



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

Processo nº 10930.002427/2003-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-000.173 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de outubro de 2009
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente POLITUBOS TUBOS E CONEXÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1991 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 29/02/1996

PIS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Nos lançamentos por homologação, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado quanto ao pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, extingue-se o crédito tributário após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, desde que não haja outro prazo fixado em lei, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Em relação aos fatos geradores em que houve antecipação de pagamento por parte do contribuinte, operou-se a homologação tácita prevista no art. 150, § 4º, do CTN, e, em relação aos demais, a decadência prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para cancelar o lançamento em face da decadência. Vencido o Relator Daniel Maurício Fedato. Designado o Conselheiro Ivan Allegretti para a redação do voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima, Daniel Maurício Fedato (Relator) e Ivan Allegretti (Redator designado).

Relatório

Na condição de relator *ad hoc* neste processo, reproduzo o relatório elaborado pela DRJ Curitiba/PR, que muito bem descreve os fatos controvertidos nos autos:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 125/148, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 830,15 de PIS e R\$ 622,42 de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 86, § 1º, da Lei n.º 7.450, de 1985, e art. 2º da Lei n.º 7.683, de 1988, c/c art. 40, I, da Lei n.º 8.218, de 1991; art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, "c", da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), além dos acréscimos legais.

A autuação, cientificada em 09/05/2003 (fl. 145), ocorreu devido à falta de recolhimento do PIS, apurada em razão de pagamentos menores que os devidos, como demonstrado no termo de verificação e encerramento de ação fiscal de fls. 125/132, relativamente aos períodos de apuração 09/1991 a 04/1993 e 06/1993 a 02/1996; fazem parte do auto de infração ainda a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 146/148, demonstrativo apuração de fls. 133/139, demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 140/144, e tem como fundamento legal os arts. 1º e 3º, "b", da Lei Complementar n.º 07, de 07 de setembro de 1970, o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17, de 1973, o Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF n.º 142, de 1982.

No precitado Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 125/132, consta que:

(a) a contribuinte exerce atividade comercial, e, em 09/01/2001, interpôs a ação ordinária n.º 2001.70.01.000054-4, onde, em resumo, solicitou que fosse reconhecida a relação jurídica que a autorizaria à repetição de indébitos de valores recolhidos indevidamente ao PIS, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88, sendo restabelecida a Lei-Complementar 07/70, ou a compensação com outros tributos; e, ainda, reconhecido o direito da autora, condenar a Unido a restituir os valores pagos indevidamente de forma atualizada;

(b) a decisão do juízo monocrático (fls. 06/17), julgou parcialmente procedente o pedido, declarando 'que o valor do crédito a compensar da contribuinte será aquele que superar o valor do PIS devido de conformidade com LC n.º 07/70, observadas as alterações legislativas posteriores, exceto os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. A Lei 07/70 concedia um prazo de seis meses para o recolhimento da contribuição, mas este prazo foi alterado pela Lei 7.691/1988 e outras posteriores, as quais reputo válidas.'; decidiu, ainda, que os créditos

anteriores a 08/01/1991 não poderiam ser objeto de restituição/compensação, face o prazo decadencial de dez anos;

(c) a União manifestou a falta de interesse em recorrer, em 01/10/2001 (fl. 18), e a sentença transitou em julgado em 18/02/2002 (certidão de fl. 19); por sua vez, a Autora, em petição protocolizada em 12/09/2002, desistiu da compensação, optando pela restituição (fl. 20);

(d) a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Londrina solicitou a conferência dos cálculos efetivados pelo contribuinte onde o mesmo procurou demonstrar os recolhimentos a maior das contribuições devidas ao PIS. Atendendo à citada solicitação, a DRF/LON realizou diligência junto à pessoa jurídica (fls. 04 a 05), posteriormente transformada em ação de fiscalização, sendo que o resultado dessa diligência está demonstrado nos documentos de folhas 22 a 124, na qual se apurou a inexistência de créditos a favor da interessada, havendo, sim, insuficiência no recolhimento das contribuições devidas ao PIS; transformada em ação de fiscalização, a seguir (item '2. DO DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS' do referido termo) consta o resumo dos procedimentos, e respectivos documentos (demonstrações do aplicativo CAD) relativos à apuração dos valores devidos do PIS pela interessada, que culminou no 'demonstrativo de débitos remanescentes' de fls. 116 a 119, e na emissão do auto de infração em comento.

A contribuinte apresentou a tempestiva impugnação de fls. 149/156, instruída com os documentos de fls. 157/178, protocolizada em 22/05/2003, onde traz as seguintes alegações, em síntese.

Afirma que o auto de infração não reflete a realidade dos fatos e do direito, sendo totalmente improcedente; salienta que detém autorização judicial - pedido declarado procedente em primeira instância e confirmado em segundo grau, pelo TRF - para proceder à restituição ou compensação de recolhimentos efetuados a maior do PIS, com prestações vincendas do próprio PIS, e que tais créditos adviriam de pagamentos efetuados sobre a égide dos Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF; assim, diz que os valores recolhidos a título de PIS, com base nos precitados decretos-leis podem ser devolvidos à contribuinte, via precatório ou mediante compensação, com base no art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, como seria o caso; transcreve jurisprudência relativa à sua opção de repetir ou compensar.

Comenta que após o advento da Lei n.º 7.691, de 1988, o PIS recebeu novo tratamento, dispondo esta lei que, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1989, far-se-á a conversão em quantidade de OTN, do valor da contribuição para o PIS, no 30 dia do mês subsequente ao do fato gerador, tendo tal lei, também, modificado o prazo de recolhimento dessa contribuição, para o próprio mês do fato gerador, instituindo a

correção monetária sobre os recolhimentos feitos a partir de 1989, e acrescenta que o mesmo sucedeu com diplomas legais que sucederam à referida lei. Comenta que, no entanto, as empresas sempre brigaram pela manutenção da sistemática de recolhimento do PIS, que estaria prevista no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 07, de 1970 (o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador da contribuição — a obrigação de pagá-la — é a base de cálculo do PIS, sendo que tal base não pode sofrer correção monetária, mas somente a atualização do valor devido a partir da ocorrência do fato gerador) e sustenta que essa tese (das contribuintes) restou acatada integralmente por jurisprudência do STJ e do TRF/4a.

Diz que quanto à correção monetária dos valores indevidamente recolhidos, na forma como pleiteado, é aplicável o IPC de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, o INPC de março a dezembro de 1991, a UFIR de janeiro a dezembro de 1995, incluindo-se os expurgos inflacionários de acordo com as Súmulas 32 e 37 do TRF/4a, sendo aplicado juros equivalentes à taxa Selic, sem incidência de correção monetária.

Ressalta, no caso, o limite subjetivo da coisa julgada, cujos efeitos da decisão proferida seria apenas 'inter partes', e após mencionar trecho de um julgamento da 7ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, afirma que tal argumento já se encontra totalmente superado, considerando a edição da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 1995, que retirou do mundo jurídico os já mencionados decretos-leis, e cujos efeitos são indiscutivelmente erga omnes.

A seguir, no item "Do recolhimento indevido do PIS", reafirma ser detentora de valores a restituir/compensar, de pagamentos a maior do PIS, correspondentes à diferença entre os valores recolhidos conforme os precitados decretos-leis e a somatória dos valores devidos conforme a LC n.º 07, de 1970, e, de acordo com a decisão judicial e com o permissivo legal do art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, detinha autorização para a compensação, com opção de restituição, tornando-se desnecessário o debate sobre questão já consolidada na jurisprudência, principalmente depois de reiteradas manifestações do 'Pretório Excelso', e da edição da Resolução do Senado n.º 49, de 1995.

Salienta que seu direito ao crédito foi reconhecido e declarado em sentença judicial, nos autos n.º 2001.70.01.000054-4, e que a execução do julgado está aguardando decisão nos embargos à execução opostos pela União, em 07/04/2003, sob n.º 2003.70.01.002982-8, e, assim, o objeto do presente auto de infração não deveria estar sendo discutido em autuação fiscal, uma vez que há ação judicial tratando da mesma questão, evidenciando-se a incompetência administrativa para a emissão do auto de infração, pois quaisquer que forem os argumentos, esses deverão ser arguidos nos autos dos embargos à execução.

Por fim, ante todo o exposto, pede o cancelamento do auto de infração.

A DRJ Curitiba/PR decidiu não tomar conhecimento das matérias objeto das Ações Judiciais nº 2001.70.01.000054-4 e 2003.70.01.002982-8, e julgar procedente o lançamento, mantendo-se o crédito tributário relativo ao PIS de R\$ 830,15, além da correspondente multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1991 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 29/02/1996

AÇÃO JUDICIAL. TESE DA SEMESTRALIDADE. NÃO) ACOLHIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO.

Há, no caso, decisão judicial, transitada em julgado, que não reconheceu a tese da semestralidade do PIS, sendo impertinente, portanto, manifestação da autoridade administrativa sobre tal matéria.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário e requereu o cancelamento do auto de infração, repisando os mesmos argumentos de defesa, sendo acrescida a alegação de ocorrência de decadência, por se tratar de tributos devidos nos anos de 1991, 1993 e 1996 e lançados somente em 2003.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele toma-se conhecimento.

Considerando o teor da decisão constante da ata de julgamento, encaminho o presente voto, na condição de relator *ad hoc*, no mesmo sentido adotado no acórdão nº 3803-01.027, de 9 de dezembro de 2010, proferido pela mesma 3ª Turma Especial:

Conforme acima relatado, o auto de infração decorreu de trabalhos fiscais em que se detectou recolhimento a menor da contribuição dos anos-calendário de 1991 a 1996, tendo o contribuinte sido cientificado do lançamento em 9 de maio de 2003.

Constata-se que o lançamento de ofício operou-se num momento em que já não mais se assegurava à Fazenda Pública o direito em questão, em face da ocorrência da homologação tácita dos pagamentos antecipados efetuados pelo contribuinte e da decadência relativamente aos meses em que tal providência não se operara, conforme será a seguir demonstrado.

Tendo o contribuinte tido ciência do auto de infração em 9 de maio de 2003 e os fatos geradores objeto do lançamento se referirem aos anos-calendário de 1991 a 1996,

naquela data, há havia transcorrido o prazo de cinco anos contados das datas dos fatos geradores, nos termos previstos no art. 150, *caput*, e § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), tendo-se em conta que o contribuinte havia antecipado os pagamentos respectivos, ainda que em valores menores que os apurados pela Fiscalização.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, a seguir transcrita, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

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. (Súmula vinculante nº 8 de 12/06/2008).

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 103-A e §§, determina que o conteúdo de súmula vinculante deve ser observado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, *in verbis*:

Art. 103-A. 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006). - Grifei

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Consoante tais dispositivos, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo STF, a saber:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de

observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (grifei)

No mesmo sentido, a Lei Complementar n.º 118/2008 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

a) os arts. 45 e 46 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;

Dessa forma, diante do fato de se tratar a Contribuição para o PIS de tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, para fins de apuração do prazo decadencial, deve-se aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *in verbis*:

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.

Considerando que no presente caso houve pagamentos antecipados, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, recolhimentos esses sujeitos à homologação por parte da Fazenda Pública, tem-se por configurada a homologação tácita do lançamento, por ter havido atuação prévia do contribuinte voltada ao cumprimento da obrigação tributária.

E mesmo que não tivesse havido recolhimentos antecipados, ter-se-ia por ocorrida a decadência em face da regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

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;

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu nesse sentido, conforme se verifica na ementa a seguir reproduzida referente ao REsp 445.137/MG de agosto de 2006:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTIGO 535, II, DO CPC.

(...)

3. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Nesse mesmo sentido, tem-se o seguinte posicionamento doutrinário:

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludentes um do outro. Ou é o caso da aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas no mesmo caso¹

Esse entendimento acima reproduzido consta da súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2ª Turma, AC 2004.70.00.004560-0/PR, *in verbis*:

TFR Súmula nº 219 - 12-08-1986 - DJ 18-08-86

Antecipação de Pagamento - Direito de Constituir o Crédito Previdenciário - Extinção - Fato Gerador

Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do

¹ PAULSEN, Leandro. Direito tributário; Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008.

primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.004560-0/PR. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo: neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN; (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo: o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN.

(...)

4. No caso em tela, não houve qualquer pagamento, incidindo, pois, o prazo do art. 173, I, do CTN. O Auto de Infração lavrado em janeiro de 2000 relativamente a competências de 1989/1990 revela lançamento a destempo, quando o Fisco já decaíra de tal direito.

Portanto, tendo em vista que o auto de infração foi cientificado pelo contribuinte em 9 de maio de 2003, aplicando-se quaisquer das regras de decadência anteriormente abordadas – homologação tácita ou regra geral da decadência –, tem-se que o direito de a Fazenda Pública lançar o tributo referente aos fatos geradores ocorridos em 1991 a 1996 já se encontrava decaído naquela data.

Diante do exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso voluntário, no sentido de cancelar o lançamento de ofício em face da decadência operada.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*