



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

Processo nº 10980.007621/2003-32
Recurso nº 239.410 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.503 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA
Recorrente HERBARIUM LABORATÓRIO BOTÂNICO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/11/1998

PIS. DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CTN, ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/08.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que os EE. STF e STJ expressamente reconheceram que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA. CTN , ARTS, ARTIGOS 150, § 4º E 173. APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º e 173” do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas 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.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL DOS RECOLHIMENTOS. CANCELAMENTO PARCIAL DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

Uma vez comprovado parcialmente que a falta de recolhimento do tributo acusada não se deu nos termos invocados no lançamento, cancela-se parcialmente o auto de infração.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência até 01/06/98, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN. Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta quanto a decadência por entender que se aplicava ao caso o art. 173 do CTN e Sílvia de Brito Oliveira que entendia ser indevido o lançamento de débitos confessados em DCTF.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça – Relator

EDITADO EM 22/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 277/295 – vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/CTA nº 06-13.310 de 31/01/07 constante de fls. 249/260 (vol. I), intimado em 17/02/07 (fls. 265 – vol. II) e exarado pela 3ª Turma da DRJ de Curitiba - PR que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente o lançamento original de PIS no **valor total de R\$ 219.285,26** (PIS R\$ 82.025,34; Multa de Ofício R\$ 61.519,01; e Juros de Mora R\$ 75.740,91), consubstanciado no **Auto de Infração Eletrônico nº 0005586** (fls. 26/41 – vol. I) notificado por via postal em 21/07/03 (fls. 223 – vol. I), acusa a ora Recorrente de **“falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III”** no período de **15/04/98 a 15/12/98** (fls. 28/34), que teria sido apurada em **“Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme IN-SRF nº 045 e 077/98”** onde **“foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmadas (Anexo I), e/ou no “Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF” (Anexos Ia ou Ib), e/ou “Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento” (Anexos IIa ou IIb), e/ou no “Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar” (Anexo III) e/ou no “Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor” (Anexo IV)”**. Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º e 3º, “b”, da LC nº 7/70, art. 83, III, da Lei nº 8.981/95, art. 1º da Lei nº 9.249/95, art. 2º, I e parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.495/96-11 e reedições, art. 2º, I e § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.546/96 e reedições, art. 2º, I e § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.623/97-27 e reedições e devida a multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da CTN, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de

dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, **art. 161, § 1º do CTN, art. 43 § único e art. 61 § 3º da Lei nº 9.430/96 (JUROS DE MORA).**

Por sua vez a r. **decisão** de fls. 249/260 (vol. I) da 3ª Turma da DRJ de Curitiba - PR que, houve por bem "julgar procedente o lançamento original de PIS, aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/11/1998 NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DESCRIÇÃO DOS FATOS. REGULARIDADE.

Contendo o auto de infração descrição dos fatos suficiente à perfeita compreensão das razões da autuação, descabe a contestação sob a alegação

contrária.

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA E FALTA DE RECOLHIMENTO.

Presente a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF, autorizada está a formalização de ofício do crédito tributário correspondente.

COMPENSAÇÃO. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DE CRÉDITOS. SEIS MESES. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO, DESCABIMENTO.

Descabe, em instância administrativa, rediscutir a matéria decidida definitivamente pelo Poder Judiciário, em ação proposta pela contribuinte contra a Fazenda Nacional, em face da coisa julgada, que faz lei entre as partes, sob pena de se incidir em desobediência à ordem judicial.,

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. PERCENTUAIS. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

Lançamento Procedente"

Nas razões de recurso (fls. 277/295 – vol. II) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve tendo em vista: a) a nulidade do Auto de Infração por imprecisa descrição nos fatos; b) inexigibilidade da multa que reputa confiscatória; c) ilegitimidade da incidência da Taxa

SELIC e d) a legitimidade da compensação mediante créditos em DCTF, face à legalidade dos critérios utilizados.

Submetido o processo a julgamento perante a antiga 1ª Câmara do antigo 2º CC, através da Resolução nº 201-00.770 (fls. 310/315) converteu o julgamento em diligência nos termos do voto do I. Cons. Walber José da Silva, cujas conclusões constam do Termo de Encerramento de fls.348/352, oferecida à vista e contrarazoada pela ora Recorrente às fls.353/357.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e merece provimento.

Preliminarmente, entendo que a r. decisão recorrida merece reforma, eis que verifico a ocorrência da **decadência** em relação ao período de 01/03/98 a 01/06/98 (fls. 36), nos termos do art. 150, § 4º do CTN, com a conseqüente extinção do crédito tributário dela decorrente nos termos do art. 156, inc. V do CTN, e que, como ensina Luciano Amaro, analisando os institutos da decadência e da prescrição, *“enquanto a prescrição pode ser objeto de renúncia, a decadência, quando prevista em lei, é irrenunciável e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz.”* (cf. in Direito Tributário Brasileiro, 12ª. Ed.Saraiva, 2006, pag. 401).

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o E. 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 E. 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. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/04, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 14/02/05 p. 144 e in RDDT vol. 115 p. 164), diferentemente do prazo de quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º e 173). No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Suprema Corte tem reiteradamente rejeitado a admissão dos RREE relativos à matéria, como se pode ver dentre inúmeros (RE nº 552.757, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 07/08/07; RE nº 548.785, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 15/08/07; RE nº 534.856, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 22/03/07) do r. despacho exarado no RE nº RE 540.704, Rel. Min. Marco Aurélio, publ. no DJU de 08/08/07, sob a seguinte e elucidativa ementa:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO PRESCRICIONAL -
REGÊNCIA - ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.212/91 - DECLARAÇÃO
DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM
- HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL -

*PRECEDENTES - RECURSO EXTRAORDINÁRIO -
NEGATIVA DE SEGUIMENTO." (cf. RDDT vol. 145/189-190)*

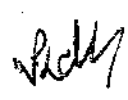
Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade sobre os lançamentos fiscais, o E. STJ recentemente esclareceu que "a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito" e, "embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). (...)". (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 15/05/06, pág. 186)

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (art. 150, inc. I da CF/88; arts. 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe emprestam a Suprema Corte e o E. STJ, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos nela fundados.

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma E. Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que "as normas dos artigos 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 E. Corte que "a aplicação concorrente dos artigos 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. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/05 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade a Jurisprudência desse E. Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.2123/91 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 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 os 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 Câm. do 1.º 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 107-07049, da 7ª Câm. do 1º CC, Rel. Cons. Natanael Martins; publ. DOU 1 de 10/12/03, pág. 38 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

"(...). CPMF. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo à CPMF decai em cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Recurso não conhecido em parte, por opção pela via judicial e na parte conhecida provido em parte. (cf. ACÓRDÃO 203-10412 da 3ª Câm. do 2º CC, Rec. nº 129448, Proc. nº 16327.001090/2004-45, em sessão de 13/09/2005, Rel. Cons. Sílvia de Brito Oliveira, publ. in D.O.U. de 12/03/2007, Seção 1, pág. 45)

No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, o STF recentemente editou a Súmula Vinculante nº 8 relativa à matéria, como se pode ver da seguinte ementa:

"Súmula Vinculante nº 8

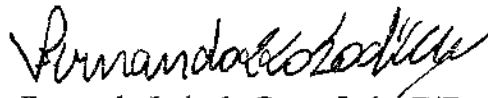
"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." (cf. Decisão de Sessão Plenária do STF de 12/06/2008, publ. in DJU nº 112/2008, de 20/6/2008, p. 1)."

Adel

Note-se que a **Súmula Vinculante nº 8 do STF**, tendo por objeto a interpretação e eficácia de normas determinadas, acerca das quais há controvérsia atual entre órgãos judiciários e a administração pública que acarreta grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, **tem efeito vinculante em relação à administração pública federal direta e indireta a partir de sua publicação na imprensa**, nos expressos termos no **art. 103-A da Constituição (redação dada pela EC nº 45/04)**.

Isto posto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, reformando parcialmente a r. decisão da DRJ de Curitiba -PR, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 01/03/98 a 01/06/98 (fls. 36), nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN e, no mérito, manter a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça