



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10768.014974/99-01
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-007.279 – 3ª Turma
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria 61.669.4159 - PIS - MATÉRIA ESTRANHA À COMPETÊNCIA DO CARF - Inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF n° 2
Recorrente BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIARIOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/06/1996

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/1996. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

A aplicação da EC nº 10/1996, que majorou a alíquota do PIS para 0,75% para as pessoas jurídicas expressamente mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dar-se-á após o transcurso do prazo de 90 (noventa) dias da data de sua publicação, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal do art. 195, § 6º da Constituição Federal de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge

Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Póssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de processo originado do auto de infração de e-fls. 20 a 24, lavrado contra a contribuinte em 02/07/1999, por ter a fiscalização constatado que a empresa deixou de recolher contribuições para o PIS no período de apuração de 01/01/1996 a 30/06/1996, por entender que a EC nº 10/1996, que alterou os arts. 71 e 72 da EC 01/1994 só teria eficácia a partir de julho de 1996, respeitando o prazo nonagesimal, contrariando o próprio art. 71 alterado, que estendeu o período 01.01.96 a 30.06.97, para o Fundo Social de Emergência inicialmente instituído para os exercícios de 94 e 95. A contribuinte teve ciência do auto de infração em 07/07/1999, o Relatório de Atividade Fiscal com a descrição detalhada da irregularidade verificadas encontra-se às e-fls. 14 a 19 e o crédito tributário lançado, incluindo multa de ofício e juros de mora, naquela data, montava à R\$ 213.591,34.

A contribuinte apresentou impugnação às e-fls. 27 a 52, em 06/08/1999, onde em suma alega a prevalência da anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais mesmo em se tratando de emenda constitucional, além da falta de lei vigente, com a mesma antecedência, para seu ramo de negócios e que a autoridade julgadora administrativa não poderia se furtar de apreciar esta situação. A 4ª Turma da DRJ/RJII, no acórdão nº 6.789, prolatado em 26 de novembro de 2004, às e-fls. 81 a 89, considerou, por unanimidade, procedente o lançamento e manteve o crédito tributário exigido.

Intimada do acórdão da DRJ em 10/01/2005 (e-fl. 93), a contribuinte interpôs recurso voluntário, em 04/02/2005, às e-fls. 94 a 108. Retomou a argumentação de que caberia aos julgadores administrativos se manifestarem quanto a aplicabilidade da legislação tributária, como já feito em outras ocasiões pelo próprio Conselho de Contribuintes, e por isso deveriam considerar que a EC nº 10/1996 não respeitou o resguardo nonagesimal, nos moldes do próprio art. 72, § 1º, dos ADCT, de forma que seus efeitos só poderiam se dar a partir de julho de 1996. Ao final, requereu o provimento do recurso para que fosse reformado *in totum* o acórdão da DRJ e que se desconstituísse os valores lançados no auto de infração.

O recurso voluntário foi apreciado pela 4ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em 10 de agosto de 2005, resultando no acórdão nº 204-00.480, às e-fls. 189 a 192, que tem as seguintes ementas:

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO ADMINISTRATIVA. E vedado aos órgãos administrativos incumbidos de revisão do ato administrativo de lançamento do crédito tributário negar aplicação a norma legitimamente editada e em vigor por considerarem-na inconstitucional. No âmbito dos Conselhos de Contribuintes essa vedação é hoje também regimental, por força da Portaria Ministerial 103, de 24 de abril de 2002.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. VINCULAÇÃO À LEI.

Sendo inteiramente vinculado, o ato administrativo de constituição do crédito tributário pelo lançamento ha de

obedecer aos estritos ditames da lei. Tendo a Emenda Constitucional n.º 10/96 expressamente determinado sua vigência ainda no próprio ano de 1996, outro não poderia ser o procedimento da autoridade fiscal.

Recurso Negado.

O acórdão teve o seguinte teor:

*ACORDAM os Membros da Quarta Camara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela recorrente, o Dr. Luiz Eduardo de C. Giroto.*

(Negritos do original)

Recurso especial da contribuinte

A contribuinte foi intimada do acórdão nº 204-00.480 (e-fl. 194) em 08/02/2006 (e-fl. 197), e apresentou recurso especial em 22/02/2006 (e-fls. 199 a 215).

Levanta divergência como base no art. 33 da Portaria MF nº 55 de 16/03/1998, estabelecida no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

Aponta o entendimento do acórdão recorrido sobre a não apreciação da validade da norma aplicada pela fiscalização, em razão da discussão de sua constitucionalidade não ser matéria sujeita ao julgamento administrativo, como divergente da inteligência dos acórdãos nº 105-14.0221 e nº 101-95.199, que, ao tratarem de contribuições, apreciaram a anterioridade nonagesimal, por estar ela insculpida na própria EC nº 10/1996, ao redefinir o § 1º do art. 72 dos ADCT.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do seu recurso especial, para que seja reformado o acórdão recorrido e afastada a incidência do PIS, nos moldes previstos pela EC nº 10/1996, no período de janeiro a junho de 1996.

O então Presidente da 4ª Câmara de Terceira Seção de Julgamento do CARF apreciou o recurso especial de divergência da contribuinte em 20/10/2015, no despacho de e-fls. 649 a 651, com base nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, dando-lhe seguimento.

Contrarrrazões da Procuradoria

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada do despacho de admissibilidade de e-fls. 649 a 651, em 05/11/2015 (e-fl. 652), e apresentou contrarrrazões em 12/11/2015, às e-fls. 653 a 656.

Sua argumentação centrou-se na declaração de inconstitucionalidade do artigo 15 da MP nº 1.212/1995 e suas reedições posteriores, até a conversão na Lei nº 9.715/1998, e que se adotada a tese de que incidiria no caso a MP nº 1.212/1995, haveria

violação ao princípio esculpido no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal, que prevê a anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais [sic].

Pelas razões apresentadas, a Fazenda Nacional pugna pela negativa do provimento do recurso especial do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso especial de divergência da contribuinte é tempestivo, cumpre os requisitos regimentais e dele conheço.

Desde logo ressalto que as contrarrazões da Fazenda apoiam-se na edição da MP nº 1.212/1995, não sendo este dispositivo normativo citado no recurso especial de divergência da contribuinte ou mesmo no auto de infração que deu origem ao que aqui se discute, por isso não impactam na análise que se seguirá.

A matéria já foi recentemente apreciada nesta Turma, para situação análoga, resultando no acórdão de nº 9303-006.599, da relatoria da i. conselheira Vanessa Marini Ceconello, que - por maioria de votos - deu provimento ao Recurso Especial do Sujeito Passivo. Naquela oportunidade restei vencido, negando-lhe provimento, todavia, pelo princípio da colegialidade, curvo-me ao entendimento da maioria e adoto o voto condutor do referido acórdão como razão de decidir, nos termos abaixo reproduzidos:

(...)

O artigo 150, inciso III, letra "a", da Constituição Federal de 1988 trata do princípio da irretroatividade das normas, previsto de forma genérica no art. 5º, inciso XXXVI da mesma Constituição, vedando a cobrança de tributos de fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituiu ou aumentou. De outro lado, o art. 195, §6º da Carta Magna, trata do princípio da anterioridade nonagesimal, aplicável a todas as contribuições da seguridade social, que só podem ser exigidas após decorridos 90 (noventa) dias da data da publicação da Lei que as houver instituído ou modificado.

A discussão posta nos presentes autos é delimitar a necessidade ou não de observância, pela EC nº 10/1996, do princípio da anterioridade nonagesimal para a sua vigência, sem que isso implique em declaração de (in)constitucionalidade da norma.

A EC nº 10/96 não foi simples prorrogação da EC nº 01/94, que inseriu o art. 72, inciso V, no ADCT, mas sim trouxe a majoração de alíquota do PIS para 0,75%, razão pela qual só poderá ser exigida após decorridos 90 (noventa) dias da sua data de publicação.

A aplicação da anterioridade nonagesimal, para eficácia da exigência relativa ao PIS, decorre da interpretação conjunta do art. 72 do ADCT, do art. 150, inciso III, "a" e art.

195, §6º, ambos da Constituição Federal de 1988. Isto é, decorre da própria norma. A correta interpretação e aplicação da regra, portanto, não implica na sua declaração de inconstitucionalidade, razão pela qual é cabível ao CARF a apreciação da matéria.

Por conseguinte, no sentido da necessidade de observância da anterioridade nonagesimal para exigência do PIS na forma da EC nº 10/96, decidiu o Supremo Tribunal Federal nos autos do AgR no RE 953074/SP, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. PIS. EC nº 10/1996. Majoração de alíquota. Anterioridade. Irretroatividade. Necessidade de observância. 1. A Emenda Constitucional nº 10/96 não foi mera prorrogação da Emenda Constitucional nº 01/94. Em consequência, a majoração da alíquota da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) somente será devida após o decurso de noventa dias, contados a partir da publicação da referida emenda, em observância aos princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade das normas. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 953074 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe222 DIVULG 18102016 PUBLIC 19102016)

Com a decisão proferida no RE nº 953074, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, acima citado, entendeu a Procuradoria da Fazenda Nacional ter sido sepultada qualquer dúvida sobre a possibilidade de a matéria da anterioridade nonagesimal para a EC nº 10/96 vir a ser julgada em definitivo no tema nº 665 da repercussão geral (RE nº 578.846/SP). Na fundamentação, o Ministro Relator, após discorrer sobre o RE nº 578.846/SP que tratou da anterioridade nonagesimal para a CSLL, afirmou que o mesmo raciocínio deve ser aplicado à exigibilidade da contribuição para o PIS na EC nº 10/96 (art. 72, inciso V, do ADCT).

Nessa esteira, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou a NOTA PGFN/CRJ/Nº 1224/2016, para extensão da dispensa de recurso prevista no art. 2º, §4º, da Portaria PGFN nº 502/2016 à discussão da anterioridade nonagesimal para exigência do PIS na forma da EC nº 10/96. As conclusões do estudo dos precedentes foram inseridas na Nota PGFN/CRJ/Nº 1224/2016, nos seguintes termos:

[...]

7. Feitos tais esclarecimentos, e então anotando a excepcionalidade da medida (que se deve exclusivamente às peculiaridades do tema específico), entende-se pela possibilidade de extensão do decidido nos temas nº 107 e

894 de repercussão geral à questão intertemporal do PIS na EC nº 10/96, tendo em vista que a ratio decidendi dos precedentes se amolda com perfeição a essa terceira hipótese e o próprio STF vem sinalizando nesse sentido.

8. Propõe-se, conseqüentemente, a retificação do tema nº 1.31, “n” da lista do art. 2º, § 4º, da Portaria PGFN nº 502/2016, nos termos que se seguem:

Anterioridade nonagesimal e irretroatividade – EC 17/1997 – EC 10/1996

RE nº 848.353/SP (tema nº 894 de repercussão geral)

Resumo: o STF, observando a diretriz do tema nº 107 de repercussão geral, definiu que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/97, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional. Em outras palavras, decidiu o STF que, por força dos princípios constitucionais da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária, a alíquota majorada do PIS prevista no art. 72, V, da Constituição Federal não poderia ser exigida no período entre julho/1997 e o decurso do prazo de noventa dias após a publicação (25/11/1997) da EC nº 17/97 (fevereiro/1998), incidindo o disposto na Lei complementar nº 07/1970. Conforme decidido pelo STF no julgamento do AgRg no RE nº 953.074/SP, o mesmo entendimento se aplica ao PIS na EC 10/96 (art. 72, V, do ADCT), tendo em vista o decidido no tema nº 107 de repercussão geral.

Referências: Nota PGFN/CRJ/Nº 730/2016 e Nota PGFN/CRJ/Nº XX/2016.

9. Propõe-se, ainda, a inclusão de observação no tema nº 1.12, “b” da lista do art. 2º, § 4º, da Portaria PGFN nº 502/2016, nos seguintes termos:

Majoração de alíquota – EC nº 10/96

RE 587.008/SP (tema nº 107 de repercussão geral)

Resumo: O STF reconheceu a necessidade de aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal à Emenda Constitucional nº 10/96. Segundo a Suprema Corte, o poder constituinte derivado não é ilimitado, devendo se submeter aos limites materiais, circunstanciais e temporais inscritos nos §§ 1º, 4º e 5º do art. 60 da Constituição Federal. Nesse contexto, o princípio da anterioridade, por constituir garantia individual e, como tal, cláusula pétrea, não pode ser suprimido por força de emenda constitucional. Acrescentou que a EC 10/06 não prorrogou o conteúdo da ECR nº 1/94, pois houve solução de continuidade entre o término da vigência daquela e a promulgação da EC, concluindo-se que a referida emenda é um novo texto e veicula nova norma, devendo, portanto, observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto majorou a alíquota da CSLL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91.

Observação: *O STF estende o mesmo entendimento ao PIS (art. 72, V, do ADCT), vide AgRg no RE nº 953.074/SP.*

[...]

(grifos no original)

Portanto, em caso similar aos dos presentes autos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal para a exigência do PIS, na forma do art. 2º da EC nº 17/1997, nos autos do RE nº 848.353, com julgamento em sede de repercussão geral, in verbis:

Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). EMENDA CONSTITUCIONAL 17/1997. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF/88, ART. 195, § 6º). PRECEDENTES. 1. A contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional. 2. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 848353 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 12/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe105 DIVULG 20052016 PUBLIC 23052016)

Para reforço de argumentação, também para a CSLL foi determinada a necessidade de observância da anterioridade nonagesimal para aplicação da EC nº 10/1996, consoante os termos do julgamento do RE nº 587008, em sede de repercussão geral:

EMENTA Recurso extraordinário – Emenda Constitucional nº 10/96 – Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) – Alíquota de 30% (trinta por cento) Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 – Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – objeto de questionamento é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4.

Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da

Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 587008, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe084 DIVULG 05052011 PUBLIC 06052011 EMENT VOL0251602 PP00433 RDDT n. 191, 2011, p. 163176 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 544567)

No mesmo sentido, decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho Administrativo em sessão realizada em 08/10/2014, cujos fundamentos foram consignados no Acórdão nº 9101002.012, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL Anocalendário:

1996 CSLL ALÍQUOTA.

MAJORAÇÃO. VIGÊNCIA. PRAZO NONAGESIMAL.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96.

INCONSTITUCIONALIDADE. A Emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias objeto de questionamento é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior.

Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Repercussão geral reconhecida pelo STF. RE 587.008/SP, Ministro Dias Toffoli. 02/02/2011 Plenário.

Recurso Especial do Procurador Negado

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso especial do sujeito passivo para dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Processo nº 10768.014974/99-01
Acórdão n.º **9303-007.279**

CSRF-T3
Fl. 662
