Dessa forma, deve se excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS somente o montante relativo aos valores constantes das notas fiscais, de compra de cigarros, trazidas aos autos às fls. 576/1301.

Sobre o inconformismo da aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios, vejo que não assiste razão à recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja adotado como base de cálculo do PIS devido, até 29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo e para que sejam excluídos da base de cálculo da contribuição os valores constantes das notas fiscais de compra de cigarros, trazidas aos autos às fls. 576/1301.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO