



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

Processo n° 10980.006604/00-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.807 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/PASEP
Recorrente DISAPEL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1990 a 30/09/1994

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62 DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário rege-se pelo artigo 173, inciso I do CTN, quando inexistem pagamentos antecipados, conforme julgamento proferido pelo STJ, no REsp 973.733/SC, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do anterior CPC, cuja decisão definitiva deve ser reproduzida no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a prejudicial de decadência e dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Corintho Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato de Deus e Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado).

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso de fls. 153-177:

Trata o presente processo de auto de infração de fls. 22/34, que exige o recolhimento de R\$ 477.954,34 de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e R\$ 355.265,29 de multa de lançamento de ofício de 50%, prevista no art. 21, II, do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, c/c o 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 de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 1985, e art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988, c/c o art. 4º, I, da Medida Provisória nº 297, de 28 de junho de 1991, o art. 4º, I, da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), além dos encargos legais.

2. A autuação, cientificada em 27/09/2000, ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de 01/08/1990 a 30/09/1994, conforme demonstrativos de apuração às fls. 22/26 e de multa e juros de mora às fls. 27/30, tendo como fundamento legal o art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e 11, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982.

3. Às fls. 04/05, no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração, é descrito o procedimento administrativo, constando que o presente lançamento refere-se à formalização da exigência da contribuição para o PIS, devida pela contribuinte nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 1970, na parcela que excedeu àquela que já se encontrava constituída no Processo Administrativo Fiscal nº 10980.001216/95-21. Relata a autoridade fiscal que naquele processo foi formalizado o lançamento do PIS-Receita Operacional à alíquota de 0,65%, porém, a adequação da cobrança da diferença correspondente às Leis Complementares nºs 7, de 1970, e 17, de 1973, exigida por meio do Aviso de Cobrança nº 39, de 1997, no Processo nº 10980.007850/99-82, não preencheu os requisitos essenciais de lançamento, motivo pelo qual estão sendo constituídos no presente processo.

4. Tempestivamente, em 25/10/2000, a interessada, por intermédio de representante regularmente habilitado (procuração à fl. 80), apresentou a impugnação de fls. 39/78, instruída com os documentos de fls. 81/ 134, cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Preliminarmente, alega a decadência do direito de constituir o crédito de PIS, fundamentando-se no prazo de 5 anos previstos no art. 150, § 4º do CTN, e amparado-se, também, em doutrina de juristas. Refuta a contagem do prazo a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do fato gerador por se tratar de regra genérica do art. 173, I do CTN, ao contrário da norma específica para o lançamento por homologação do art. 150 do CTN. Nesse sentido, transcreve jurisprudência.

6. Contesta a exigência da multa de ofício, argumentando que, com a decretação da falência da empresa, a atribuição de administração ao síndico não lhe

permite dispor livremente do patrimônio da massa falida. Acrescenta que as multas são penas pessoais que devem ser pagas pelo infrator e não pelos bens reservados à garantia dos credores. Cita o art. 23 da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945) e jurisprudência.

7. Ainda como questões preliminares, defende a suspensão da correção monetária por um ano a contar da decretação da falência (01/06/2000), nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 858, de 11 de setembro de 1969, e a contagem dos juros apenas até aquela data, conforme o art. 26 da Lei de Falências. Sobre o assunto, transcreve jurisprudência.

8. Quanto ao mérito, atribui a diferença apurada ao fato de ter a autoridade fiscal corrigido monetariamente a base de cálculo da contribuição, em manifesta violação ao disposto na Lei Complementar nº 7, de 1970. Aduz que a regra do parágrafo único do art. 6º da referida lei complementar indica, exemplificando, que o fato gerador de julho possui como base de cálculo o faturamento de janeiro. Nesse sentido, cita doutrina de Roque Antônio Carraza, exarada em parecer de fls. 84/ 134, e em jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

9. Prossegue, distinguindo o fato gerador da obrigação de sua respectiva base de cálculo, argumentando que as leis que indexam a contribuição devida (Leis nºs 7.799, de 1989, 9.177, de 1991, 8.383, de 1991, etc) o fazem a partir da ocorrência do fato gerador, não admitindo que o PIS devido em julho seja corrigido a partir de janeiro.

10. Descarta a possibilidade de os seis meses configurarem prazo de recolhimento, pois trata-se do tempo necessário para o aperfeiçoamento do fato jurídico do PIS, não incidindo, portanto, correção monetária. Acerca do assunto, faz nova remissão ao citado parecer de Roque Antonio Carraza.

11. Complementa argüindo que corrigindo monetariamente a base de cálculo da contribuição, viola-se o princípio da legalidade (arts. 5º, H e 150, 11 da Constituição Federal de 1938).

12. Assim, defende seu direito de, até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, ter recolhido a contribuição à alíquota de 0,75% incidente sobre o faturamento de seis meses antes, sem correção monetária da base de cálculo. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Tribunal Regional Federal - TRF da 4ª Região e do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

13. Quanto aos juros de mora, alega que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) é ilegal e não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, seja porque carente de legislação que a institua (contrariando assim o disposto no art. 161, § 1º do CTN), ou porque os valores acumulados de tal taxa em nada coadunam com o dispositivo constitucional (art. 192, § 3º), ou seja, ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios, contrariando uma vez mais o dispositivo da lei complementar (CTN), norma de hierarquia superior à que traz a taxa Selic como aplicável aos débitos de natureza fiscal (lei ordinária).

14. Argumenta, também, que a exigência da taxa Selic, pela Medida Provisória nº 1.542, de 18 de dezembro de 1996, e suas reedições, relativamente à contribuição cujos fatos geradores ocorreram antes de 31/12/1994, viola o disposto nos arts. 5º, LV (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), e 150, III, "a" (irretroatividade da lei tributária), da Constituição Federal de 1988 e no an. 105 do CTN (aplicação da lei aos fatos jurídicos futuros e aos pendentes). Acrescenta que a

não-conversão em lei da Medida Provisória nº 1.542, de 1996, e suas reedições, no prazo de trinta dias, conduz à perda de eficácia desde sua edição.

15. Para corroborar sua contestação à aplicação da taxa Selic, transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no Recurso Especial nº 215.881-PR, de 19/06/2000.

16. Quanto à multa de ofício, reivindica a aplicação do limite de 30% sob pena de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente no art. 5º, XXII (garantia do direito de propriedade), da Constituição Federal de 1988. Cita doutrina que corrobora essa tese e transcreve decisões do Supremo Tribunal Federal 7 STF que reduziram multas moratórias de ICMS, de 100 para 30%, por entendê-las incidentes em confisco.

17. Encontra-se apensado ao presente processo o de nº 10980007850/99-82.

Cientificada da decisão em 19.04.2001 (fls.181), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 21.05.2001 (fls. 189-226), reproduzindo seus argumentos de impugnação.

O recurso teve seu seguimento negado por ausência de depósito prévio de 30% do valor da exigência e foi encaminhado à inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial. Ato contínuo, houve o cancelamento da exigência do depósito prévio por ordem judicial obtida pela Recorrente, cancelamento da inscrição em dívida e a reabertura do contencioso administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II - Prejudicial de mérito

II.2 - Decadência para o lançamento de tributos

Conforme exposto anteriormente, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN. De acordo com referido artigo, para que se configure o lançamento por homologação é requisito indispensável o recolhimento do tributo, caso em que o sujeito passivo antecipa-se à atuação da autoridade administrativa. Neste caso, aplica-se o prazo decadencial previsto no § 1º do referido artigo 150.

Por outro lado, não havendo pagamento, não há o que se homologar e, nesse caso, aplica-se à regra prevista no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

Esse entendimento, inclusive, já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, realizado sob o regime do

recurso repetitivo, disciplinado no art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), conforme exposto no enunciado da ementa que segue transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte**, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou **nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). [...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) – Grifos não originais.

Desse modo, em cumprimento ao disposto no art. 62-A¹ do Regimento Interno deste Conselho, aplica-se o entendimento explicitado no âmbito do referido julgado, no sentido de que, sem a realização do pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal de decadência, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, e passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador. Havendo pagamento, aplica-se a regra do §4º, do artigo 150.

No presente caso, não obstante a Recorrente tenha pleiteado a incidência da regra prevista no artigo 150, §4º, do CTN, faz-se incidir a contagem prevista no artigo 173, inciso I, daquele permissivo, considerando que não há nos autos notícia de pagamento do tributo.

Nestes termos, aplicando-se a regra do artigo 173, I, do CTN, verifica-se que os débitos cobrados pela fiscalização estão totalmente decaídos, posto que ultrapassou o limite temporal previsto neste dispositivo. É o que se verifica para o tributo mais recente, cujo vencimento se deu em 10.10.1994 (FG 09/1994) e a Recorrente foi cientificada em 27.09.2000, fora do prazo decadencial de 05 anos que, findou-se em 01/2000.

III - Conclusão

Diante do exposto, voto por acolher a prejudicial de mérito e, dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo

¹ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."