



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 10480.001707/00-41
Recurso nº 202-125.200 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-02.614
Sessão de 23 de abril de 2007
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIBEIRA VEÍCULOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/1999

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencido o Conselheiro Antonio Bezerra Neto que dava provimento ao recurso.

Manoel Antônio Gadelha Dias - Presidente

Gileno Gurjão Barreto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Antonio Bezerra Neto, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Flávio de Sá Munhoz, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido, que passo a transcrever:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2/5 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente aos períodos de 01/01/1995 a 30/11/1995, 01/02/1996 a 29/02/1996, 01/12/1996 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 31/12/1997, 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/05/1999, adiante especificado:

CONTRIBUIÇÃO	VALOR (EM REAL)
PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL	45.880,66
JUROS DE MORA	45.888,67
MULTA PROPORCIONAL	34.410,40
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	126.179,73

De acordo com o autuante, o referido Auto é decorrente da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, conforme descrito à fl. 3.

Inconformada com a autuação, a contribuinte, por seu procurador, instrumento, de fl. 187, apresentou a impugnação de fls. 170/179 e anexou cópia dos documentos, de fls. 180/187, onde requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração e determinado o seu arquivamento, por afirmar, em síntese, que:

– por possuir como faturamento a diferença entre o valor de venda e o valor repassado à montadora e não a totalidade do valor bruto da fatura, a Impugnante passa a ser cobrada não só da contribuição propriamente dita, como também é penalizada com multa confiscatória de 75% (setenta e cinco por cento). O auto de infração não pode prosperar uma vez que a multa aplicada é confiscatória, o que resulta na ilegalidade do procedimento fiscal;

– a Empresa concessionária de veículos novos vem contribuindo para a PIS com base no seu faturamento mensal. Tendo em vista a natureza jurídica da venda realizada, a contribuição para o PIS deve incidir sobre a diferença entre o valor de venda do veículo ao consumidor final e o valor que é repassado às montadoras, pois esta diferença é que constitui o faturamento da Impugnante. Segundo orientação da SRF, as empresas concessionárias de veículos novos vêm contribuindo para o PIS sobre o seu faturamento bruto, sem levar em consideração as peculiaridades do contrato celebrado entre essas concessionárias e as fábricas montadoras de veículos;

– ao ser celebrado o contrato de “compra e venda”, a concessionária não desembolsa qualquer capital a favor da montadora, haja vista que apenas efetuará o pagamento do veículo após a sua venda efetiva ao consumidor final, repassando, imediatamente, parte do valor da venda à montadora. Trata-se de um contrato de venda em consignação, haja vista que ao celebrar o contrato com a montadora, a concessionária tem um período para repassar o valor do veículo à montadora. Uma

Processo nº 10480.001707/00-41
Acórdão n.º 02-02.614

CSRF/T02
Fls. 329

das características do contrato de venda em consignação. Com base na doutrina e jurisprudência apresentadas, só resta à Impugnante aguardar que seja considerada ilegítima a cobrança, tendo em vista que o faturamento das empresas concessionárias consiste na diferença entre o valor de venda do veículo ao consumidor final e o valor que é repassado às montadoras.

Dentre os argumentos da defesa são inseridos textos da doutrina e da jurisprudência judicial.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/REC nº 5.354, de 11/07/2003, fls. 196/202, julgando procedente o lançamento, ementando sua decisão nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/11/1995, 01/02/1996 a 29/02/1996, 01/12/1996 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 31/12/1997, 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/05/1999

Ementa: CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

A contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, devida pelas empresas concessionárias de veículos, é calculada sobre o produto total obtido com a comercialização de suas mercadorias, e não apenas sobre a margem de lucro referente a seus negócios.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

Lançamento procedente”.

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 14/08/2003, fl. 210, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 25/08/2003, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 214/233, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.”

Acórdão da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, proferido em 14/04/2004 (fls. 277/294), deu provimento parcial ao recurso interposto, considerando que o prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91, acolhendo a prejudicial da contribuinte, por maioria de votos. Quanto aos demais pleitos, por unanimidade, negou provimento ao Recurso, decidindo que o negócio jurídico que se aperfeiçoa entre a montadora e sua concessionária, nos termos da legislação de regência, tem natureza jurídica de compra e venda mercantil, não sendo venda em consignação; que o faturamento da empresa proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia constitui a base de cálculo do PIS, inexistindo previsão legal para

excluir-se, desta base de cálculo, o custo dos veículos novos comercializados pela concessionária; que a base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária; e que é cabível a exigência, no lançamento de ofício, de Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

Cientificado da decisão em 28/03/2005, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial em 30/03/2005, contra o acórdão *a quo*, na parte em que, por maioria de votos, foi reconhecida a decadência do direito de lançar da Fazenda Pública, estipulando-se o prazo de cinco anos para lançamentos relativos ao PIS. Alegou-se que o Conselho de Contribuintes julgou a constitucionalidade de norma legal, o que não seria sua competência. Além disso, defendeu a tese de que o prazo para a Fazenda Pública lançar crédito tributário relativo ao PIS seria de 10 anos, e não de 5 anos, como decidido pelo acórdão recorrido.

Despacho do Presidente da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional. A contribuinte, embora cientificada em 02/01/2006 da apresentação do referido recurso, não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

Acolhido o Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, vejo que esta, preliminarmente, alega que ao se afastar a aplicação, ao caso presente, das disposições constantes no art. 45 da Lei 8.212/91 em função do disposto no art. 146, III, b, da CF/88, a decisão recorrida enfrentou e declarou, ainda que de forma reflexa, a inconstitucionalidade do referido dispositivo, argumentado assim que o Conselho de Contribuintes seria incompetente para apreciar inconstitucionalidade de norma legal.

Vejo que não prospera tal alegação. O órgão julgador, em verdade, utilizou-se de disposições contidas na Carta Magna para fundamentar sua decisão, sem contudo efetuar qualquer exame de inconstitucionalidade de lei. Pelo contrário, julgou conforme as normas contidas em nosso ordenamento jurídico, exarando seu entendimento sobre a matéria a ele submetida e motivando seu julgado, respeitando dessa forma os limites de sua competência.

Quanto ao mérito, vejo que a questão já foi muito bem tratada pela 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que proferiu decisão em sintonia com o meu entendimento acerca da matéria. Dessa forma, adoto em meu voto as considerações trazidas pelo relator do voto vencedor no acórdão proferido por aquela Câmara. Vejamos:

“A contribuição para o PIS, instituída em nosso ordenamento pela Lei Complementar nº 07/70, tendo entretanto seus elementos constantemente modificados, inclusive pela legislação ordinária. Entretanto, a partir da Constituição de 1988, os recursos arrecadados a título da referida contribuição deixaram de ser creditados nas contas individuais dos empregados e passaram a financiar o seguro-desemprego e o abono para empregados com remuneração de até dois salários mínimos, passando a ter inequívoca e incontestável natureza tributária.

Processo nº 10480.001707/00-41
Acórdão n.º 02-02.614

CSRF/T02
Fls. 330

Entretanto, a celeuma longe estava de se encerrar, vez que, com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, através da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, voltaram a prevalecer as regras da Lei Complementar nº 07/70. Na data da publicação da referida Resolução nasceu para os contribuintes um direito ou um dever. Para os que haviam recolhidos PIS, com base nos referidos decretos-leis, em valores maiores do que os devidos quando calculados com base na referida Lei Complementar, surgiu o direito de pleitear a restituição da diferença. Já em relação àqueles que haviam recolhido a menor, nasceu a obrigação de recolher a diferença.

Entretanto, a questão aqui tratada pertine ao prazo de que teria a Fazenda Nacional para apurar e cobrar dos Contribuintes a referida diferença, tendo em vista a legislação aplicável, especificamente o Código Tributário Nacional e a Lei nº 8.212/91.

Prevê o CTN que:

“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.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 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.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Ao passo que a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

“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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 4º (omissis)

§ 5º (omissis)

§ 6º (omissis)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.”

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida Lei Ordinária à Contribuição para o PIS, mister que se analise a mesma sob o aspecto formal e material. Vejamos:

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciarmos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – (omissis)

II - (omissis)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (omissis)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) (omissis).”(grifos nossos)

Logo, em se tratando a Contribuição para o PIS de um tributo, e sobre isto não restam dúvidas, havendo inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, não há como Lei Ordinária modificar o posicionamento do CTN – Lei Complementar – acerca da matéria. Há

Processo nº 10480.001707/00-41
Acórdão nº 02-02.614

CSRF/T02
Fls. 331

então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Não há que se aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91, tampouco o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, mesmo por que o que ali se vê é a – também duvidosa – estipulação de prazo prescricional:

“Art. 1º. Os valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS-PASEP, criado pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, destinadas à execução do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, quando não recolhidos nos prazos fixados, serão cobrados pela União com os seguintes acréscimos:”

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontroversa sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a Contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN, e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26-11-99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser validado é a aplicação do citado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

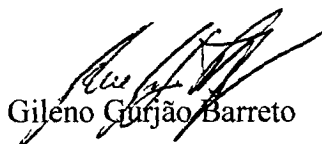
Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao Contribuinte valores indevidamente recolhidos caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, ex officio da contribuição para o PIS, é de se aplicar o disposto no Código

Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o artigo 150, § 4º - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração; já para o caso de não recolhimento de qualquer parcela, aplica-se o disposto no artigo 173, I - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa à fatos geradores pretéritos ao primeiro dia do quinto ano anterior ao da lavratura do Auto de infração."

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela Doute Procuradoria da Fazenda Nacional.

É como voto.


Gileno Gufjão Barreto

