

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

Processo nº 10880.043036/93-73
Recurso nº 238.842 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.119 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente BANCO SOFISA S/A
Recorrida DRJ em Brasília - DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1992 a 30/04/1993

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO DE OFÍCIO.

A revisão de ofício do lançamento só pode ser efetuada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

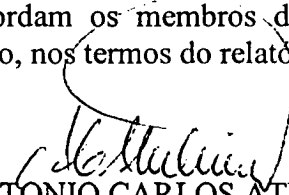
INCONSTITUCIONALIDADE. SUPRESSÃO DA APLICAÇÃO DA NORMA INCONSTITUCIONAL. IN SRF Nº 31/97.

A Instrução Normativa SRF nº 31/97 autoriza as Delegacias da Receita Federal de Julgamento a suprimirem dos lançamentos que estiverem impugnados a aplicação dos dispositivos declarados inconstitucionais, mas não autoriza a revisão do lançamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente e Relator

EDITADO EM 06/10/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Pachcoalim (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho, Marcos Tranchesi Filho e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 16/08/1993 para exigir o crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento do imposto nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1992 e abril de 1993.

Segundo consta dos autos, em novembro de 1991 o contribuinte ajuizou medida cautelar e ação ordinária buscando o reconhecimento do direito de não pagar o PIS com base nos DL nº 2.445 e 2.449/88, bem como o direito de repetir o indébito relativo aos valores assim recolhidos.

Em 08/07/1994 foi proferida a sentença de fls. 86/94 julgando parcialmente procedente o pedido relativo ao PIS, reconhecendo-se que o recolhimento deveria ser efetuado nos termos da legislação em vigor anteriormente aos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, bem como o direito à restituição com as correções determinadas. A liminar concedida na ação cautelar foi confirmada em todos os seus termos.

Em 18/02/1998, por meio do Acórdão de fls. 68/76, o TRF da 3ª Região negou provimento à apelação das autoras e deu provimento parcial à apelação da União e à remessa de ofício. Não houve alteração da decisão monocrática quanto à inconstitucionalidade dos DL nº 2.445 e 2.449/88 e nem quanto à obrigatoriedade das autoras efetuarem o recolhimento com base na LC nº 7/70. O provimento parcial foi basicamente quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal dos créditos.

O referido Acórdão transitou em julgado em 31/08/1999, conforme informação de fls. 103.

Por meio do despacho de fls. 99 o Relator na DRJ em Brasília – DF baixou o processo em diligência para que fosse juntada a cópia da liminar concedida na ação cautelar.

Por ocasião desta diligência, o Delegado da DEINF-SP percebeu que havia decisão judicial transitada em julgado relativamente ao objeto deste processo administrativo e, às fls. 109/110, efetuou a revisão de ofício do lançamento. O tributo devido foi recalculado, com base no PIS dedução, ou seja, com alíquota de 5% sobre o valor do imposto de renda devido.

A 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF, por meio do Acórdão nº 03-18.667, de 28/09/2006, de fls. 181/188, julgou o lançamento procedente em parte. Foi anulada a revisão de ofício feita pela DEINF. No mérito, com base no disposto na IN SRF nº 31, de 1997, foi aplicado o que ficou decidido no processo judicial. Os cálculos foram refeitos com base no PIS dedução e foi exonerado o crédito tributário lançado com base nos decretos-leis inconstitucionais, bem como excluída a multa de ofício.

Regularmente notificado daquele Acórdão em 10/11/2006 (fl. 191), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 224/232, em 11/12/2006, instruído com os documentos de fls. 233/264. Alegou, em síntese, que o Acórdão recorrido não poderia ter mudado o fundamento de validade do lançamento, sob o pretexto de recalculá-lo. Acrescentou que o art. 2º, § 1º da IN SRF nº 31, de 1997, não autoriza a Administração refazer o fundamento de validade do lançamento, mas apenas e tão-somente ao decréscimo da imposição registrada no auto de infração para adequá-lo à realidade superveniente. Requereu seja declarado insubsistente o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conquanto não tenha sido objeto de recurso por parte da contribuinte, verifico que a revisão de ofício efetuada pela DEINF (fls. 109/110) violou o disposto no art. 149, parágrafo único, do CTN, pois a Fazenda Pública já havia decaído do direito de rever de ofício o lançamento realizado.

Conforme se verifica na fl. 24 o PIS foi lançado sobre o faturamento, embasando-se o ato administrativo no art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7/70, combinado com o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73 e art. 1º do Decreto-lei nº 2.445/88 combinado com art. 1º do Decreto-lei nº 2.449/88.

A IN SRF nº 31, de 1997, assim dispõe:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, resolve:

Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente:

(...)

VI - a parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que tratam os incisos I a VI do artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.

§ 1º Nas hipóteses a que faz menção o art. 1º, se os créditos constituídos estiverem pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional.

(...)

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

(grifei)

Da simples leitura desta Instrução Normativa extrai-se o seguinte: 1) Administração Tributária não permitiu aos Delegados e Inspectores efetuar a revisão de ofício de lançamentos já impugnados; 2) a revisão de ofício de lançamento não impugnado poderia alterar total ou parcialmente o crédito tributário lançado, mas obviamente teria que respeitar o prazo de decadência (art. 149, parágrafo único, do CTN); 3) Os delegados de julgamento só estão autorizados a subtrair a aplicação da lei inconstitucional e não a rever de ofício o lançamento.

Tendo em vista que a DRJ em Brasília já anulou a revisão de ofício da DEINF-SP, que não observou a referida Instrução Normativa, resta analisar se os julgadores de primeira instância se limitaram a subtrair a aplicação da lei inconstitucional.

Parece-me que não. Subtrair a aplicação da lei inconstitucional é diferente de rever de ofício o lançamento. Rever de ofício um lançamento é lançar novamente, inclusive sob novos suportes fáticos e jurídicos. Por outro lado, subtrair a aplicação de uma lei inconstitucional significa apenas e tão-somente que do mesmo lançamento devem ser eliminados todos os efeitos gerados pela norma declarada inconstitucional.

No caso concreto, os julgadores de primeira instância deveriam suprimir a aplicação dos dois decretos-leis que foram declarados inconstitucionais. Após esta supressão restaria no enquadramento legal o art. 3º, alínea “b” da LC nº 7/70, combinado com o art. 1º da LC nº 17/73, os quais ainda determinam que a base de cálculo é o faturamento.

Entretanto, a incidência do PIS para instituições financeiras, como é o caso da recorrente, é a prevista no art. 3º, alínea “a” e não na alínea “b”, da LC nº 7/70, ou seja, a base de cálculo do PIS para essas entidades é o imposto de renda devido e não o faturamento.

Isto significa que no caso concreto “suprimir a aplicação da lei inconstitucional” resulta em cancelar o auto de infração, pois além da exigência não poder ser mantida com base no faturamento, os julgadores de primeira instância não possuem competência para rever de ofício o lançamento, alterando os suportes fáticos e jurídicos originalmente invocados pela fiscalização.

A situação destes autos é totalmente distinta daquelas em que uma empresa que sempre esteve sujeita ao recolhimento do PIS sobre o faturamento, tanto sob a égide da LC nº 7/70, quanto sob a égide dos decretos-leis inconstitucionais. Para estes casos, haverá apenas o recálculo do auto de infração, pois “suprimindo-se” a aplicação dos decretos-leis inconstitucionais, o mesmo lançamento permanecerá fundamentado no faturamento (art. 3º, “b” da LC 7/70).

Considerando que a decisão recorrida encerra uma revisão de lançamento extemporânea, feita por autoridade incompetente e não autorizada pela Administração Tributária, voto no sentido de dar provimento ao recurso do contribuinte para reformá-la e, consequentemente, determinar o cancelamento do auto de infração e do crédito tributário dele decorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM