



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

Processo n° 10950.002023/2004-13
Recurso n° 128.518 Voluntário
Acórdão n° 3801-00.202 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria DECADÊNCIA LANÇAMENTO
Recorrente EXPRESSO MARINGÁ LTDA
Recorrida DRJ/CURITIBA - PR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998

SÚMULA VINCULANTE. EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

PIS. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª turma especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, em razão da decadência.


MAGDA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

i. *“Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 03/05 e 17/20, que exige o recolhimento de R\$ 789,23 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), e R\$ 591,91 de multa de ofício, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985 e art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.*

2. *A autuação, cientificada em 16/07/2004 (fl. 19), ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento do PIS, referente aos períodos de apuração 04/1998 e 05/1998, conforme demonstrado no termo de verificação fiscal complementar de fls. 03/05, no demonstrativo de apuração de fl. 17, no demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 18, e na descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 20, tendo como fundamento legal os arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, os arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Medida Provisória n.º 1212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998.*

3. *Tempestivamente, em 16/08/2004, a interessada, por intermédio de procurador (mandato de fl. 76/79), interpôs a impugnação de fls. 27 a 75, instruída com os documentos de fls. 76 a 90, cujo teor é sintetizado a seguir.*

4. *Resumindo os fatos que levaram à autuação em comento, diz que impetrou mandado de segurança perante a vara da Justiça Federal em Maringá/PR (autos n.º 96.30.11731-2), no qual questionava a constitucionalidade da Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, e suas reedições, convertida na Lei n.º 9.715, de 1998, e que, não logrando êxito, a demanda transitou em julgado e os depósitos judiciais a ela vinculados foram convertidos em renda em favor da União Federal em 09/05/2001.*

5. *Na seqüência, descreve, brevemente, as etapas e conclusões da auditoria fiscal, iniciada em 11/06/2001 (visando promover diligências no sentido de confrontar os valores devidos e os valores recolhidos na forma de depósitos judiciais a título de PIS, no período 03/1996 a 04/2000), a partir da qual se procedeu à recomposição da base de cálculo do PIS, considerando, além da receita de transporte propriamente dita, os valores recebidos pela interessada a título de “recuperação de passageiros”, consistentes em verbas de seguro (facultativo), taxa de embarque de plataforma, balsa e pedágio; prosseguindo em sua descrição, diz que, recomposta a base de cálculo, e considerados os valores anteriormente recolhidos, seja por*

pagamento via DARF, ou por compensação mediante aproveitamento de créditos decorrentes da substituição tributária do óleo diesel (Lei n.º 9.715, de 1998, e IN SRF n.º 06, de 1999), foi lavrado o auto de infração constante do processo administrativo fiscal (PAF) n.º 10950.002365/2001-82; relata que os valores exigidos no referido PAF foram “ajustados”, haja vista a ocorrência de erros materiais havidos na apuração e constituição do crédito tributário, entendendo, no entanto, que o presente lançamento não pode subsistir.

6. *Como preliminar, no item “4 – Da Decadência do crédito tributário”, tece considerações sobre a teoria da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da extinção da obrigação tributária dele decorrente; discorre, também, sobre o lançamento por homologação (art. 150 do CTN), que diz ser aplicável ao caso em análise; fala, na seqüência, que a regra de decadência para o fisco, a ser aqui observada, encontra-se no art. 150, § 4º, do CTN; menciona, em abono de sua tese, a doutrina e jurisprudência do STJ e conclui, in verbis, “ante a doutrina e jurisprudência, retro exposta, vê-se que a autuada antecipou o montante do tributo, a seu juízo, devido. A Fazenda Pública tinha cinco anos, a partir do fato gerador do imposto, para homologar esse pagamento, expressa ou tacitamente (art. 150, § 4º, do CTN), o que não ocorreu. Portanto, conclui-se que decorrido esse prazo, decaiu do direito de constituir o crédito tributário correspondente às diferenças, a seu ver, exigíveis. Indevidos, portanto, os valores exigidos em face dos períodos de competência de abril de 1996 a junho de 1996, pelo que espera a reclamante ver reconhecido por esta r. autoridade fazendária.”*

7. *Já, no subitem “IV.3 – Da Decadência do crédito tributário – Causa de nulidade do AI”, após repassar, brevemente, sua argumentação relativa aos prazos do fisco no caso do lançamento por homologação, reafirma que “no caso posto, conforme amplamente argumentado o crédito tributário constituído pela r. autoridade fazendária encontra-se fulminado pela ocorrência da decadência”; transcreve, ainda, jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF/4ª), e finaliza dizendo: “indevidos, portanto, os valores ora exigidos por referirem-se a fatos geradores havidos em 04/98 e 05/98, pelo que requer a vossas senhorias que reconheçam a preliminar ora levantada, determinando-se, de conseqüência, seja cancelado o guerreado auto de infração preambularmente descrito”.*

8. *No item “5 – Do Serviço permissionado prestado pela impugnante”, informa que o Departamento dos Serviços de Transporte Comercial, vinculado à estrutura do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná (DSTC/DER/PR), gerencia e fiscaliza a prestação dos serviços de transporte de transporte no Paraná e, dentre outras atribuições, tem a prerrogativa de definir o valor da tarifa e periodicamente revisá-la, entendendo-se por tarifa o preço fixado pelo DSTC/DER para o transporte de passageiros em determinado trajeto; transcreve artigos do anexo ao Decreto n.º 1.821, de 2000, relativo ao Regulamento*

do Transportes Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros do Estado do Paraná.

9. *No tópico “6 – Da impropriedade do crédito tributário ora exigido”, salienta que opera serviço de transporte rodoviário metropolitano, intermunicipal e interestadual outorgado em regime de permissão, tendo regulada todas as suas atividades por decretos, portarias e demais atos normativos; diz que as condições de regulação da atividade de transporte coletivo de passageiros mostram peculiaridades que não estão presentes em outros ramos de atividade comercial, situação que o fisco deve levar em consideração.*

10. *Alega que no exercício de sua atividade comercializa bilhetes de passagem, com base em determinação do próprio poder público concedente, e que no valor total do bilhete a empresa cobra destacada e separadamente a tarifa (pelo serviço de transporte a ser prestado) e verbas como “taxa de plataforma de embarque” e seguro (facultativo), além de “taxa de balsa” e “taxa de pedágio”, quando houver na seção a que se refere, sendo que a definição de valor e cobrança dessas verbas que compõem o valor total do bilhete de passagem são considerados no parágrafo único do art. 28 do precitado regulamento (anexo do Decreto n.º 1821, de 2000).*

11. *No seguimento tece comentários sobre cada um desses componentes do bilhete de passagem.*

12. *Assim, quanto à “taxa de embarque de plataforma”, diz que tem valor fixo individual estipulado pela administração de cada estação rodoviária, arrecadando tal valor do usuário do transporte e promovendo o repasse ao órgão competente; entende que considerar tal verba como receita tributável sua é uma “verdadeira heresia”, pois há comandos legais estaduais e municipais disciplinando tal situação, não podendo o poder público federal invadir esferas de competência que não lhe são pertinentes, considerando-as como fatos geradores do PIS, já que não há qualquer acréscimo de renda ou receita que seja capaz de gerar uma riqueza de modo a caracterizar-se em hipótese de incidência tributária federal; afirma, ainda, que em nível municipal essa taxa não é levada à tributação do ISS.*

13. *Com respeito à “taxa de pedágio”, alega que, quando cobrada, é valor pago pelo usuário do transporte, sendo calculada por meio de rateio, em face de índice de ocupação média dos ônibus que percorrem determinada seção da linha.*

14. *No tocante à “taxa de balsa”, sustenta que é valor pago pelo usuário, quando é necessária a utilização de balsas para a transposição de rios.*

15. *Quanto ao seguro facultativo, diz que se trata de prêmio de seguro de vida que, embora de forma bastante simplificada, é contratado pelo usuário do transporte, de forma facultativa, em face de uma companhia seguradora, sendo apenas uma intermediária nesse processo.*

16. *Aduz que a pretensão do fisco de incluir tais verbas na base de cálculo do PIS é equivocada, já que não é corretora e nem companhia de seguros, não podendo faturar prêmios de seguros; não é administradora de rodovias, não podendo faturar pedágio; não opera balsas para a travessia de rios, não podendo faturar por esse tipo de serviço; e, finalmente, não é administradora de terminais rodoviários de passageiros, não podendo faturar sobre a utilização de terminais de embarque; argumenta que também não há base para considerar a companhia de seguro, o operador da balsa, o administrador da rodovia e a administradora do terminal rodoviário como terceirizadas, subcontratadas ou subempreiteiras de serviços em face da impugnante, posto que com tais empresas não mantém qualquer vínculo, seja operacional, societário ou comercial; simplesmente repassa os valores dos serviços prestados por tais empresas, pagos pelo passageiro junto com o bilhete de passagem.*

17. *Fala que entendimento diverso enseja a bitributação (sic), "cobrando-se imposto do imposto", o que diz ser vedado pela legislação, uma vez que sobre um mesmo valor estar-se-ia tributando a repassadora do recurso (no caso, a impugnante), e o efetivo prestador do serviço (o operador da rodovia, o operador da balsa, a companhia de seguros ou o administrador do terminal rodoviário).*

18. *Reafirma que a tarifa do transporte é definida pelo órgão gestor (DSTC/DER/PR), assim como o valor a ser cobrado do usuário (por encargo próprio) no bilhete de passagem a título de pedágio, uso de balsa, taxa de embarque e, à sua liberalidade, o seguro facultativo, ficando evidenciado que os custos e despesas para o desempenho da atividade de transporte encontram-se previstas na composição da planilha tarifária e, por conseguinte, encontram-se contempladas e compondo o valor da tarifa cobrada do usuário.*

19. *Diz que conforme consta dos arts. 23, parágrafo único, e 28 do Regulamento do Transporte (anexo do Decreto n.º 1.821, de 2000), a tarifa de transporte, e bem assim as verbas cuja tributação é objeto da impugnação, deverão estar explicitadas e destacadas no bilhete de passagem, em razão de que essas verbas não se constituem em custo ou ônus do operador do transporte (no caso, a impugnante), e sim ônus que deve ser suportado pelo usuário, e que isso tanto é verdade que, confrontando o art. 28 com o art. 24 do mesmo regulamento, não se encontram presentes e definidos como custos da empresa, para definição do preço da tarifa de passagem de transporte, as verbas que o fisco quer levar à tributação.*

20. *Entende que esse valores cobrados no bilhete de passagem constituem receitas de terceiros, figurando apenas como repassadora de recursos.*

21. *Traça um paralelo entre uma situação de fretamento de serviço de transporte e aquela que lhe é própria, argumentando*

que se a operadora de fretamento faz o destaque de verbas como pedágio, balsa e seguro, o faz para mero controle administrativo, posto que, nessa hipótese tem-se a contratação de um serviço por preço fechado e, assim sendo, a responsabilidade por todas essas verbas corre por conta de tal operadora; prossegue, dizendo que situação diversa ocorre com a impugnante, já que o destaque das verbas não ocorre por mero controle administrativo, e sim por força de regulamento de transporte, cujo descumprimento pode ensejar inclusive a cassação da permissão, sob certas circunstâncias.

22. *Conclui, dizendo que, no caso posto, não há possibilidade de entender-se como tributáveis todas as verbas constantes do bilhete de passagem como se fossem suas receitas, devendo por tais motivos ser reconhecida a impropriedade do lançamento, anulando-se o auto de infração.*

23. *No item “7 – Da legislação aplicada ao MPF e da base de cálculo aplicável”, após comentar a modificação havida na definição da base de cálculo do PIS (art. 2º da Lei n.º 9.715, de 1998, para os fatos geradores havidos até 31/01/1999; e arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, após 31/01/1999), conclui que mesmo que vingasse a pretensão do fisco em tributar as verbas de repasse a terceiros, cobradas do usuário juntamente com a tarifa (pedágio, uso de balsa, taxa de embarque e seguro facultativo), isso não poderia ser feito por todo o período alcançado no MPF; conclui esse item afirmando, in verbis: “Ainda que se admitisse tal incidência, ad argumentandum tantum, tal desiderato somente poderia acontecer até o período de janeiro de 1999. Se as verbas ora discutidas fossem passíveis de tributação, somente poderia sê-lo nos períodos de apuração de fevereiro de 1999, inclusive, em diante”.*

24. *A seguir, no tópico “8 – A questão do faturamento e o repasse de receita de terceiro”, após citar o art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718, de 1998, e comentar a sua revogação pelo art. 78 da Medida Provisória n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, e a expedição do AD n.º 56, de 20 de julho de 2000, diz que apesar de, em princípio, em tal dispositivo parecer enquadrar-se a hipótese na qual se encontra, na verdade, o normativo revogado não se aplicava às verbas em discussão, mas se referia àquelas receitas típicas de subempreitada ou subcontratação, ou seja, aplicava-se às situações nas quais, por conveniência e/ou liberalidade empresarial era-lhe conveniente subcontratar a prestação devida, de modo a que terceiro, em seu lugar, promovesse a prestação do serviço ou a entrega do produto; prossegue, alegando que vista a questão sob essa ótica, tem-se que referida hipótese tributária não se aplica à sua situação, pois não há condição de terceirização ou subcontratação do contrato de transporte que implicitamente se estabelece entre a contribuinte e o usuário do transporte, quando este adquire o bilhete de passagem e se utiliza dos serviços.*

25. *Alega que se deve observar que a revogação do citado dispositivo em nada modifica a questão das receitas que*

originariamente já são de terceiros, e, assim, como economicamente não integram a sua receita bruta, não há que se falar em exclusão da base de cálculo, conforme define o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718, de 1998; aduz haver analogia entre o seu caso e os valores que são cobrados nas faturas emitidas pelas companhias telefônicas, onde se incluem valores decorrentes dos serviços 0900, pagamento de anúncios classificados em jornais, entre outros, que também são receitas das empresas que efetivamente prestaram os respectivos serviços; cita, também, às fls. 54/55, o teor da resposta em processo de consulta fiscal, que diz aplicar-se ao seu caso, e acórdão do 2º Conselho de Contribuintes.

26. *Na seqüência, no item “9 – Da decadência do crédito tributário”, a interessada repete, em sua maioria, as mesmas argumentações anteriormente apresentadas, como preliminar, no item “4 – Da decadência do crédito tributário”; e que, neste relatório, já se tratou; como novas alegações, há o constante do subitem “IX.2 – Notificação de lançamento – decadência do direito de constituir o crédito executado”, apresentadas às folhas 61/62, onde se repetem conceitos já relatados no item “4”.*

27. *No tópico “10 – Do processo administrativo – respeito ao direito do contribuinte”, afirma, com base na doutrina, que o processo administrativo fiscal (PAF) não se caracteriza pela existência de uma verdadeira pretensão processual, mas que o interesse da administração é a verificação da ocorrência ou não do fato gerador, tendo, em caso positivo, como consectário, o lançamento; diz que o fundamento do PAF não é o direito das partes, mas sim a verificação da possibilidade de concretização ou não do lançamento, e que, no caso, o fisco deve concluir que não há hipótese de incidência capaz de dar ensejo ao lançamento do crédito tributário na forma feita no auto de infração em comento, posto que defeituoso.*

28. *No item “11 – Do princípio da legalidade”, tece considerações sobre o princípio da legalidade (art. 5º, II, e art. 150, I, da Constituição Federal de 1988), e a necessidade da sua estrita observância no âmbito da atividade administrativa do lançamento, dizendo que o tributo somente será devido se houver plena subsunção entre o fato que se observa na realidade e aquela hipótese prevista pelo legislador e, incorrendo tal coincidência plena, não haverá fato gerador da obrigação tributária.*

29. *Já, no título “11 – da Multa Fiscal Confiscatória”, afirma que no caso em análise o montante da multa exigido, com base na alíquota de 75%, conduz ao confisco tributário, repellido pelo art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988; diz que tal vedação não pode ser desconhecida pela administração pública e nem ofendida pela legislação ordinária invocada no auto de infração, até porque o servidor público não é obrigado a cumprir normas ilegais ou inconstitucionais, conforme estaria estabelecido no art. 116, I e III, da Lei n.º 8.112, de 1990.*

30. No item “12 – da Prova Pericial”, afirma que da análise do relatório fiscal, verificou que o fisco não considerou diversos créditos em seu favor, bem como materialmente procedeu de forma errônea a diversos cálculos em desfavor do sujeito passivo, sendo que tais apontamentos podem ser corrigidos de ofício pela própria autoridade autuante, ou ainda, após a realização de novas diligências ou averiguação pericial necessária tomar as devidas providências.

31. Diz que outras discussões também podem ser objeto de apuração pericial, caso não se reconheçam de ofício os pedidos que efetuou, tais como a constatação de que os valores arrecadados com taxa de embarque são repassados de forma integral ao município e, ainda, que tais verbas não compõem o seu custo operacional, não sendo de consequência considerado como receita bruta, capaz de caracterizar a incidência de tributos e contribuições; e que, de igual maneira, poderá ser requisitada a ouvida de autoridades das secretarias de transporte, em nível municipal ou estadual, caso necessário; afirma que seu requerimento se mostra pertinente, devendo o fisco deferi-lo, no momento oportuno, sob pena de se caracterizar o cerceamento de seu direito de defesa; encerra, alegando que reputa como indispensável a realização de perícia de natureza contábil, pois só assim restará cabalmente demonstrado, no caso, a inexistência dos fatos geradores que serviram de base para o lançamento impugnado.

32. Por fim, requer que se conheça e se dê integral provimento à sua impugnação, para os fins de, in verbis:

“sejam acolhidas as preliminares suscitadas na reclamação administrativa interposta, de nulidade do auto de infração, devido às diversas constatações de erro material em desfavor da impugnante, ultimando com o cancelamento, em face do seguintes motivos:

. o cancelamento do auto de infração resultante da MPF-F n.º 0910500 2001 00.268-9 em todos os seus termos, em face tanto dos erros materiais devidamente demonstrados e justificados, como pelo fato de as verbas, cuja tributação pela contribuição ao PIS se pretende, constituírem-se em receitas de terceiros, cobradas de forma destacada e explícita no bilhete de passagem;

. dos erros materiais constatados;

. os erros de digitação / transferência de valores verificados no mapa Demonstrativo de apuração;

. a não consideração dos créditos decorrentes da substituição tributárias do óleo diesel, cujos valores foram ressarcidos e compensados pela impugnante no período fevereiro a dezembro de 1999 que constaram dos trabalhos de levantamento, não foram objeto de questionamento, mas que – aparentemente – por erro de cálculo não vieram a ajustar a base de cálculo mensal da contribuição ao PIS.

. sucessivamente seja deferido os créditos de PIS decorrentes da substituição tributárias decorrente do óleo diesel, cujos valores foram ressarcidos e compensados pela impugnante no período de janeiro a abril de 2000, nos termos dos relatórios e cópias das notas fiscais de compra de combustíveis realizados no período, ora juntados aos autos, não considerados nos trabalhos que concluíram no presente auto de infração;

. sucessivamente seja deferido os créditos de PIS a favor da impugnante decorrentes da base de cálculo apurada pela fiscalização e os valores efetivamente recolhidos em DARF pela impugnante;

. alternativa e sucessivamente, em atenção ao princípio da eventualidade, em este colegiado entendendo que as verbas de balsa, pedágio, taxa de embarque de plataforma e seguro facultativo constituem-se em receita da empresa, seja deferido o cancelamento do crédito tributário referente ao período de apuração março de 1996; haja visto o mandado de procedimento fiscal – fiscalização n.º 0910500 2001 00268-9, às fls. , ter definido que os períodos de apuração a serem fiscalizados compreenderem o período de abril de 1996 a abril de 2000. sendo que no desenvolver dos trabalhos e na final lavratura do auto de infração haver sido considerado inclusive o período de março de 1996;

. alternativa e sucessivamente em este colegiado entendendo que as verbas de balsa, pedágio, taxa de embarque de plataforma e seguro facultativo constituem-se em receita da empresa, seja deferido o pleito da impugnante no tocante à decadência que fulminou os créditos tributários dos períodos de apuração compreendidos de abril de 1996 a junho de 1996, haja visto o procedimento fiscal tendente a constituir o crédito tributário ter sido iniciado somente no mês de julho de 2001;

. alternativa e sucessivamente em este colegiado entendendo que as verbas de balsa, pedágio, taxa de embarque de plataforma e seguro facultativo constituem-se em receita da empresa; e nesse caso constituir-se-ão em receita não operacional; seja a presente impugnação deferida parcialmente à impugnante com relação aos fatos geradores havidos no período de julho de 1996 a janeiro de 1999, conforme constata-se da legislação aplicável à época. Conceito de faturamento até então era claramente definido e conceitualmente delimitado. Somente em relação aos fatos geradores havidos de fevereiro de 1999 em diante é que aplica-se o conceito de faturamento, segundo o qual trata-se da totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (Lei 9718/98).

Pede ainda cumulativamente e por subsidiariedade, seja julgado improcedente o auto de infração de n.º 10950.002365/2001-82 atendendo as questões fático-jurídicas amplamente expostas nestas razões de defesa, atendendo o disposto do art. 1º, IV, in fine, art. 5º, XIII, art. 37, caput, 150, I e IV, art. 170 caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, determinando seja

excluída a multa confiscatória de 75% (setenta e cinco por cento).”.

A DRJ – Curitiba/PR considerou procedente o lançamento (fls. 94 a 111), conforme ementas abaixo transcritas:

DECADÊNCIA. PRAZO.

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

BASE DE CÁLCULO. VALORES ESCRITURADOS A TÍTULO DE RECUPERAÇÃO DE PASSAGEIROS. EXCLUSÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para exclusão das bases de cálculo do PIS de valores escriturados pela contribuinte no grupo de contas denominado “Recuperação de Passageiros”.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de ofício no percentual previsto em lei.

PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia cuja petição não atendeu aos requisitos legais.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 115 a 166), trazendo as mesmas alegações já mencionadas na impugnação, acrescentando apenas que:

1. A Lei nº 9.718/98 carrega em si inconstitucionalidades e impropriedades legislativas, pois foi editada quando ainda não vigia a EC nº 20/98, ferindo o texto constitucional vigente à época.

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Considerando a preliminar levantada pelo contribuinte e, ainda, por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

Apesar de haver controvérsias acerca do tema, especificamente em relação ao PIS, entendo que a regra de decadência aplicável a tal contribuição encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

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.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

“Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.”

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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.

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No presente caso, vê-se que o lançamento decorreu da análise dos valores depositados em juízo pela empresa, nos autos do processo judicial nº 96.301.1731-2, constituindo-se as diferenças de PIS por ela devidas, já considerados os valores constituídos anteriormente por meio do processo administrativo nº 10950.002365/2001-82, bem como os referidos depósitos. Havendo depósitos judiciais referentes a parte dos valores devidos pelo contribuinte, entendo cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, cabendo ao Fisco a constituição de eventuais diferenças apuradas em relação aos valores depositados, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 16/07/2004 (fl. 19), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo a ambos os períodos lançados (abril e maio de 1998), encontrando-se o referido direito extinto 2003, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Observe-se, por fim, que, ainda que se considere o prazo previsto no artigo 173 do CTN, da mesma forma o direito de lançar as diferenças ora apuradas já se encontrava extinto ao final do ano de 2003, anteriormente à ciência do auto de infração.

Além disso, resta observar que não tem mais relevância a discussão acerca da aplicação ou não das disposições contidas na Lei nº 8.212/91 ao PIS, uma vez que, ainda que se entenda que tal norma era aplicável à contribuição, como é o caso desta relatora, a declaração de inconstitucionalidade aqui tratada impede sua aplicação, concluindo-se, da mesma forma, pela aplicação da regra do CTN.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se indevida a exigência, em razão da decadência do direito de lançar, ficando, em decorrência, prejudicada a análise das demais questões trazidas pela autuada.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO