



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

Processo nº 10680013852/2005-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001572 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria PIS
Recorrente AVIARIO SANTO ANTONIO LTDA
Recorrida DRJ BELO HORIZONTE (MG)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ementa:

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante n.º 08 do STF.

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da Tterceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/12/2011 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 05/12/2011 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 23/01/2012 por NAYRA BASTOS MANATTA

Impresso em 07/02/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA - VERSO EM BRANCO

Relatório

Trata-se auto de infração em virtude de correções efetuadas na apuração da base de cálculo do PIS referentes aos períodos de apuração 31/10/94, 30/11/94, 31/03/95, 31/07/95, 31/08/95, 30/09/95, 31/01/97, 28/02/97, 31/03/97, 30/04/97, 30/06/97 e 31/03/2000.

Na impugnação, o recorrente argúi a decadência do direito de constituição do crédito tributário referente aos períodos compreendidos entre julho de 1992 a maio de 1997, uma vez que deve ser observado o prazo quinquenal previsto no § 4º do art. 150 do CTN. No mérito, argumenta que o fisco não aplicou a semestralidade prevista na Lei nº 07/70, que prevê o recolhimento do PIS utilizando a alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior.

A Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte considerou procedente o lançamento proferindo o Acórdão nº 5220, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

O prazo decadencial das contribuições que compõe a Seguridade Social – entre elas o PIS – encontra-se fixado em lei.

A exegese correta da Lei Complementar nº 07/70 desautoriza entendimento que propugne pela existência de um lapso de tempo entre o fato gerador da obrigação e a base de cálculo da contribuição.

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual argumenta, em síntese, que:

- a) É totalmente equivocada e absurda a pretensão do Fisco de cobrar supostas diferenças de PIS encontradas no período de julho de 1992 a maio de 1997, em outubro de 2003, quando já decaiu seu direito de constituir tais créditos tributários, em virtude da aplicação do § 4º do art. 150 do CTN; e
- b) O auto de infração e o acórdão recorrido se mostram contraditórios ao não prever a plena aplicação da Lei Complementar nº 07/70 e, consequentemente, não reconhecer a semestralidade do PIS.

Termina sua petição recursal requerendo que *seja reformado o acórdão hostilizado no intuito de que, em sede de preliminar, seja declarado nulo o presente auto de infração, tendo em vista que os valores cobrados foram alcançados pela decadência, e, no mérito, seja julgado improcedente o auto de infração para fins de se reconhecer como ilegítima a autuação fiscal, determinando a nulidade e o cancelamento do lançamento epigrafado, com reconhecimento da semestralidade no cálculo do PIS devido.*

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Decadência

A controvérsia se instaurou por entendimentos divergentes quanto ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente a tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O acórdão vergastado definiu que o direito de constituir crédito tributário relativo ao PIS extingue-se transcorridos dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, na linha do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

O recorrente defende que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação deve ter seu prazo decadencial regulado pelo art. 150, § 4º, do CTN.

É sobremodo importante assinalar, preliminarmente, que o Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula vinculante nº 08, in verbis:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Sobre a matéria “súmula vinculante”, aduzo abordagem digna de aplausos do Ministro Gilmar Mendes:

Outra situação decorre de adoção de súmula vinculante (art. 103-A da CF, introduzido pela EC n. 45/2004), na qual se afirma que determinada conduta, dada prática ou uma interpretação é inconstitucional. Nesse caso, a súmula acabará por dotar a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede incidental de efeito vinculante. A súmula vinculante, ao contrário do que ocorre no processo objetivo, decorre de decisões tomadas em casos concretos, no modelo incidental, no qual também existe, não raras vezes, reclamo por

solução geral. Ela só pode ser editada depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de decisões repetidas das Turmas.

Desde já, afigura-se inequívoco que a referida súmula conferirá eficácia geral e vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sem afetar diretamente a vigência de leis declaradas inconstitucionais no processo de controle incidental. E isso em função de não ter sido alterada a cláusula clássica, constante do art. 52, X, da Constituição, que outorga ao Senado a atribuição para suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

*Não resta dúvida de que a adoção de súmula vinculante em situação que envolva a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo enfraquecerá ainda mais o já debilitado instituto da suspensão de execução pelo Senado. É que essa súmula conferirá interpretação vinculante à decisão que declara a inconstitucionalidade sem que a lei declarada inconstitucional tenha sido eliminada formalmente do ordenamento jurídico (falta de eficácia geral da decisão declaratória de inconstitucionalidade). **Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade (nem a orientação que dela se deduz), sem eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade.**(grifo meu)*

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O texto abaixo reflete a orientação da doutrina sobre o tema:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência - 2ª de homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do

pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3a ed., p. 404).

Contudo, para a efetiva solução da presente lide, chamo atenção para o Resp nº 973733, no qual o Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre a matéria, sob a sistemática prevista pelo art. 543-C. Segue a ementa do julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.

91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Como sabemos, o art. 62-A do Regimento Interno do CARF determina a aplicação das decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/73.

Após breve passeio pela jurisprudência, retornando ao caso em epígrafe, verifica-se que o sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 07/10/2003 e que houve antecipação de pagamento, conforme exige o art. 150, § 4º do CTN, de sorte que o prazo decadencial deverá começar a fluir a partir da ocorrência do fato gerador.

Neste sentido, declaro que decaiu o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários referentes aos períodos de apuração 31/10/94, 30/11/94, 31/03/95, 31/07/95, 31/08/95, 30/09/95, 31/01/97, 28/02/97, 31/03/97, 30/04/97, 30/06/97, restando apenas o período de apuração referente a março de 2000 sem ter sido fulminado pelo instituto.

Semestralidade

A lide sobre a base de cálculo do PIS/Pasep envolvendo a semestralidade restou definitivamente pacificada após a edição do enunciado de Súmula nº 15 do CARF, publicado no DOU de 22/12/2009 (Seção 1, pág 70/72), *in verbis*:

A base de cálculo do PIS/Pasep, prevista no artigo 6º da Lei complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Portanto, na linha do enunciado da súmula, a base de cálculo do PIS de determinado mês é o montante do faturamento do sexto mês anterior.

Regressando aos autos, o período de apuração que não foi atingido pela decadência foi março de 2000, que não estava mais sob a égide da LC nº 07/70 e sim sob os ditames da Lei nº 9.718/98. Pelas assertivas feitas, afluem razões jurídicas para concluir que não é aplicável a súmula ao caso em questão.

Processo nº 10680013852/2005-21
Acórdão n.º **3402-001572**

S3-C4T2
Fl. 301

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar que sejam canceladas as exigências fiscais referentes aos períodos de apuração 31/10/94, 30/11/94, 31/03/95, 31/07/95, 31/08/95, 30/09/95, 31/01/97, 28/02/97, 31/03/97, 30/04/97 e 30/06/97, já que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário tinha sido fulminado pelos efeitos da decadência à época do lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2011

Gilson Macedo Rosenberg Filho