



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

Processo nº 10845.000354/2001-65
Recurso nº 237.441 Voluntário
Acórdão nº 3402-001.026 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA - ALÍQUOTA DE 0,75%
Recorrente TEN FEET COM. DE VESTUÁRIO LTDA.
Recorrida DRJ - SÃO PAULO - SP

PIS – REVISÃO DE LANÇAMENTO – ALÍQUOTA – ERRO DE DIREITO IMPOSSIBILIDADE ARTS. 145, 146 E 149 DO CTN. SÚMULA 227 DO TFR.

A declaração de inconstitucionalidade da aplicação retroativa dada à MP 1.212 de 28/11/95 convertida na Lei nº 9715/98, que fixava a alíquota de 0,65% para o PIS e sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, não autoriza a revisão dos auto-lançamentos anteriores efetuados, eis que o suposto erro na aplicação de alíquota, por traduzir um erro de direito na aplicação das normas aos fatos e valores já oferecidos à tributação, não autoriza a revisão do lançamento para a adoção de um novo critério de interpretação da Lei ou de ato normativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio Cesar Alves Ramos que davam provimento parcial apenas para reconhecer a decadência até janeiro/96

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan presentes à sessão.

Assinado digitalmente em 13/05/2011 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D E 17/05/2011 por NAYRA BASTOS MANATTA

Autenticado digitalmente em 13/05/2011 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D E
 Emitido em 06/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** (fls. 142/150) contra o v. Acórdão DRJ/SPOI nº 16-10.190 exarado em 24/08/06 (fls. 123/134) pela 6ª Turma da DRJ de São Paulo - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente”, o lançamento original de **Contribuição para o PIS** (fls. 02/16), notificado em 31/01/01 (fls. 02), no **valor total de R\$ 25.771,69** (PIS R\$ 10.010,71; Juros R\$ 8.253,20; Multa 75% R\$ 7.507,78), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento do PIS**- nos períodos de 31/01/95 a 31/10/99, e conforme esclarece a r. decisão recorrida referido lançamento de ofício decorre da falta de recolhimento da contribuição para o PIS relativamente às receitas auferidas no período excogitado, uma vez que o contribuinte aplicou sobre a base de cálculo a alíquota de 0,65% diversa daquela estabelecida pela Lei Complementar nº 7/1970 que é de 0,75%”.

Em razão dos fatos relatados, a d. Fiscalização considerou “infringidos” os arts capitulados no AI (Art. 3º, alínea “b”, da LC nº07/70, art. 1º, parágrafo único, da LC nº17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº142/82; Arts. 2º; inciso I, ,3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; Art. 2º, inc. I, 3º 8º inc. I e 9º da Lei nº 9.715/98; Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98), e exigíveis, a multa de 75% capitulada no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85, art. 2º da Lei 7.683/88; e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e os juros à taxa SELIC nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96;

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls 123/134 da 6ª Turma da DRJ de São Paulo - SP, houve por bem “julgar procedente”, o lançamento original de Contribuição para o PIS (fls. 02/16), aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração 01/01/1995 a 31/10/1999

Ementa IMPUGNAÇÃO ADITAMENTO

Desconsidera-se o aditamento à impugnação, em virtude do advento da preclusão temporal, verificada com a apresentação da peça original e ausentes as exceções previstas no Decreto 70.235/72 (PAF)

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Não tendo o impugnante contestado expressamente os valores lançados de PIS referente aos períodos de apuração de 02/96 a 10/99, e nem a multa de ofício correspondente, considera-se não impugnada esta parte da exigência, que deve ser imediatamente cobrada em autos apartados

DECADÊNCIA

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Assinado digitalmente em 13/05/2011 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D E 17/05/2011 por NAYRA BASTOS
MANATTA

Autenticado digitalmente em 13/05/2011 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D E
Emitido em 06/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto no art 195, §6º da Constituição, as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996 Artigo 3º da Instrução Normativa SRF nº 06/2000

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa

Lançamento Procedente.”

Em suas razões de **Recurso Voluntário** (fls. 142/150), a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: a) preliminarmente, a decadência parcial do AI nos termos do art. 150, § 4º do CTN, e b) a insubsistência do AI, vez que não teria aplicado a semestralidade desrespeitando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2445 e 2449; c) que a alíquota dos períodos outubro de 1995 a fevereiro de 1996 é de 0,65% e não 0,75%, utilizada no lançamento; d) ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora; e) que o lançamento desconsiderou o pagamento referente a agosto de 1996, conforme cópia de DARF acostado .

Submetido o recurso a julgamento, em sessão de 06/08/08, através da Resolução nº 204-00.387 (fls. 165/167) a C. 4ª Câmara do antigo CC, acolhendo proposta do ínclito Cons. Jorge Freire, houve por bem “converter o julgamento em diligência, para que o agente fiscal autuante: 1 – certifique se efetivamente houve o referido pagamento, atestando se houve ingresso no erário; e 2 – em caso positivo refaça os cálculos do lançamento levando-o em consideração; concluso, retomem os autos para que se prossiga o julgamento.

Nas informações que prestou às fls. 319 a d. Fiscalização esclarece que:

“Consultando o sistema SINAL 08, cópia às fls. 170, constatei a existência do recolhimento correspondente ao DARF”; de fls. 119.

Demonstro a seguir os cálculos, considerando o recolhimento acima citado

PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/08/1996

VALOR TRIBUTÁVEL: R\$ 115.967,41

ALÍQUOTA: 0,65%

VALOR DEVIDO: R\$ 753,78

RECOLHIMENTO FEITO EM 20/02/1997

VALOR ORIGINAL R\$ 668,58

JUROS SELIC R\$ 6 746 (PERÍODO ENTRE 13/09/1996 E 20/02/1997)

TOTAL DO DARF: R\$ 869,76

PIS AUTUADO R\$ 753,78

VALOR RECOLHIDO R\$ 668,58

VALOR DEVIDO R\$ 85,20

MULTA 75% R\$ 63,90

JUROS SELIC R\$ 78,89

Desta forma, considerando-se o DARF apresentado pelo contribuinte, o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, fls. 01, passaria a ser o seguinte

CONTRIBUIÇÃO 9 342,13

JUROS DE MORA 7 634,09

MULTA 7 006,35

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO EM REAIS 23.982,57

Diante do exposto, proponho o encaminhamento do processo ao Segundo Conselho de Contribuintes ”

Regularmente intimada (fls. 374) do resultado da diligência a ora Recorrente deixou de se manifestar.

É o Relatório

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido.

De fato, inicialmente verifico que o lançamento abrange operações ocorridas no período de 31/01/95 e 31/01/96 (fls. 03), sobre as quais já se achava extinto o direito da Fazenda Pública de proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações.

Realmente, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o E. STJ recentemente proclamou que “as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária” e, “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”, razões pelas quais aquela E. Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que “padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212/91, que

Assinado digitalmente em 13/05/2011 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, por MANATTA

Autenticado digitalmente em 13/05/2011 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA
Emitido em 06/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

129

fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/04, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 14/02/05 p. 144 e in RDDI vol. 115 p. 164), diferentemente do prazo de quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º e 173).

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma E. Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que "as normas dos artigos 150, § 4º e 173" do CTN "não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento". Assim, entende aquela E. Corte que "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173", a par de ser "juridicamente insustentável" e padecer de invencível "ilógicidade", apresenta-se como "solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica" (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/05 e na RDDT 121/238).

Igualmente desinfluente o fato de ter havido pagamento parcial ou não do tributo, pois como já assentou o E. STJ, "no âmbito de um lançamento por homologação", "o contribuinte identifica o fato gerador da obrigação tributária, calcula o montante do tributo devido e antecipa o respectivo pagamento (CTN, ART. 150)", no sentido de que "recolhe o tributo antes da constituição do crédito pela autoridade administrativa" ou, "se ele tem créditos contra a fazenda pública, (...), ao invés de recolher o tributo, o contribuinte registra o crédito na escrita, anulando o débito correspondente. Numa hipótese como na outra - vale dizer, a da antecipação do pagamento, bem assim a do registro do crédito - o procedimento tem caráter precário, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a fazenda pública tem o prazo de (cinco) anos (CTN, art. 150, par. 4º). O pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do critério tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, VII e II, respectivamente)" (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp 155329-SP, Reg. nº 1997/0082037-8, em sessão de 18/12/1997, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 06/04/1998 p. 51)

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade a Jurisprudência desse E. Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.2123/91 invocado como fundamento da 1. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, §4º do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, "b" e 149 da CF). Por

unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso" (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel publ. in DOU 1 - 28/01/2004, pág. 9 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN CSLL de 1997 Preliminar decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, § 4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, "b"), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)" (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câm. do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

"CSL - Decadência do direito ao crédito tributário - Prazo (...) LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em virtude de ter prevalecido o entendimento de se aplicar às contribuições sociais o prazo definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aliado ao prazo definido no artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (dez anos). Preliminar rejeitada (...) " (cf. Acórdão nº 103-21.255, da 3ª Câm. do 1º CC, Rel. Victor Luis de Salles Freire, publ. in DOU 1 de 24/12/03, pág. 45 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 7/04)

"CSLL - Decadência - Caracterização "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI N° 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor" (cf. Acórdão nº 107-07049, da 7ª Câm. do 1º CC, Rel. Cons. Natanael Martins, publ. DOU 1 de 10/12/03, pág. 38 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, o STF recentemente editou a Súmula Vinculante nº 8 relativa à matéria, como se pode ver da seguinte ementa:

"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." (cf. Decisão de Sessão Plenária do STF de 12/06/2008, publ. in DJU nº 112/2008, de 20/6/2008, p. 1)"

Note-se que a **Súmula Vinculante nº 8 do STF**, tendo por objeto a interpretação e eficácia de normas determinadas, acerca das quais há controvérsia atual entre órgãos judiciários e a administração pública que acarreta grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, **tem efeito vinculante em relação à administração pública federal direta e indireta a partir de sua publicação na imprensa**, nos expressos termos no art. 103-A da Constituição (redação dada pela EC nº 45/04).

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que os Autos de Infração originais notificados 31/01/01 (fls. 02), jamais poderiam abranger operações ocorridas no período de 01/95 e 01/96 (fls. 03), sobre as quais já se achava extinto o direito da Fazenda Pública de proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a consequente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamou a Jurisprudência (administrativa e judicial) retro citada.

No mérito, entende a r. decisão recorrida que seria correta a aplicação da alíquota de 0,75%, aos fundamentos de que:

"29 Alega a impugnante que a alíquota de 0,75%, utilizada para a apuração do PIS devido nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, não é aquela prevista nos artigos 8º e 18 da Lei nº 9.715/98, que determinou a aplicação da alíquota de 0,65% para o cálculo do referido tributo, cujos fatos geradores ocorressem a partir de 01/10/95"

"30 Quanto a tal alegação cabe observar o histórico da questão da MP 1.212/95, que após sucessivas reedições foi convertida na Lei nº 9.715/98"

"31 Após a publicação da Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, que suspendeu a execução dos decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, editou-se a Medida Provisória nº 1.212, de 22/11/1995, a fim de regular a sistemática de apuração e recolhimento do PIS, cujo art. 15 trazia o seguinte comando

"Art. 15. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

"32 A medida provisória em questão foi reeditada sucessivamente (1.249; 1.286, 1.325, 1.365, 1.407, 1.447; 1.495; 1.495-8, 1.495-9, 1.495-10, 1.495-11, 1.495-12, 1.495-13, 1.546-14; 1.546-15, 1.546-16, 1.546-17, 1.546-18, 1.546-19, 1.546-20; 1.546-21, 1.546-22, 1.546-23, 1.546-24, 1.546-25, 1.546-26; 1.623-27, 1.623-28; 1.623-29; 1.623-30, 1.623-31; 1.623-32, 1.623-33, 1.676-34, 1.676-35, 1.676-36, 1.676-37, 1.676-38), até ser convertida na lei nº 9.715/98, publicada no DOU em 26/11/1998. Todas as reedições e a própria lei de conversão sustentavam a mesma redação contida no aludido art. 15. Transcrevo abaixo o art. 18 da lei em apreço.

"Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

33 Ocorre que havia sido proposta contra a Medida Provisória nº 1 325/96, mencionada no parágrafo precedente, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 1 417), a qual ocasionou a apreciação de todas as reedições posteriores e da própria lei de conversão. Dentre as inconstitucionalidades argüidas contra essas normas, a única acolhida foi aquela relativa ao art 18 da lei nº 9.715/98, que, como vimos acima, impunha a aplicação da sistemática inaugurada pela Medida Provisória nº 1.212/95 aos fatos geradores ocorridos desde 01/10/1995, ferindo dessa forma o princípio da irretroatividade constante no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

34 Ao apreciar a medida cautelar em 07/03/1996, o STF determinou por unanimidade a suspensão temporária da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", por entendê-la contrária ao referido dispositivo constitucional, como atestam os excertos da ementa e do voto do relator abaixo transcritos

"4 Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, à cobrança, pelas expressões contidas no art 17 da M.P. no 1.325-96."

"É, contudo, inegável o relevo da argüição de retroatividade da cobrança, expressamente estipulada na cláusula final do art. 17 do ato impugnado, em confronto com o princípio consagrado no art 150, III, "a", da Constituição. Satisfeitos pressupostos legais à sua concessão, defiro, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender os efeitos da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995 contida no art. 17 da Medida Provisória nº 1.325, de 9 de fevereiro de 1996'"

35 Já no julgamento meritório, ocorrido em 02/08/1999, o referido Tribunal, também por unanimidade, confirmou o julgamento liminar, declarando inconstitucional a expressão acima transcrita, como se depreende da seguinte passagem da ementa do acórdão

"Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art 18 da Lei nº 8.715-98"

36 Como se pode observar, o STF declarou inconstitucional somente a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, como já fizera em relação à MP nº 1.212/95 e suas reedições, permanecendo válidos portanto os demais dispositivos da lei de conversão, inclusive o art 17, que convalidou os "atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.676-37 de 25 de setembro de 1998", última reedição da MP nº 1.212/95

37. Combinando-se a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98 com a declaração de constitucionalidade do art 17 da mesma lei, conclui-se que o alcance da decisão se restringe ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, uma vez que o prazo nonagesimal a que se refere o artigo 195, § 6º, da Constituição Federal começa a correr a partir da publicação da MP 1.212,

181

38. Diante do pronunciamento do Poder Judiciário sobre a matéria e a fim de dirimir eventuais dúvidas sobre a legislação aplicável ao PIS/PASEP no período em apreço, a Administração editou a IN SRF n 6, de 19/01/2000, cujos principais dispositivos reproduzo abaixo.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade do art 15, in fine, da Medida Provisória nº 1 212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o art 4º do Decreto nº 2 346, de 10 de outubro de 1997, resolve

Art 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1 212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e no 8, de 3 de dezembro de 1970" (grifei)

39. Portanto, correta a aplicação da alíquota de 0,75%, prevista na Lei Complementar nº 7/70, para o período compreendido entre 10/95 a 02/96."

Nesse ponto, também merece reforma a 1.ª decisão recorrida.

Realmente, desde logo verifica-se que o pretexto invocado para justificar a sua pretensão à revisão dos auto-lançamentos anteriores e do crédito tributário já extinto seria suposto erro na alíquota do PIS aplicada pelo contribuinte de acordo com o disposto nos arts. 15 e 17 da MP 1212 de 28/11/95, que foram convertidos no **art. 18 da Lei nº 9715/98**, todos julgados inconstitucionais pela Suprema Corte, sob invocação do princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195,§ 6º da CF/88) e da irretroatividade das leis fiscais (art. 150, inc. III, alínea "a" da CF/88) aos fundamentos sintetizados nas seguintes ementas:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP Medida Provisória Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98. (cf. Ac. do STF Pleno na ADIN nº 1417-DF, em sessão de 02/08/99, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, publ. in DJU de 23/03/01, pág. 85 EMENT VOL 02024-02 PP-00282)

"Contribuição social PIS-PASEP Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232.896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu "CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS-PASEP PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO I - Princípio da anterioridade nonagesimal C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias IV - Precedentes do STF ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97, ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches, RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T, 25.5.98 V - RE conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão reconrido Recurso extraordinário conhecido e provido. (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RE nº 253088-MG, em sessão de 20/11/2001, Rel. Min. MOREIRA ALVES, publ. in DJU de 01/02/02, pág. 106 EMENT VOL-02055-03 PP-00617)

Nesse ponto verifica-se que a semestralidade da base de cálculo do PIS é matéria pacificada tanto na Jurisprudência administrativa quanto na Jurisprudência Judicial, sendo certo que em decisão da C. 1ª Câm. do antigo 2º CC, por unanimidade de votos, deu integral provimento ao recurso do contribuinte para cancelar o lançamento ex officio que não considerou a semestralidade, aos fundamentos sintetizados na seguinte e elucidativa ementa:

"PIS SEMESTRALIDADE

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento. (Primeira Seção do STJ – Resp nº 144.708-RS e CSRF), sendo a alíquota de 0,75% Recurso Provido" (cf. Ac. nº 201-79.457, Rec. nº 125.824, Proc. nº 10940.001645/2001-92, em sessão de 30/06/06, em nome de Falcão Auto Posto Ltda, Rel. Cons. Gustavo Vieira de Melo Monteiro; no mesmo sentido cf. Acórdão CSRF/02-02.635 da 2ª Turma da CSRF, no Rec. de Div nº 202-122694, Proc. nº 10950.002565/2002-16, em sessão de 23/04/07, Rel. Cons. Josefa Maria Coelho Marques)

Entretanto, no caso concreto, a declaração de inconstitucionalidade da aplicação retroativa dada à MP 1212 de 28/11/95 convertida na Lei nº 9715/98, que fixavam a alíquota de 0,65% para o PIS e sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, data vénia, não autoriza a revisão dos auto-lançamentos anteriores efetuados, para aplicação da alíquota de 0,75% prevista na legislação reprimida com a declaração de inconstitucionalidade.

E isso porque o referido pretexto invocado no lançamento excogitado para justificar a pretensão à revisão de auto-lançamentos anteriores supõe erro na aplicação de
Assinado digitalmente por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D E
MANATTA

Autenticado digitalmente em 13/05/2011 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D E
Emitido em 06/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

alíquota e aplicação da alíquota de 0,75% prevista na legislação represtinada com a declaração de constitucionalidade - na realidade traduz um *erro de aplicação das normas aos fatos* e valores já oferecidos à tributação, ou seja, consubstancia um *erro de direito* que não autoriza a revisão do lançamento, pois está na lei (arts. 145, 146 e 149 do CTN) e proclama a Jurisprudência há muito pacificada (v. Ac. STF nº RE nº 104.226-SC in RTJ 113/908; Súmula 227 do TFR), o *erro de direito* no lançamento anterior *não autoriza a sua revisão*, que não pode ser promovida para a *adoção de um novo critério de interpretação da Lei ou de ato normativo (nova classificação)*, tal como recentemente proclamado pelo E. STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

*"TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO MANDADO DE
SEGURANÇA DESEMBARAÇO ADUANEIRO
CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA AUTUAÇÃO POSTERIOR
REVISÃO DE LANÇAMENTO ERRO DE DIREITO SÚMULA
227/TRF PRECEDENTES*

"Á mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento" (Súmula 227 do TFR)

A revisão de lançamento do imposto, diante de erro de classificação operada pelo Fisco aceitando as declarações do importador, quando do desembarque aduaneiro, constitui-se em mudança de critério jurídico, vedada pelo CTN.

O lançamento suplementar resta, portanto, motivado por erro de direito (Precedentes Ag 918.833/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 11/03/2008, AgRg no REsp 478.389/PR, Min. HUMBERTO MARTINS, DJ. 05/10/2007, REsp 741.314/MG, Rela. Min. ELIANA CALMON, DJ. 19/05/2005, REsp 202958/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 22/03/2004, REsp 412904/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/05/2002, p. 142, Resp nº 171.119/SP, Rela. Min. ELIANA CALMON, DJ em 24/09/2001)

Recurso Especial desprovido" (cf. AC da 1ª Turma do STJ no REsp nº 1.112.702-SP, Reg. nº 2008/0105327-2, em sessão de 20/10/09, Rel. Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 06/11/09)

Isto posto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, reformando a 1.ª decisão recorrida, para reconhecer a decadência em relação ao período de 01/95 e 01/96 nos termos do art. 150, § 4º do CTN, com a consequente extinção do crédito tributário dela decorrente nos termos do art. 156, inc. V do CTN e, no mérito, julgar improcedente o lançamento, cancelando as exigências remanescentes não abrangidas pela decadência.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2011.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA