



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

Processo nº 10875.001269/97-19
Recurso nº 214.836 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.316 – 3ª Turma
Sessão de 23 de outubro de 2009
Matéria PIS - Semestralidade, Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado B. HERZOG COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1991 a 30/09/1995

PIS. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 2.052/83.

Na falta de legislação específica e uma vez reconhecida pelo STF a natureza tributária do PIS, submete-se ao prazo quinquenal para decadência e prescrição previsto no CTN.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal. A contagem do prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício das contribuições sociais deve obedecer às regras previstas no CTN.

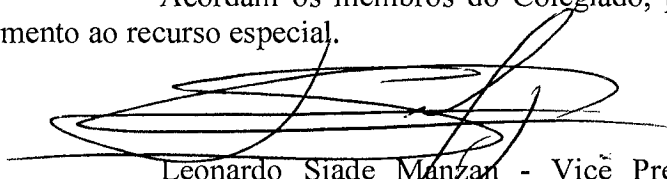
PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 11, DO 2CC.

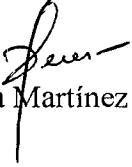
Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, restaura-se a vigência da Lei Complementar nº 7/70, que prevê a incidência da exação sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização da sua base de cálculo (semestralidade), até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.


Leonardo Siade Manzan - Vice Presidente Substituto no exercício da Presidência


Maria Teresa Martínez López - Relatora

EDITADO EM: 03/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Leonardo Siade Manzan e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com fundamento no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela então Portaria nº 55, de 12/03/98, contra decisão consubstanciada em acórdão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes interpõe recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Inconformada, pois, com a decisão que definiu como base de cálculo da contribuição para o PIS o faturamento de seis meses atrás (semestralidade) sem correção monetária e tratou a matéria da decadência com fundamento no art. 173, I, do CTN ao invés dos arts. 3º e 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83 e/ou art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A ciência do auto de infração ocorreu em 03/07/1997, envolvendo os períodos (FG) entre 07/1991 a 09/1995.

A ementa da decisão recorrida possui a seguinte redação:

PIS – SEMESTRALIDADE – MUDANÇAS DA LEI COMPLEMENTAR nº 07/70 ATRAVÉS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 – A regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, diz respeito à base de cálculo e não a prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento de seis meses atrás. Tal regra manteve-se incólume até a Medida Provisória nº 1.212/95, a partir da qual a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês. **DECADÊNCIA** – Nos termos do art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas sobre decadência. Sendo assim, o Decreto-Lei nº 2.052/83 não foi recepcionado pela Carta de 1988. Pela mesma razão, não prevalece o prazo previsto no art. 45 da lei nº 8.212/91, devendo ser aplicado ao PIS as regras do CTN (Lei nº 5.172/66). **Recurso parcialmente provido.**

Ao tomar ciência tanto do Recurso Especial, admitido pelo despacho nº 201-356, de fl. 226, como do Acórdão, a contribuinte apresentou Embargos de Declaração nos

quais argumentou ter ocorrido omissão quando o julgador deixou de manifestar-se sobre a incidência de correção monetária da base de cálculo somente a partir do sexto mês e contradição quando determinou que a decadência fosse considerada conforme art. 173, I, do CTN e não do art. 150, § 4º, do mesmo diploma.

Em decisão (fls. 276/278), a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes acolheu os embargos somente para esclarecer ponto omissos, fazendo constar que *“a base de cálculo do PIS-PASEP, até 01.03.1996, data da entrada em vigor da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador sem qualquer atualização monetária”*.

Nas contrarrazões, alega a interessada que a matéria relativamente à semestralidade e correção da base de cálculo está pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, rigorosamente na mesma linha defendida pela decisão guerreada e no tocante à decadência, entende que não configurou divergência apta a ensejar o acolhimento do recurso, não devendo, de qualquer forma, prevalecer a tese dos 10 anos articulada pela Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O Recurso Especial atende aos pressupostos legais de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

No tocante à decadência, entende a D. Procuradoria que seu prazo é de 10 anos, conforme arts. 3º e 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83 e/ou art. 45 da Lei nº 8.212/91, apresentando como Acórdãos divergentes os de nºs 203-06907, 108-05.106 e 105-10.186.

Assim, duas fundamentações para justificar o prazo de 10 anos: a primeira o com base no DL nº 2.052/83, e a segunda com fundamento na Lei nº 8.212/91.

Quanto à base de cálculo, adota a tese de que o art. 6º da LC nº 7/70 refere-se ao prazo de pagamento, e não à base de cálculo, e com as posteriores alterações das datas de pagamento, não restaria razão à contribuinte.

Aduz, ainda, que durante todo o período que vai da data da base de cálculo do PIS até a data do seu recolhimento, o valor deve ser corrigido.

Quanto ao item correção monetária da base de cálculo do PIS, não logrou êxito a Fazenda Nacional em demonstrar a divergência apontada, limitando-se a citar e transcrever decisão proferida pelo judiciário, que não se presta para caracterizar a divergência.

Assim sendo, conhece-se do recurso especial somente quanto à decadência e, no tocante base de cálculo, à divergência de interpretação do art. 6º da LC nº 7/70 (base de cálculo ou prazo de recolhimento).

 3 

Decadência

Conforme relatado, o presente processo refere-se a auto de infração lavrado contra a contribuinte pela falta de recolhimento da contribuição ao PIS em períodos compreendidos entre 07/1991 a 09/1995.

Relativamente à essa matéria, entendeu o Acórdão recorrido que deve prevalecer a regra do Código Tributário Nacional, artigo 173, I, e a Fazenda Nacional, a regra prevista no Decreto-Lei nº 2.052/83 ou a da lei nº 8.212/91.

Vejamos o que dispõem os arts. 3º e 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83:

Art 3º - Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de dez anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-lei.

(...)

Art 10 - A ação para cobrança das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que referidos dispositivos não tratam de prazo decadencial. O art. 3º trata de comando dirigido ao contribuinte sobre a guarda de documentos. O prazo de dez anos justifica-se porque tem a Fazenda cinco anos, a partir do fato gerador, para constituir o crédito tributário, e mais cinco anos para cobrá-lo (decadência + prescrição). Já o artigo 10 trata de prescrição do direito de cobrar o débito lançado.

De qualquer forma, na vigência da anterior Constituição, a contribuição ao PIS/PASEP não tinha caráter tributário, destinando-se a implementar a garantia constitucional de participação dos trabalhadores nos lucros da empresa. Nesse passo, era legítima a fixação, pelo art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83, de prazo prescricional de 10 anos, já que o PIS não se subordinava ao Código Tributário Nacional.

Com a Constituição de 1988, o PIS-PASEP passou a integrar as fontes de custeio da Seguridade Social, o que lhe deu caráter de tributo, submetendo-se, no tocante à **prescrição e à decadência**, ao Código Tributário Nacional.

Desta forma, o Decreto-lei não é a via correta para tratar do PIS, questão já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 148.754-2, que consolidou o entendimento de ser incabível a alteração da contribuição do PIS pela via do decreto-lei, no caso os de nºs 2.445/88 e 2.449/88. Esse fundamento também serve para justificar a inexigibilidade do PIS frente ao Decretos-Lei nº 2.052/83, pois veiculado em espécie normativa incompatível com seu conteúdo pois não recepcionada pela nova Constituição Federal.

Nos termos do art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas sobre decadência.



Portanto, a aplicação da regra de decadência ao PIS, na falta de legislação específica e uma vez reconhecida pelo STF sua natureza tributária, se reporta à especificidade de cada um dos fatos geradores, valendo dizer que, para aqueles cujos créditos foram satisfeitos, mesmo com insuficiência, seguem o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, enquanto aqueles outros, para os quais não houve pagamento, como foi o caso presente, seguem o disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

No mais, o Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 publicou o enunciado da Súmula vinculante nº 8, *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. Carmen 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.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

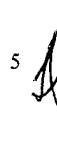
Portanto, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 não há como se acolher o pleito da Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de reformar a decisão recorrida para restabelecer a decisão de primeira instância.

Base de cálculo

Aduz a recorrente que a Lei Complementar nº 7/70 em seu artigo 6º trata do prazo para recolhimento da contribuição ao PIS, e não da base de cálculo.

O problema, passou a residir, no período de outubro de 1988 a novembro de 1995, (ADIN 1417-0) no que se refere a se é devido ou não a respectiva atualização quando da utilização da base de cálculo do sexto mês anterior.

Tenho comigo que a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a

 5 

base de cálculo da Contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu art. 6º, parágrafo único:

“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488) “... os juristas, são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse.”

Ao analisar o disposto no art. 6º, parágrafo único, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). Não há, neste caso, como dissociar os dois elementos (base de cálculo e fato gerador) quando se analisa o disposto no referido artigo.

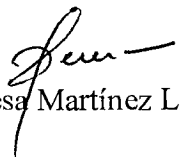
No mais, a matéria já se encontra pacificada no âmbito do CARF e do STJ. Cabe lembrar que a matéria já foi objeto de Súmula cuja redação é a seguinte:

SÚMULA 2CC nº 11 - A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Deixo assim, por desnecessário, de tecer maiores comentários, devendo ser observado a semestralidade na apuração de supostos débitos.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso do Procurador da Fazenda Nacional para manter o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.


Maria Teresa Martínez López