



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

Processo nº 10845.000652/2004-06
Recurso nº 262.323 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.405 – 1ª Turma Especial
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente RLM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1994 a 31/07/1994, 01/09/1994 a 31/12/1994, 01/05/1995 a 30/09/1995

SÚMULA VINCULANTE - EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA - A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

PIS - DECADÊNCIA - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

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 e Relatora

EDITADO EM: 17/04/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Paulo Sérgio Celani(suplente) e Maria Adelaide Carrreiro Gonçalves de Aquino(suplente).

Ausente, justificadamente, as conselheiras Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 01 a 11) lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à exigência de PIS, nos períodos de apuração especificados. Às fls. 12/13 consta termo de verificação fiscal relatando os seguintes fatos:

- *A presente ação fiscal decorreu do processo nº 10845.000829/94-88, relacionado à ação judicial nº 94.020.00853-5, cautelar nº 93.020.9203, na qual o contribuinte pretende deixar de recolher o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo sido depositados os valores questionados;*
- *A decisão judicial definitiva considerou parcialmente procedente o pedido, mantendo a aplicação da LC nº 7/70 e legislação posterior;*
- *Não consta registro de recolhimento relativo à conversão dos depósitos em renda da União, não tendo sido trazida cópia dos respectivos DARF;*
- *Cálculos demonstram que a totalidade dos depósitos foi levantada, concluindo-se que estes não mais suspendem a exigibilidade do crédito discutido;*
- *Com base na decisão judicial, calculou-se o PIS devido pelo contribuinte, utilizando-se a receita bruta para cálculo do IRPJ e base de cálculo da Cofins inscrita nas DIRPJ dos exercícios 1995 e 1996, aplicando-se multa de 75%;*
- *Em alguns períodos verificou-se que os valores constantes da DCTF são inferiores àqueles efetivamente devidos, procedendo-se ao lançamento correspondente.*

Às fls 123 a 134 consta impugnação ao lançamento, na qual o contribuinte alega, em síntese, que:

- *Sendo o PIS tributo sujeito ao lançamento por homologação, se insere nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, desde que tenha ocorrido recolhimento. Caso não haja pagamento, aplica-se o art. 173-I do CTN;*
- *Neste sentido entendem a jurisprudência judicial e administrativa;*
- *Considerando que em todos os meses houve pagamento, resta evidente que o prazo decadencial teve início a partir da ocorrência dos fatos geradores, tendo ocorrido a decadência para todos, no mínimo, em set/2000;*
- *Ainda que não tivesse havido pagamento, da mesma forma teria ocorrido a perda do direito de lançar em 2000 e 2001;*

- *Tendo em vista que a ciência do auto ocorreu em 22/03/2004, vê-se ter incidido o instituto da decadência, caracterizando-se a exigência como ilegítima;*
- *A sistemática de cálculo adotada pela autoridade fiscal não atendeu ao que transitou em julgado na ação judicial, determinando a aplicação da LC nº 7/70, ou seja, do art. 6º desta norma (faturamento do 6º mês anterior);*
- *Neste sentido, cita-se jurisprudência do Conselho de Contribuintes;*
- *Nos casos de medida liminar concedida em mandado de segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, deve ser efetuado o lançamento de ofício, no prazo legal, suspendendo-se a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, sem a imposição da multa de ofício, visto que a ação judicial foi ajuizada antes da ocorrência do fato gerador.*

Analizando o litígio, a DRJ/Rio de Janeiro II – RJ considerou procedente o lançamento, conforme ementas abaixo transcritas:

"FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

PIS. DECADÊNCIA. É de 10 anos o prazo decadencial para o lançamento da Contribuição para o PIS.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEIS MESES. O art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70 trata de ar prazo de recolhimento da contribuição e não da sua base de cálculo, logo, não há sustentação legal para se admitir suposto recolhimento a maior de contribuição, fruto do entendimento de que havia separação de seis meses entre o fato gerador da exação e sua base de cálculo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGÍVEL. INAPLICABILIDADE DO ART. 63 DA LEI Nº 9.430/1996. Sendo o crédito tributário, no momento do lançamento, plenamente exigível, não é de se aplicar o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, ainda que, anteriormente, tenha havido, para aquele crédito tributário, depósito judicial suspendendo a sua exigibilidade.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE. No caso de lançamento de ofício oriundo da falta ou insuficiência de recolhimento de tributo, é exigível a multa de ofício, por expressa determinação legal."

Às fls. 176 a 194 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as mesmas alegações levantadas na impugnação, acrescentando que:

- *A delegação ao SRF para alterar a jurisdição das DRJ é nula, pois está em confronto com a Lei nº 9.784/99, em seu art. 13-I;*
- *Relativamente à decadência, acrescenta-se que o STF editou a Súmula vinculante nº 08.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Magda Cotta Cardozo, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Considerando a alegação da recorrente, bem como por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão preliminar de mérito relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

Apesar de haver controvérsias acerca do tema, especificamente em relação ao PIS, entendo que a regra de decadência aplicável a tal contribuição encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela

impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

“Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.”

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

No presente caso, vê-se que o lançamento decorreu da análise dos valores recolhidos e informados pelo contribuinte em suas DCTF, concluindo a autoridade fiscal serem estes, nos períodos lançados, inferiores àqueles efetivamente devidos, nos termos da decisão judicial transitada em julgado (fls. 05 a 07). Apesar de haver ação judicial, bem como depósitos naqueles autos, vê-se que tal fato não teve repercussão no cálculo efetuado, considerando que a totalidade dos valores foi objeto de levantamento, não havendo conversão em renda da União.

Sendo assim, entendo ser cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve declaração e pagamento parciais, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Da análise de tais informações, decorreu a não homologação do ato praticado pelo contribuinte, dando origem ao auto de infração em tela.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 19/03/2004 (fl. 121), constata-se, nos termos do artigo 150 citado, a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário lançado, relativo aos anos de 1994 e 1995, encontrando-se o referido direito extinto em 1999 e 2000, respectivamente, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Além disso, resta observar que não tem mais relevância a discussão acerca da aplicação ou não das disposições contidas na Lei nº 8.212/91 ao PIS, uma vez que, ainda que se entenda que tal norma era aplicável à contribuição, como é o caso desta relatora, a declaração de inconstitucionalidade aqui tratada impede sua aplicação, concluindo-se, da mesma forma, pela aplicação da regra do CTN.

Por todo o acima exposto, voto pelo provimento do recurso, considerando indevida a presente exigência em razão da decadência, ficando, em consequência, prejudicada a análise das demais alegações da recorrente.


Magda Cotta Cardozo