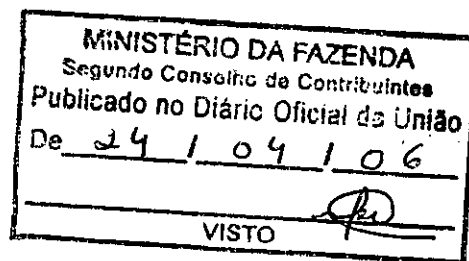




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000487/97-48
Recurso nº : 113.736
Acórdão nº : 202-15.066



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : INDÚSTRIAS TÊXTEIS BARBÉRO S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA. Decai em cinco anos, na modalidade de lançamento de ofício, o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos para a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado. Os lançamentos feitos após esse prazo de cinco anos são nulos.

PIS. SEMESTRALIDADE.

Não é de se prover o recurso manejado, uma vez que a Fiscalização é quem detém créditos de PIS contra a recorrente, como apurado em diligência e com expressa observação ao critério da semestralidade para a exação.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIAS TÊXTEIS BARBÉRO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Nayra Bastos Manatta, Gustavo Kelly Alencar e Raimar da Silva Aguiar.
cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000487/97-48
Recurso nº : 113.736
Acórdão nº : 202-15.066

Cleiza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : INDÚSTRIAS TÊXTEIS BARBÉRO S/A

RELATÓRIO

Adoto, por bem descrever a matéria tratada neste processo, o relatório constante da Decisão de fls. 139 a 154:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 58/91), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de janeiro/88 a março/88, julho/88, outubro/88 a dezembro/94, maio/96 e junho/96, tendo o autuante assim descrito as irregularidades apuradas, no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, às fls. 92/93:

"1 - MANDADO DE SEGURANÇA (AMS-89.0005432-5)

Em 20/fev/89, a fiscalizada impetrou o Mandado de Segurança em referência, constante do Processo Administrativo nº 10855.000314/89-10, contestando a constitucionalidade do Decreto-Lei 2.445/88, quando obteve liminar do Juízo Federal da 21ª Vara, em São Paulo, para impedir a autoridade impetrada de praticar qualquer ato tendente a exigir o pagamento desta contribuição, inclusive com impedimento de autuação, ficando, entretanto, a liminar condicionada à prestação de caução idônea, real ou fidejussória, ou, depósito administrativo em dinheiro, inclusive das prestações vincendas.

Esta empresa apresentou a Carta de Fiança nº 02-13863/89, expedida pelo Banco Financeiro e Industrial de Investimento S.A., para garantia de até NCz\$7.271,64, correspondentes à diferença de valores decorrentes do PIS, somente para os meses de AGOSTO e SETEMBRO de 1988.

Referida ação encontra-se encerrada, com trânsito em julgado, conforme certidão expedida pelo Cartório da 21ª Vara Federal em São Paulo.

2. MEDIDA CAUTELAR 95.0902217-9

Distribuída junto à 2ª Vara Federal, em Sorocaba, em 13/06/95, objetivando a suspensão da exigibilidade do PIS, com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e oferecendo depósitos judiciais em garantia da suspensão da exigibilidade, até decisão final de mérito.

Em sentença proferida em 16/08/95, a ação foi julgada procedente, permanecendo a obrigatoriedade da empresa em depositar mensalmente nos autos, com base na Lei Complementar 7/70, ENQUANTO PERDURAR A AÇÃO PRINCIPAL. Os autos subiram ao



Processo nº : 10855.000487/97-48
Recurso nº : 113.736
Acórdão nº : 202-15.066

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

TRF, tendo sido confirmada em parte a sentença de primeira instância, alterada na parte referente à verba honorária, com trânsito em julgado ocorrido em 03/09/96. É o que se infere da Certidão emitida pelo Cartório da 2ª Vara Federal em Sorocaba, datada de 30 de janeiro de 1997 (cópia às fls. 45 deste processo).

3. DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS

A fiscalizada efetuou depósitos judiciais somente para os meses de janeiro de 1995 até abril de 1996, conforme cópias das guias juntadas neste processo administrativo, que tem por objeto o auto de infração lavrado para este período, o qual encontra-se com sua EXIGIBILIDADE SUSPensa, nos termos dos art. 151, II do CTN, até decisão final da AÇÃO CAUTELAR 95.0902217-9, podendo ser convertida em renda da União, se suficiente para extinguir o crédito constituído, nos termos do art. 156, VI do CTN, após análise da PSFN.

4. DOS PAGAMENTOS EFETUADOS

Este estabelecimento efetuou pagamento do PIS, referente aos seguintes fatos geradores: janeiro a dezembro de 1987; agosto de 1998 (considerado no auto de suspensão, tendo em vista a Carta de Fiança citada no item 1 acima); maio e junho de 1996.

5. DA DISPENSA DE RECOLHIMENTOS

Pelo disposto no artigo 11 do Decreto-Lei nº 2.445/88, este estabelecimento está dispensado dos recolhimentos das contribuições ao PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril, maio e junho de 1988.

6. Pelo exposto, e considerando as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional, e visando prevenir a jurisdição, nos termos do art. 9º do Decreto 70.235/72, com as alterações do 1º da Lei nº 8.748/93, lavrei o presente auto de infração para constituir o crédito da Fazenda Nacional, relativo às contribuições sociais mensais devidas ao PIS - Programa de Integração Social, com base na legislação em vigor."

Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação tempestiva, às fls. 96/124, onde, em síntese e fundamentalmente, alega que:

- 1. preliminarmente, nos termos do art. 173, I, do CTN, o direito de realizar a constituição do crédito referente ao período de janeiro/88 a fevereiro/92 já resta irremediavelmente decaído. O art. 10 do DL 2.052/83 trata apenas de prescrição. Ademais, decadência e prescrição são matérias reservadas pela Constituição à Lei Complementar, não podendo ser regulada por Decreto-Lei;*

cul //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

2ª CC-MF
Fl.

Cláudia Takefuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10855.000487/97-48
Recurso nº : 113.736
Acórdão nº : 202-15.066

2. no mérito:

- *não pode, sob o pretexto de que os DL 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais e suspensa sua eficácia pelo Senado Federal, exigir-se a diferença de alíquota de 0,65% (que foi a recolhida) para 0,75%, porque a Resolução nº 49 somente tem efeito ex nunc, ou seja, afeta as relações a partir de sua publicação, não tendo o condão de retroagir para suspender a eficácia em relação a situações pretéritas. Não se pode olvidar que já existe, em relação ao período indicado, o ato jurídico perfeito referente à obrigação tributária que nasceu dentro da validade de norma posteriormente declarada inconstitucional inter partes e com efeitos suspensos por Resolução do Senado Federal. Além disso, quando da obtenção do faturamento, todos os valores necessários à formação de preço levaram em consideração a alíquota de 0,65% e não de 0,75%, de forma que exigir a diferença é basicamente impor exigência sobre o lucro ou sobre o patrimônio. Portanto, o presente auto de infração deve ser totalmente recalculado pela alíquota de 0,65%;*
- *a multa não é devida, porque a conduta foi lícita, uma vez que a obrigação tributária nasceu em decorrência do fato previsto nos citados Decretos-Leis e com base neles foram apurados os valores, muito embora não se tenha por constituído o crédito tributário;*
- *segundo o art. 6º da LC 7/70, o fato gerador do PIS, no seu aspecto temporal, ocorre no próprio mês, todavia, sua base de cálculo será o faturamento de seis meses atrás. Como o AFTN não considerou tal disposição, deve o presente auto de infração ser devidamente corrigido. Cita jurisprudência administrativa;*
- *é incabível a aplicação da TR até o mês de julho de 1991, pois decorre da Lei 8.218/91, com vigência a partir do mês de agosto de 1991. Mesmo após agosto/91 é incabível tal aplicação, pois, dada a natureza da TR, a União estaria cobrando variação monetária, além de estar sendo remunerada por uma faixa de lucro própria de estabelecimentos bancários, cuja atividade não é por ela exercida. Ademais, a União não pode deixar de observar a disposição contida no Decreto 22.626/33 e adotar taxa de juros sabidamente superior à legal. Por fim, a própria Constituição Federal de 1988, no artigo 192, § 3º, prescreve que a exigência de juros não pode ultrapassar 12% a.a.;*
- *não se pode admitir que a Ufir, índice de correção monetária, possa incidir sobre juros. O anatocismo é proibido pelo Decreto*

cul //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM
Brasília - DF, em 15/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000487/97-48
Recurso nº : 113.736
Acórdão nº : 202-15.066

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

22.626/33 e também pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, julgou procedente o lançamento firmado, por intermédio da DECISÃO DRJ/CPS nº 02717/99, assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/03/1988, 01/07/1988 a 31/07/1988, 01/10/1988 a 31/12/1994, 01/05/1996 a 30/06/1996

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é de dez anos a partir da data fixada para o seu recolhimento. - LC 7/70. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. VIGÊNCIA. Com a Resolução 45/95 do Senado Federal, no período abrangido pelos DL 2.445/88 e 2.449/88 o PIS deve ser recolhido segundo a LC 7/70 e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da LC 7/70 veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição. TRD. JUROS DE MORA. Subtrai-se da cobrança da TRD, como juros de mora, o valor referente ao período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Inconformada com a decisão proferida, a interessada recorre a este Segundo Conselho (fls. 161 a 179), alegando, em apertada síntese:

- desobrigação do depósito recursal de 30%, em razão de liminar deferida em autos de ação cautelar nominada proposta;
- decadência quinquenal a ser aplicada ao lançamento;
- deve ser aplicada a alíquota de 0,65% à exigência reclamada; e
- aplicação do art. 6º da LC nº 7/70 (semestralidade).

Por votação unânime deste Colegiado, os autos baixaram em diligência. Finda a diligência de fls. 228 a 252, deu-se a abertura de prazo de 05 (cinco) dias para a interessada apresentar sua manifestação ao mencionado parecer conclusivo de diligência.

O então patrono da interessada, na oportunidade, veio aos autos (fl. 254) e apresentou RENÚNCIA DE MANDATO, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil. Em face disso, a Fiscalização fez publicar edital intimando a interessada a, em querendo, apresentar sua manifestação quanto a conclusão da diligência requerida e realizada.

É o relatório.

cul



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000487/97-48
Recurso nº : 113.736
Acórdão nº : 202-15.066

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Em preliminar, analiso a questão da decadência de parte de períodos objetos do Auto de Infração de fls. 58 a 94.

A jurisprudência majoritária do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, com relação à questão do prazo decadencial para a constituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, posiciona-se no sentido de que o prazo é de cinco anos. Confira-se:

"PIS - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - ANO DE 1991 - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra essencial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-06027, Rel. Conselheira Tânia Koetz Moreira, Sessão de 24.2.2000) (destacamos);

"IRPJ - PIS/REPIQUE - Decadência - Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento denominado de homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Para o IRPJ e PIS, esse prazo é de cinco anos, consoante § 4º do artigo 150 do CTN." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-05237, Sessão de 15.7.1998) (destacamos); e

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSLL), o imposto de renda incidente na fonte sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-05241, Rel. Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, Sessão de 15.7.1998) (destacamos).

Com efeito, uma vez que o lançamento ocorreu em março de 1997, tendo como objeto fatos geradores ocorridos de janeiro de 1988 a junho de 1996, na esteira do entendimento da acima citada jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes, a União Federal decaiu do

cef



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15 / 8 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Deuza Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10855.000487/97-48
Recurso nº : 113.736
Acórdão nº : 202-15.066

direito de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores correspondentes aos períodos 01/88 a 12/94 (pois o ano de 1995 não foi objeto da Fiscalização).

O prazo decadencial para o PIS é de cinco anos, devendo-se subordinar a Fiscalização para fins de preservar seu direito de efetuar o lançamento (de ofício) ao disposto nos artigos 150, § 4º; e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, ou seja, aplicáveis quando houver pagamento ou não do tributo em questão, respectivamente.

Feitas tais considerações, que já nos permitem definir o termo inicial de contagem do prazo decadencial do PIS, cumpre que se façam agora algumas observações complementares acerca da extensão em si deste prazo, antes que se definam os efeitos de tudo quanto se expôs e se exporá, sobre os créditos constituídos no presente processo. É que remanescem dúvidas, entre tantos quantos operam a legislação tributária, quanto ao prazo de decadência para esta contribuição, em razão da superveniência de vários atos legais que versaram, direta ou indiretamente, sobre a matéria. De se ver.

Antes de mais nada, reafirme-se o óbvio: as contribuições para-fiscais, das quais a Contribuição para o PIS é um exemplo, estão expressamente incluídas na Carta Magna de 1988, em seu artigo 149, que as recepcionou e deu-lhes nova vestimenta, mesmo que não lhes tenha transmutado suas naturezas jurídicas.

Se tal inclusão, no entanto, é certamente suficiente para qualificá-las como tributos, exteriorizada fica, ao menos, a preocupação do constituinte em submetê-las à influência de alguns ditames da legislação tributária, entre os quais, por força da remissão feita pelo dispositivo retrocitado ao inciso III do artigo 146 da mesma lei máxima, inclui-se a submissão aos prazos decadenciais e prescricionais do CTN¹.

No entanto, ao contrário do que ocorreu com as demais contribuições (FINSOCIAL, COFINS e CSLL), que tiveram, **por força de discutível legislação superveniente – Lei nº 8.212/91** – seus prazos de decadência alterados para 10 (dez) anos, tal não ocorreu com o PIS, mantido então para tal exaço os prazos decadenciais e prescricionais do CTN (arts. 150 e 173).

E tal afirmativa resta corroborada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que sobre a matéria, prazo de decadência do PIS, assim concluiu:

“(…)

As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a.1. contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239). (...). A sua instituição, todavia, está condicionada à observância da técnica da competência residual da União, a começar, para a sua instituição, pela exigência de lei complementar (art. 195, parág. 4º; art. 154, I); (...).

¹ “1. É princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, “b”, da CF. (...)” Agravo de Instrumento nº 468.723-MG, Ministro relator Luiz Fux, r. decisão publicada no DJU, I, de 25.3.2003, fls. 216/217

cul



Eliana Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10855.000487/97-48

Recurso nº : 113.736

Acórdão nº : 202-15.066

(...)

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). (...) A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição, inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

(...)

*O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições da seguridade social."*²

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça também já encampou a aludida tese sustentada pela Corte Suprema, em parte acima transcrita, conforme se pode depreender da leitura da ementa referente ao acórdão publicado no D.J.U., Seção I, de 04/11/2002:

"TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA

- 1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 CTN).*
- 2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.*
- 3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial, nem por depósito do devido.*
- 4. Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.*
- 5. Recurso especial provido."*³

In casu, portanto e em razão do acima exposto, quanto aos créditos tributários objetos do Auto de Infração lavrado, procedente é a manifestação preliminar de inconformidade reconhecida à interessada, pois aplicável à espécie o inciso I do artigo 173 do CTN.

Assim, tenho como decaído o período objeto da autuação que vai de janeiro de 1988 a dezembro de 1994.

Passo, a seguir e como relatado, a enfrentar a discussão nestes autos que versa a respeito do lançamento de crédito tributário de PIS contra a recorrente que, por sua vez, requer, entre outras alegações, a aplicação do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 "... com critério ou elemento de base de cálculo e não como critério de vencimento ..." (semestralidade).

² RE 148754-2/RJ, Min. Relator Francisco Rezek, acórdão publicado no DJU de 4/3/1994, Ementário nº 1735-2; e, RE 138284-8/CE, Min. Relator Carlos Velloso, acórdão publicado no DJU de 28/8/1992, Ementário nº 1672-3

³ Recurso Especial nº 332.693/SP, Ministra relatora Eliana Calmon, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça

Cuf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10855.000487/97-48
Recurso nº : 113.736
Acórdão nº : 202-15.066

A Fiscalização, ao proceder a diligência determinada, cujo resultado está consubstanciado no parecer de fls. 228 a 252, apurou que ao invés de a recorrente ter créditos de PIS a seu favor, tinha ela SIM, mesmo adotando-se o critério da semestralidade, débitos para com o Fisco.

Ante o exposto, observando o **critério da semestralidade** a ser adotado nestes autos, conforme farta jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça, e em tendo sido verificado que o Fisco é quem detém créditos de PIS contra a recorrente, voto por dar provimento parcial ao recurso interposto, tão-somente para acolher a decadência nos termos em que enfrentada e decidida.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA