



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

Processo n° 10880.032212/93-32
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-002.625 – 3ª Turma
Sessão de 12 de novembro de 2013
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado G. Luporini Rolamentos Ltda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1991 a 30/04/1993

Ementa:

NULIDADE DE LANÇAMENTO

Inexiste nulidade de auto de infração lavrado por agente capaz, contendo os requisitos exigidos pelo art. 10, do Decreto no. 70.235, de 1972. A alegação de prejuízo ao direito de defesa é afastada diante da apresentação de peça impugnatória na qual o sujeito passivo expõe todos os pontos de discordância em relação ao ato administrativo.

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

É válida a exigência formalizada com base nos Decretos-Leis nos. 2445 e 2449/88, declarados inconstitucionais, quando não exceder a contribuição devida com fulcro na Lei Complementar no. 7/70 e alterações.

Recurso Especial da Fazenda parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencida a conselheira Maria Teresa Martínez López que negava provimento.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente substituto

JOEL MIYAZAKI - Relator.

EDITADO EM: 04/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: : Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente substituto).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido, abaixo transcrito:

Contra a contribuinte nos autos qualificada foi lavrado o auto de infração às fls. 05/12, formalizando lançamento de ofício da Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, relativa aos períodos de apuração de 05/91 a 04/93. Consta do fundamento legal os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Consta do relatório da decisão recorrida o que a seguir transcrevo:

"Na descrição dos fatos e enquadramento legal (fl. 12), consta que a autuada não declarou a contribuição devida em DCTF e não efetuou o recolhimento devido. O termo de verificação à fl. 04 informa que a contribuinte entrou com Ação Cautelar requerendo o depósito judicial da contribuição, tendo sido deferida a medida liminar requerida, porém não efetuou nenhum depósito.

Cientificada em 11/06/93 (fl. 12), a autuada impugnou o lançamento em 12/07/93, nos termos da petição acostada às fls. 16/25, argumentando em síntese que:

a) preliminarmente o auto de infração deverá ser considerado nulo, por não preencher os requisitos legais e prejudicar a defesa da impugnante;

b) os juros se apresentam contraditórios no corpo do auto, ora equivalentes a 8.393,85 UFIR e ora 12.657,90 UFIR, quando sequer poderiam ser exigidos, quando se fez a correção pela TR, que não é meramente atualizatória, mas sim remuneratória, como já decidiu o STF;

c) a legalidade e constitucionalidade do PIS, nos moldes em que está sendo exigido, já é objeto de ação judicial em curso na 14ª Vara Federal de São Paulo, estando assim transferido para o Poder Judiciário o crédito objeto do auto de infração;

d) são inconstitucionais os Decretos-Leis nos. 2.445 e 2449/88, assim como as Leis nos. 8.012 e 8.019/90, que introduziram modificações nas Leis Complementares nos. 7/70 e 17/73 em desobediência ao princípio da hierarquia das leis; e

e) nos termos das citadas Leis Complementares, o fato gerador é o lucro e a base de cálculo o imposto de renda, nunca o faturamento ou a receita operacional bruta.

A impugnação foi submetida ao autor do procedimento, que, na informação fiscal à fl. 34, pronunciou-se pela manutenção do feito. Para complementar a instrução do processo, foram acostadas aos autos as peças constantes das fls. 35/61."

Por meio do Acórdão DRJ/BSR no 6.980, de 31 de julho de 2003, a 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF, por unanimidade de votos, julgaram procedente em parte o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 05/05/1991 a 30/04/1993

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE

Inexiste nulidade de auto de infração lavrado por agente capaz, contendo os requisitos exigidos pelo art. 10 do Dec.no. 70.235, de 1972, e, na impugnação, o sujeito passivo apresenta todos os pontos de discordância contra o feito.

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

É válida a exigência formalizada com base nos Decretos-Leis no.s 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, quando não exceder a contribuição devida com fulcro na Lei Complementar e. 7/70 e alterações posteriores.

RETROATIVIDADE BENIGNA

Cabe reduzir a multa de ofício aplicada anteriormente em percentual superior a setenta e cinco por cento, em respeito ao disposto no art. 106, II, 'c', do CTN."

A contribuinte, inconformada com a decisão prolatada pela DRJ, apresenta recurso onde, em síntese e fundamentalmente, reitera os argumentos expostos em sua impugnação quanto à nulidade do auto de infração, por não possuir os requisitos do art. 10 do PAF, em especial, insuficiência na descrição dos fatos. Reitera quanto à base de cálculo equivocada, eis que com a inconstitucionalidade dos decretos-leis, a alíquota passou a ser de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior à data da ocorrência do fato gerador. E mais adiante alega que (SIC) "o fato gerador era o lucro e a base de cálculo era o valor do imposto de renda sobre o lucro, jamais o faturamento ou a receita bruta." (fl. 96). Insurge-se contra os juros e a taxa Selic.

No mais, alega ter ocorrido prescrição intercorrente: Aduz que entre a data da protocolização da impugnação (12/07/1993) e a datada intimação da decisão proferida pela DRJ (10/07/2007) se passaram 14 anos. Alega que entre a ciência da decisão de primeira instância e a ciência ao recorrente, 4 anos se

passaram. E mais (sic) "não se trata apenas em finalizar a demanda no quinquênio legal, trata-se de ferir garantia legal e configurar verdadeira afronta ao princípio da segurança jurídica, pois não se pode negar que perpetrar-se por longos 14 anos uma decisão ainda em primeira Instância, não se afronta aos princípios da isonomia, razoabilidade, moralidade e principalmente à tão propalada segurança jurídica." (fl. 83). Cita jurisprudência que entende lhe ser favorável ao seu entendimento.

É o Relatório

O Colegiado *a quo*, decidindo o feito, em sede de preliminar de nulidade, deu provimento ao recurso voluntário para anular o auto de infração, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 05/05/1991 a 30/04/1993

EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS Nos 2.445 E 2.449, DE 1988.

A Resolução no. 49, do Senado Federal, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE no. 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo naqueles diplomas legais.

Recurso provido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial às fls. 124 a 135 (numeração do processo papel) em que pugna pela reforma da decisão recorrida reconhecendo-se a procedência do lançamento.

Regularmente intimado do despacho, a contribuinte apresentou suas contrarrazões em que, preliminarmente, solicita que, na hipótese de ser dado provimento ao especial fazendário, os autos sejam devolvidos à instância *a quo* para que sejam analisadas outras questões de mérito, explicitadas em excerto abaixo transcrito:

"...a) nulidade do auto de infração por não preencher os requisitos do art. 10 do PAF (descrição dos fatos); b) reiterando a inconstitucionalidade dos decretos –leis no. 2445 e 2449/98; c) irresignação contra juros e aplicação da taxa Selic e d) ocorrência da prescrição intercorrente, sequer foram analisadas."

No mérito, a contribuinte pleiteia a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/12/2013 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 04/12/2013 por JO

EL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 11/12/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 12/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Joel Miyazaki

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O cerne do debate aqui trazido pelo especial fazendário diz respeito à possibilidade (ou não) da aplicação da forma de cálculo do PIS/PASEP com base na Lei Complementar 7/70, tendo em mente que, no momento do lançamento, foi utilizado o método de cálculo instituído pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF.

Nesta questão, alinho-me àqueles que consideram que, afastada as referidas normas do ordenamento jurídico, impõe-se a aplicação da Lei Complementar 7/70, tal como, estabelece a Súmula 15 deste Tribunal Administrativo.

A este respeito, peço vênia para transcrever excerto de brilhante voto da Conselheira Nanci Gama, no acórdão 9303-001.750, de 09 de novembro de 2011, que nos esclarece sobremaneira a questão posta em debate:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou aludidas normas impositivas como sendo inconstitucionais foi assertiva ao determinar que deveria ser aplicada a Lei Complementar 7/70.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro ampara o princípio do da mihi factum, dabo tibi ius, o qual consiste no princípio do dá-me os fatos, que lhe darei o direito e, por sua vez, consubstancia exatamente a necessidade de que seja dado o direito para os fatos que tenham sido devidamente esclarecidos, como é o caso dos presentes autos.

Além disso, mister se faz considerar que cabe ao julgador administrativo zelar, de forma precípua, pelo princípio da verdade material, aplicando ao caso concreto a totalidade da lei pertinente.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados como os acórdãos proferidos nos Recursos Especiais de nos 873.364, 939.335 e 759.213, ao entender que “não se configura decisão extra petita o fato de o Tribunal de origem entender que o PIS é devido nos moldes da LC 7/70”.

E, inclusive, no julgamento do recurso especial repetitivo de nº 1.136.210, restou-se definitivamente entendido, pelo STJ, que “o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70”.(Negrito nosso)

Verificamos ainda que a jurisprudência consagrada sobre o assunto confirma o entendimento de que não há nulidade neste procedimento. Neste sentido, peço vênias para reproduzir abaixo voto da ilustre conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, no acórdão no. 9303-00534 de 10 de dezembro de 2009, o qual adoto integralmente:

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

...

Os antigos Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes consagraram o entendimento de que a base de cálculo do PIS e do Pasep, com a declaração de inconstitucionalidade dos indigitados Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a ser dissociada do faturamento ou das receitas e transferências ocorridas no período pertinente ao fato gerador, mas os do sexto mês anterior - tese da semestralidade - sumulada no âmbito desses dois colegiados.

No caso de lançamento que tenha sido efetuado considerando como base de cálculo da contribuição o faturamento ou as receitas e transferências mensais, a jurisprudência dominante no âmbito dos então 1.º e 2.º Conselhos de Contribuintes era no sentido de determinar a adequação da referida base aos ditames das respectivas Lei Complementares n.ºs 7 e 8, de 1970, de modo a refletir o faturamento ou receitas e transferências ocorridas no sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Esse procedimento, a meu ver, não macula o lançamento fiscal, eis que, qualitativamente, não há alteração na base de cálculo, mas, tão-somente, quantitativamente, decotando-se o excesso. Para o sujeito passivo, nenhum prejuízo ocorre, ao contrário, a alteração é sempre em seu benefício, como no caso dos autos em que a redução da exação fiscal ultrapassa em muito 60% do valor lançado. Frise-se que a base de cálculo lançada era a receita e transferências percebidas pela Caixa Econômica, e, após as alterações determinadas pelo Colegiado continuou a ser receitas e transferências percebidas por essa instituição financeira, só que em valores bem menores. Com isso, não se vislumbra qualquer alteração que modifique a essência do lançamento fiscal. Na verdade, o que ocorreu, no caso em exame, foi uma adequação da base de cálculo utilizada no auto de infração à interpretação dada pelas instâncias administrativa e judicial à base de cálculo trazida pelas Lei Complementares n.ºs 7 e 8, de 1970.

Note-se que uma das funções das instâncias revisoras é ajustar o lançamento fiscal à ditames legais, de modo que não se exija mais do que o devido. E um dos pontos que se examina é justamente o quanto exigido, consistente em base de cálculo e alíquota. Na maior parte dos julgados essa questão é enfrentada sem que com isso seja suscitada a nulidade do lançamento fiscal. Admitir-se o contrário seria o mesmo que limitar a função do julgador a de um mero homologador de lançamento, o que, em absoluto, não corresponde, felizmente, às atribuições das instâncias julgadoras.

De outro lado, as nulidades absolutas estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e limitam-se aos casos de incompetência legal da pessoa que praticou o ato jurídico e preterição do direito de defesa. Para as demais incorreções, irregularidades e omissões não será declarada a nulidade do ato e tais ocorrências deverão ser sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, conforme art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ademais disto, os fatos que ensejaram o lançamento estão descritos na peça infracional e o enquadramento legal infringido também foi informado dando à recorrente uma perfeita compreensão dos fatos e dos motivos que ensejaram a lavratura do auto de infração. A comprovação disto é a impugnação e o recurso voluntário apresentados nos quais se ver que a recorrente, compreendendo as acusações que lhe foram feitas e as disposições legais infringidas, defendeu-se destas acusações de forma precisa.

Vale ainda ressaltar que no lançamento estão presentes todas as condições exigidas no art. 142 do CTN, quais sejam: fato gerador, a base impositiva; penalidade cabível e a identificação do sujeito passivo. Também foram preenchidos os requisitos formais previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

...

Assim como no caso acima, neste também os fatos geradores estão perfeitamente descritos e o enquadramento legal infringido adequadamente mencionado, enfim, não há como deixar de reconhecer que o auto de infração continha todas as informações necessárias ao entendimento das imputações feitas ao sujeito passivo.

Ressalte-se o fato de que consta da fundamentação legal do auto de infração a Lei Complementar 7/70, o que não poderia ser diferente, pois a contribuição **foi instituída por aquela** e não pelos malsinados decretos-leis, que vieram introduzir alterações na forma de **cálculo da exação**.

De todo exposto, é de se reconhecer que o lançamento fiscal sob exame observou as formalidades legais exigidas e que cabe a este Colegiado a adequação de seu valor, limitando-o ao calculado na forma da Lei Complementar 7/70, qual seja, aplicando-se a alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do mês do fato gerador, em obediência à Súmula no. 15 deste CARF.

No que diz respeito à preliminar levantada pela contribuinte, qual seja, a de que caso vencida na questão da nulidade do auto, esta pleiteia o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para manifestação sobre:

- a) nulidade do auto de infração por não preencher os requisitos do art. 10 do PAF (descrição dos fatos);*
- b) reiterando a inconstitucionalidade dos decretos-leis no. 2.445 e 2.449/98(sic);*
- c) irresignação contra juros e aplicação da taxa SELIC e*
- d) ocorrência da prescrição intercorrente,*

Apesar de verificar que a matéria referente ao item a) foi amplamente discutida nesta instância e na DRJ, e que quanto aos outros itens há súmulas do CARF sobre os assuntos, em respeito ao princípios que regem o processo administrativo fiscal, entendo que cabe razão à contribuinte, devendo o processo retornar ao colegiado *a quo*.

Com estas considerações, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional para afastar a nulidade do auto de infração, limitando-se o valor do auto de infração àquele calculado na forma da Lei Complementar 7/70, qual seja, aplicando-se a alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do mês do fato gerador, conforme dispõe a Súmula no. 15 deste CARF, devendo o processo retornar à instância *a quo*, para que se manifeste quanto às demais alegações constantes do recurso voluntário.

Joel

Miyazaki

-

Relator