

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 14/04/2008	583
Silvio Sérgio de S. L. S. S. Mat.: Sape 91745	

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.
LANÇAMENTO QUE NÃO A CONSIDERA.
INSUBSISTÊNCIA.

Até fevereiro de 1996 a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 04, 2008
Silvio Roberto Barbosa
Mat. Sape 91745

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 306/319, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/CTA n.º 8.730, de 29/06/2005, constante de fls. 274/293 (vol. I), exarado pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original consubstanciado no auto de infração de PIS (MPF n.º 0910400/00014/02), notificado em 06/08/2001 (fls. 70/95, vol. I), no valor total de R\$ 167.469,82 (PIS: R\$ 52.543,67; juros de mora: R\$ 75.518,53; multa proporcional: R\$ 39.407,62), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do PIS no período de 31/03/92 a 31/12/95, em razão de suposta insuficiência de recolhimentos no período decorrentes de compensação autorizada por decisão judicial prolatada nos autos da Ação Ordinária n.º 95.00114939-7, ajuizada pela contribuinte na 1ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, apurada com fulcro na base de cálculo extraída dos registros contábeis da empresa.

Em razão desses fatos a d. Fiscalização acusa infringência aos arts. 1º e 3º, alínea "b", da LC n.º 7/70; e 1º, parágrafo único, da LC n.º 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF n.º 142/82, considerando exigíveis a multa de 75% capitulada no art. 86, § 1º, da Lei n.º 7.450/85; e art. 2º da Lei n.º 7.683/88, c/c o art. 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91; art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96; e art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 5.172/66, bem como juros calculados à taxa Selic prevista no art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 274/293 (vol. I), da 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, houve por bem julgar procedente o lançamento original, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/1992 a 30/04/1994, 01/06/1994 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 31/12/1995

Ementa: PRELIMINAR. PEDIDO DE PERÍCIA. REALIZAÇÃO PRESCINDÍVEL. INCABIMENTO.

Indefere-se a solicitação de perícia se a controvérsia reside em questão de direito, para cuja elucidação em nada contribui a prova pericial requerida.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1992 a 30/04/1994, 01/06/1994 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 31/12/1995

Ementa: PREJUDICIAL. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao PIS decai em dez anos.

RECOLHIMENTO INDEVIDO. NORMA INCONSTITUCIONAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. INCABIMENTO.

Edly
son

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/04/2008
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Só é ato jurídico perfeito aquele praticado segundo a lei válida vigente ao tempo de sua prática, não se cogitando, em razão disso, conferir validade aos atos que tenham sido praticados ao amparo de norma inconstitucional.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1992 a 30/04/1994, 01/06/1994 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 31/12/1995

Ementa: SEMESTRALIDADE. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

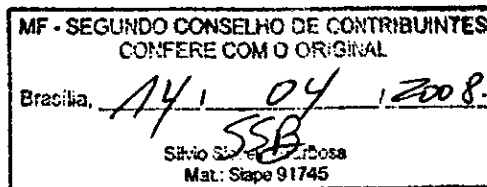
Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS previsto, originariamente, para ser de seis meses.

Lançamento Procedente".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 306/319, vol. II) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fl. 323, vol. II) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, eis que, dado ciência da autuação em 06/08/2001, não mais poderia ter sido efetuado o lançamento, cujo fato gerador supostamente teria ocorrido anteriormente a agosto de 1996, eis que os mesmos encontram-se extintos (§ 4º do art. 150 e art. 156, inciso V, do CTN, e jurisprudência deste Conselho); b) a regularidade da conduta da recorrente na aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS; e c) a regularidade da exclusão dos créditos extemporâneos do ICMS da base de cálculo do PIS, por não constituir faturamento ou receita.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 306/319, vol. II) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido.

De fato, inicialmente, verifico que a conclusão da r. decisão recorrida, quanto à questão da decadência, merece reforma, por não se conformar com o que dispõe a Lei Complementar e com a interpretação que lhes emprestam as jurisprudências judicial e administrativa.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que *“as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária”* e, *“por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos”*, razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que *“padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social”* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173).

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, *“não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento”*. Assim, entende aquela Egrégia Corte que a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º, e 173, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como *“solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica”* (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade, a jurisprudência deste Egrégio Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/04/2008
Silvio Siqueira Art. 53a	
Mat. Sisepe 91745	

forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, 'b' e 149 da C.F). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso." (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel publ. in DOU 1 - 28/01/2004, pág. 9, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL de 1997. Preliminar. Decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, § 4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b'), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)." (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

"CSLL - Decadência - Caracterização. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, rel. Conselheiro Natanael Martins, publ. no DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o auto de infração original, notificado em 06/08/2001 (fls. 91/102, vol. I), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 03/92 a 12/95, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

Se não bastasse, no mérito, a semestralidade da base de cálculo do PIS é matéria pacificada tanto na jurisprudência administrativa quanto na judicial, sendo certo que em recente decisão esta Colenda Câmara, por unanimidade de votos, deu integral provimento ao recurso do contribuinte para cancelar o lançamento *ex-officio* que não considerou a semestralidade, aos fundamentos sintetizados na seguinte e elucidativa ementa:

"PIS. SEMESTRALIDADE.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/04/2008.
Sílvia Z. de F. Barbosa Mat.: Sipe 91745	

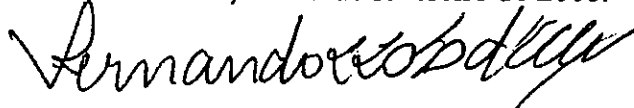
monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ - Resp nº 144.708-RS e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%. Recurso Provido." (cf. Acórdão nº 201-79.457, Recurso nº 125.824, Processo nº 10940.001645/2001-92, em sessão de 30/06/2006, em nome de Falcão Auto Posto Ltda., rel. Conselheiro Gustavo Vieira de Melo Monteiro; no mesmo sentido cf. Acórdão CSRF/02-02.635 da 2ª Turma da CSRF, no Recurso de Div. nº 202-122694, Processo nº 10950.002565/2002-16, em sessão de 23/04/2007, rel. Conselheira Josefa Maria Coelho Marques)

Ao desconsiderar a semestralidade na apuração de operações do período excogitado (31/03/92 a 31/12/95), é evidente que o lançamento desrespeita a base de cálculo legalmente prevista para o cálculo da contribuição, não havendo dúvida quanto à sua insubsistência.

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 306/319, vol. II), reformando a r. Decisão de fls. 274/293 (vol. I), da 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 03/92 a 12/95, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, e, no mérito, julgar improcedente o lançamento, cancelando as exigências remanescentes nele contidas, por insubsistentes.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

