



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10660.000484/2004-17
Recurso nº 248.883 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.498 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2010
Matéria PIS
Recorrente TOTAL ALIMENTOS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS

Ano-calendário - 1994,1995,1996

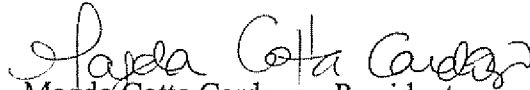
PIS. AUTUAÇÃO POR SUPOSTA FALTA DE RECOLHIMENTO -
DECADÊNCIA - PRAZO DE 5 ANOS. DECADÊNCIA

Decai em 5 anos o direito da Fazenda de exigir tributos e contribuições
sujeitos a lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar
provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

EDITADO EM: 21/09/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo,
Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz
Bordignon e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário tempestivamente protocolado pelo qual o contribuinte se insurge contra decisão que manteve autuação relativa a PIS, referente aos anos calendários 1994, 1995 e 1996.

Por bem lançado adoto o relatório de fls 302 e seguintes do feito.

I – DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada foi lavrado auto de infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (fls 03/11), para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 23.247,20, acrescido da multa de ofício prevista nos art.86, § 1º, da Lei nº 7.450/1985, art.2º da Lei nº 7.683/1988 c/c art.4º, inc.I, da Lei nº 8.218/1991 e art.44, inc.I, da Lei nº 9.430/1996 e art.106, inc.II, “c”, da Lei nº 5.172/0966, e dos juros de mora correspondentes, totalizando R\$ 81.267,20.

A autuação foi motivada por terem sido apuradas diferenças de débitos da contribuição relativa ao PIS não declaradas e não pagas, conforme Descrição dos Fatos em anexo ao auto de infração.

O enquadramento legal encontra-se discriminado à fl 05.

A Descrição dos Fatos (fls 12/13), mencionada no Auto de Infração, apresenta os seguintes dados relativamente aos períodos de 03/1994 a 02/1996:

“A) O auditor responsável pela conferência dos cálculos liquidatórios em conformidade com a decisão final relativa a Ação Ordinária nº 97.0000196-9 transitada em julgado, fez a representação fiscal descrita abaixo (doc. de fls. 17 a 19), e procedeu a juntada das peças relativas ao processo PAJ 10680.00002702/2004-10 de acompanhamento da referida ação (doc. de fls. 17 a 160).

Descreve que a empresa, Com o intuito de eximir-se do recolhimento do PIS da forma preconizada pelos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e, com efeito, continuar a efetuar os recolhimentos nos termos da Lei Complementar 07/70, buscou a tutela jurisdicional ajuizando a referida Ação Ordinária

A Ação Ordinária supra transitou em julgado em 05/08/2003, sendo conferido à autora o direito de crédito resultante da diferença existente entre o recolhimento efetuado a maior nos termos dos decretos-leis considerados inconstitucionais pelo STF, e os valores realmente devidos em conformidade com a Lei Complementar 07/70, até a data em que passou a referida contribuição a ser exigida na forma preconizada pela MP 1.212/95, convertida em Lei 9.715/98.

Tendo a União sido citada para fins de opor embargos à execução, a Procuradoria da Fazenda Nacional em MG solicitou a esta DRF a conferência dos cálculos liquidatórios exibidos pelo contribuinte/autor e, se fosse o caso, a elaboração de novos cálculos, nos termos da decisão transitada em julgado.

Em atendimento à solicitação citada acima efetuou o cálculo do valor devido ao PIS, nos termos da LC 07/70 e 17/73, e cotejou-se com o valor recolhido.

Em decorrência destes cálculos foram apurados saldos de débitos, ao contrário do valor apurado pela empresa.

Acerca dos débitos apurados contra a autora relata os seguintes esclarecimentos:

1) Os cálculos foram efetuados no lapso temporal de 01/89, período solicitado pelo contribuinte na exordial até 02/96, data em que vigoram a L.C. 07/70 e 17/73, tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida em Lei nº 9 715/98, regulamentada pela IN/SRF 006/96.

2) Embora a autora tenha utilizado na apuração do valor devido ao PIS alíquota de 0,5% (meio por cento), tal questão especificamente não foi apreciada pelo Poder Judiciário no caso em tela. Tanto a decisão de 1ª Instância quanto a do TRF 1ª Região simplesmente afastaram a aplicação dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, por inconstitucionalidade.

3) Resta claro que em razão da inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte quanto aos Decretos-Leis, voltou a vigorar a Lei Complementar nº 7, de 1970, fato corroborado pela autora, uma vez que ao elaborar os demonstrativos de cálculos elegeu como base de cálculo o faturamento nos termos da citada LC.

4) Ocorre que a Lei Complementar nº 17/73, cuja menção consta da exordial, elevou a alíquota do PIS de 0,5% (meio por cento) para 0,75% (setenta e cinco por cento). Tal alteração em nenhum momento foi questionada e tampouco reputada inconstitucional pelo Pretório Excelso, ao contrário dos indigitados Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88.

5) No que tange à semestralidade do PIS, saliente-se que vigorou somente no lapso temporal compreendido entre janeiro e dezembro de 1988 nos termos do art. 6º da LC 7/70, ao contrário do que pretendia a autora, uma vez que utilizou tal lapso temporal para todo o período questionado.

6) Posteriormente, o prazo de vencimento foi alterado pela Lei nº 7.691/88, lei esta anterior aos períodos de apuração aos quais a contribuinte requer a compensação, que em seu art. 3º, II, b, determinou o prazo de recolhimento da contribuição até o dia 10 do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Destaque-se que o legislador expressamente referiu-se ao terceiro mês subsequente ao fato gerador, eliminando qualquer dúvida que o texto da Lei Complementar nº 7/70 poderia ter gerado a respeito do aspecto temporal da ocorrência do fato gerador da contribuição ao PIS. A Lei 7.799/89 repetiu o prazo estipulado pela Lei nº 7.691/88, prazo este que foi alterado posteriormente pelas seguintes normas: Lei nº 8.019/90, Lei nº 8.218/91, Lei nº 8.383/91, Lei nº 8.850/94, Lei nº 8.981/95, Lei 9.065/95, Lei nº 9.069/95. Mister ressaltar que os referidos diplomas legais não foram declarados inconstitucionais nem tampouco suspensos pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

E no final, o auditor responsável propõe o encaminhamento da representação à SAFIS/DRF/VAR para providências cabíveis no que tange à constituição do crédito tributário dos débitos não

declarados, em relação aos períodos não alcançados pela decadência, tendo em vista a apuração de débitos não declarados, constantes do Demonstrativo de Débitos - Lançamento de Ofício.

B) *Nos procedimentos de auditoria, com base no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização, citado acima, relativo ao período 03/94 a 02/96, foi dado o Termo de Início de Ação Fiscal para que a empresa apresentasse os livros contábeis e fiscais, balancetes, entre outros documentos conforme fls. 14 e 15*

C) *Procedemos à conferência das bases de cálculo informadas nos livros contábeis e balancetes com os valores informados perante a justiça e declarados pelo próprio contribuinte na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa jurídica - DIRPJ's conforme doc. de fls. 163 a 224 e planilhas de fls. 225 e 226, juntamente com amostragem dos lançamentos das receitas, das exclusões com os respectivos documentos.*

D) *Após cotejamento dos débitos com os pagamentos efetuados, contata-se que, de fato, não foram declaradas nem recolhidas diferenças relativas ao PIS períodos 03 a 05/94, 07 a 10/94, 03 a 12/95 e 01 e 02/96, conforme demonstrativo de débitos (doc. de fls. 23 a 25).*

Em razão dos fatos descritos acima e documentos acostados aos autos, procedemos ao lançamento de ofício das diferenças não declaradas nem recolhidas relativas aos períodos 03 a 05/94, 07 a 10/94, 03 a 12/95 e 01 e 02/96 com respectivas multas de ofício, conforme discriminadas no próprio auto de infração.

Ressaltamos que, por meio da planilha de fls. 227, com base nas diferenças não declaradas nem recolhidas, apuradas no demonstrativo de débitos conforme descrição acima, foram elaboradas as conversões das bases de cálculo para procedimentos de consolidação no auto de infração."

II- DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente cientificada em 29/03/2004 (fl.003), apresenta a interessada, em 28/04/2004, a impugnação de fls 232/256, argüindo, preliminarmente

a ocorrência da decadência de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário referente às competências de 03/1994 a 02/1996, uma vez que somente tomou ciência do auto em causa em 29/03/2004, ou seja, após o prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, conforme determina o art.150, § 4º do CTN,

a presunção da homologação tácita, contida no mencionado §4º do art 150 do CTN, não é daquelas que admitem prova em contrário (juris tantum), mas, sim, daquelas que estabelecem presunções absolutas (juris et juris), de sorte que não admitem prova em contrário (à exceção dos casos de dolo, fraude ou simulação); e

os acórdãos do Conselho de Contribuintes, reproduzidos às fls.234/237, referendam tal entendimento.

Quanto ao mérito, a interessada aduz que:

o presente auto foi lavrado pela suposta existência de valores a recolher do PIS, em virtude de cumprimento de comando judicial em julgado junto ao Processo nº 97.0000196-9, onde pleiteou a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS, em virtude das determinações legais insculpidas nos Decreto-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988;

parte do teor do comando judicial transitado em julgado é o seguinte:

... a Autora possui um crédito, resultante da diferença existente entre o recolhimento efetuado a maior nos termos dos decretos-leis declarados inconstitucionais pelo STF, e os valores realmente devidos em conformidade com a Lei Complementar 07/70, até a data em que passou a referida contribuição ser exigida na forma da MP 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98.

pela transcrição feita, verifica-se que o TRF da 1ª Região determinou como legislação aplicável ao caso do PIS no período dos Decretos-Leis tão- somente a Lei Complementar 07/70, nada mais;

dessa forma, não há como pretender uma interpretação extensiva ao comando judicial transitado em julgado;

assim sendo, a aplicação da LC 17/1973 e das leis posteriores aos Decretos-Leis, que modificaram a data de vencimento do PIS (muito embora a LC 7/70, em seu artigo 6º, trata de base de cálculo, e não de data de vencimento) não podem ser aplicadas para o cálculo do seu crédito a compensar, quanto mais para se apurar algum valor remanescente a ser pago;

por outro lado, dizer que o acórdão judicial não definiu a alíquota aplicável é, também, uma inverdade, pois, como já mencionado, o acórdão entendeu ser cabível, apenas, a LC 07/70 e, assim sendo, a alíquota aplicável é de 0,5% do faturamento;

admitir-se que a alíquota aplicável seja de 0,75% do faturamento, seria ferir o comando judicial transitado em julgado, eis que este, em momento algum, fez menção à LC 17/73, que acresceu ao texto da LC 07/70 o adicional de alíquota de 0,25%;

quanto à semestralidade, veja-se o que dispõe o parágrafo único do art 6º da LC nº 07/70: a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente;

não se trata, pois, de mera estipulação de uma nova data para que o recolhimento seja efetuado, como pretendem, por exemplo, as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90 e 8.218/91, entre outras;

não se trata de convencionar-se uma data de vencimento para o crédito tributário e sim de parte integrante do conceito da base de cálculo do PIS;

declarar como legítima a modificação da data de recolhimento significa negar cumprimento ao parágrafo único do art 6º da Lei Complementar nº 07/70, o que não se entende cabível;

o estudo de Aroldo Gomes de Mattos (trecho reproduzido às fls.242/248), intitulado "A Semestralidade do PIS", salienta que as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, ou a Medida Provisória 635/94 não poderiam ter eficácia;

espancando de vez as controvérsias que ainda pairavam sobre a questão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à aplicabilidade da semestralidade da contribuição ao PIS, bem como a não incidência de correção monetária sobre a aludida base de cálculo (Ementas reproduzidas às fls. 248/250);

recentes decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes (acórdãos reproduzidos às fls 250/252) são no sentido de que a base de cálculo do PIS, eleita pelo art.6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95;

a tese da aplicabilidade da Lei Complementar nº 17/1973 é incabível, vez que a sua aplicação não condiz com o Ordenamento Constitucional vigente,

é certo que a LC nº 17/1973 não inseriu qualquer alteração no texto da LC nº 7/70, mas, apenas, veiculou um adicional de 0,25% à alíquota do PIS;

"a recepção constitucional sob enfoque abarca, tão somente, a legislação expressamente consignada no texto do art.239, que, como dito, não é outra senão a já tão citada LC nº 7/70"; e

as ementas de manifestações do Egrégio TRF da 1ª Região (fls.253/256) são no sentido de que as contribuições ao PIS deverão ser feitas nos termos da LC nº 7/70, sem as alterações promovidas pela LC nº 17/73.

Inconformado, o recorrente recorre a este CARF com a peça juntada tempestivamente às fls. 318, repisando os mesmos argumentos de sua impugnação.

Passo ao voto.

Voto

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti, Relatora

A autuação em exame foi procedida sob fundamento de pagamento a menor de contribuições para o PIS, tendo sido datado o auto de infração em 22 de março de 2004.

Em 29 de março de 2004, o recorrente tomou ciência da autuação, conforme documentos juntados aos autos às fls 003.

À época do lançamento o recorrente já estava com ação judicial em andamento com o fim de ver declarados inconstitucionais os Decretos Leis 2445/88 e 2449/88, sendo que foi o contribuinte vencedor nesse pleito transitada em julgado a decisão, conforme fls 195, na data de 05/08/2003. A decisão que transitou em julgado trazia o seguinte texto:

É assente a jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal de que, na repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial só começa após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de cinco anos, e o prazo prescricional é de cinco anos a contar da data da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame.
(...)

(fls.134)

Os períodos sob os quais o Fisco demanda pagamento de diferença de valores refere-se a 03/1994 até 29/02/1996.

Alega o recorrente, em preliminar, a decadência do direito do Fisco de proceder tal lançamento tendo em vista que decorreu mais de 5 anos dos fatos geradores da obrigação tributária ora demandada.

Socorre a razão ao contribuinte.

Está pacificado em nossos tribunais que tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, decorridos 5 anos do fato gerador, caso o fisco não se insurja antes disso contra a ausência de pagamento, não mais poderá exigir tendo em vista que, com 5 anos contados do fato gerador ocorre a prescrição.

Nesse sentido transcrevo ementa do REsp 757922:

“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III,

b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —

que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento."

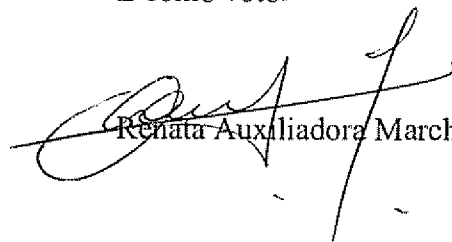
No caso dos autos, 5 anos após o último fato gerador seria a data de 29/02/2001 e a fazenda somente lançou o tributo em 2003.

Do mesmo modo, o processo judicial somente teve seu trânsito em julgado em 2003, muito após 5 anos do fato gerador. E ainda trouxe consignado em seu texto que *na repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial só começa após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador*, confirmando que em 5 anos do fato gerador ocorre a homologação tácita.

Isto posto, acolho o argumento da decadência para declarar nulo lançamento efetuado e, por conseguinte, extinguir o processo administrativo em tela.

Deixo de apreciar as demais matérias de mérito por ter acolhido os argumentos da preliminar.

É como voto.


Renata Auxiliadora Marchetti