



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11080.011108/96-26
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9303-002.995 – 3ª Turma
Sessão de 03 de junho de 2014
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Embargante Universal Leaf Tabacos Ltda.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 02/01/1989 a 30/09/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA

Reconhecida a ocorrência de omissão no dispositivo da decisão proferida, que não explicitou a impossibilidade de correção monetária da base de cálculo do PIS calculado na forma da Lei Complementar n° 7/70, deve tal defeito ser corrigido acrescentando às conclusões do voto original a parte negritada na sequência:

(...)

*Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja retificado, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, **sem correção monetária**, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei do momento da ocorrência do fato gerador (Leis n°s 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.069/95 e MP no 812/94).*

(...)

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em conhecer e acolher os embargos de declaração, vencido o relator que os rejeitava.

Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente Substituto)

JOEL MIYAZAKI - Relator.

Júlio César Alves Ramos - Redator designado.

EDITADO EM: 18/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Joel Miyazaki, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Ricardo Paulo Rosa (Substituto convocado), Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martínez López e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente Substituto)

Relatório

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela contribuinte que alega que a decisão embargada estaria eivada de omissões e obscuridades, conforme excerto do despacho de admissibilidade (fls. 974 a 977) abaixo reproduzido:

Segundo a embargante, existe omissão no julgado, pois embora tenha constado na ementa que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador sem correção monetária, não constou da fundamentação e nem da conclusão do voto condutor que a base de cálculo do PIS não poderia ser corrigida monetariamente, fato que poderá gerar dívidas quando da execução do julgado.

Ainda segundo a embargante, existe obscuridade no julgado, pois a divergência que foi alegada em relação à semestralidade foi no sentido de determinar o cancelamento da autuação, conforme decidiram os paradigmas anexados, mas o acórdão embargado determinou o recálculo do auto de infração. No entender da recorrente, o acórdão embargado deveria ter aplicado o entendimento divergente e não ter adotado outra solução diferente da jurisprudência assentada.

Despacho de admissibilidade de embargos admitiu-o apenas com relação à omissão, conforme excerto do despacho abaixo reproduzido:

“Bem a propósito as ementas acima reproduzidas. A fundamentação necessária ao deslinde da questão restou sobejamente colocada no acórdão ora embargado, inexistindo a obscuridade apontada, uma vez que o Colegiado não está vinculado a adotar apenas uma das teses postas em julgamento.

É inequívoco que o objetivo dos embargos, nesta questão da semestralidade, foi o de provocar o reexame dos fundamentos do acórdão embargado, uma vez que a defesa não se conformou com o recálculo do auto de infração.

Em face do exposto, valho-me da competência que me foi conferida pelo art. 65, § 3º do RICARF para declarar

improcedentes as alegações suscitadas quanto à obscuridade e determinar que o processo seja sorteado a um relator para que seja colocado em pauta com proposta de saneamento da omissão apontada.”

Para maior clareza, abaixo reproduzo o acórdão recorrido de relatoria da ilustre conselheira Josefa Maria Coelho Marques da 2ª. Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes em sessão de 24 de abril de 2006.:

PIS. DECADÊNCIA. CTN. NORMAS. - Por ter natureza tributária e não estar entre as contribuições reguladas pela Lei nº 8.212, de 1991, aplicam-se ao PIS as regras do CTN previstas nos arts. 173, I, e 150, § 4º, dependendo de haver ou não pagamento antecipado. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela UNIVERSAL LEAF TABACOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reconhecer a decadência em relação aos os períodos de apuração ocorridos até setembro de 1991, e determinar que a repartição de origem recalcule o crédito tributário mediante o critério da semestralidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martinez Lopes, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que deram provimento integral ao recurso e o Conselheiro Antonio Bezerra Neto que deu provimento parcial apenas para reconhecer a existência do critério da semestralidade. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial de divergência (fls. 434 a 457), admitido parcialmente pelo despacho de fl. 662, apresentado contra o Acórdão 202-12.281 (fls. 417 a 427), da 2ª-Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

RERRATIFICAÇÃO DE ACORDÃO - Confirmada a omissão invocada pela contribuinte, outro Acórdão deve ser proferido na boa e devida forma, examinando as matérias objeto do recurso. **PIS - DECADÊNCIA** - A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de o Fisco homologar o lançamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. **BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO** - O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar 07/70 não se refere à base cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo. **FALTA DE RECOLHIMENTO** - O valor das receitas de exportações de fumo **semi-elaborado integra a base de cálculo da contribuição para o PIS, à**

luz do disposto no artigo 5º da Lei 7.714/88. TRD JUROS DE MORA - Existindo, portanto, expressa previsão legal para a incidência dos juros de mora com base na TRD é dever de a autoridade administrativa observá-la. Isto decorre da competência vinculada dessa autoridade, estabelecida no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional. **Recurso negado.**

Alegou a recorrente que o prazo para lançamento da contribuição seria de cinco anos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, em virtude de ter havido pagamentos; que a receita de exportação de fumo deveria ser excluída da base de cálculo da contribuição; e que a base de cálculo do PIS estaria submetida à semestralidade.

O recurso somente foi admitido em relação à decadência e à semestralidade, conforme despachos de fls. 662 e 689 (agravo). ' Nas contra-razões (fls. 664 a 667), a Fazenda Nacional manifestou-se pela impossibilidade de extensão administrativa dos efeitos da única decisão do STJ existente à época, segundo a qual o prazo para lançamento de tributos sujeitos ao lançamento por homologação seria de cinco anos. Ademais, no tocante à semestralidade, alegou que a disposição do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7, de 1970, diria respeito a prazo de recolhimento.

É o relatório.

VOTO

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais, dele se deve tomar conhecimento.

No tocante à decadência, deve-se observar que o acórdão recorrido aplicou o prazo do art. 173, I, do CTN, mas com termo inicial fixado no prazo do art. 150, § 4º, do CTN, na forma da jurisprudência já superada do Superior Tribunal de Justiça.

Tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo CTN, art. 150, § 4º, que, via de regra, o fixa em 5 anos, verbis:

"Art. 150. O lançamento por homologação, (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (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. "(Grifou-se)

O próprio CTN - que foi recepcionado como lei complementar pela CF/1988 — ao fixar o prazo decadencial de cinco anos para as exações submetidas a lançamento por homologação, expressamente ressalva aqueles casos em que o legislador ordinário entender de adotar prazos diferenciados. Assim, havendo prazo específico definido em lei ordinária, vale este; em não existindo, vale a regra geral do CTN.

Posteriormente, em consonância com as determinações da Constituição Federal de 1988 acerca da Seguridade Social, foi editada a Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991, dispondo sobre sua organização e estabelecendo, quanto ao prazo de decadência de suas contribuições, que:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II-(...)

A questão em análise é de se a disposição acima se aplica ao caso do PIS.

Em seu art. 11, parágrafo único, "d", a citada lei dispõe que as contribuições sociais sobre o faturamento e o lucro são fontes de financiamento da seguridade social.

Trata-se de questão relativa ao art. 195 da Constituição, que regula as fontes de financiamento da seguridade social, dentre as quais a Cofins.

O PIS, por sua vez, cuja denominação completa é "contribuição para o PIS/Pasep", pode incidir sobre o faturamento, a folha de salários ou as receitas públicas, dependendo da modalidade de incidência a que estiver sujeita a pessoa jurídica contribuinte.

Ademais sua destinação é específica, nos termos do art. 239 da Constituição federal, enquanto que as contribuições do art. 195 integram o orçamento geral da seguridade social.

Portanto, a Lei nº 8.212, de 1991, não regula o PIS.

Em relação ao Decreto-lei nº 2.052, de 1983, art. 3º, não se trata de disposição expressa sobre decadência, mas sobre arbitramento e cobrança. Tal disposição está relacionada com a do art. 10, que estabeleceu o prazo prescricional de 10 anos, contado, da mesma forma que no art. 3º, da data de vencimento da contribuição.

Por fim, esclareça-se que a tese de que os prazos deveriam ser somados está definitivamente superada, tanto no STJ quanto nos Conselhos de Contribuintes.

A referida tese baseava-se na falsa premissa de que a expressão "exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", contida no art. 173, I, do CTN, referir-se-ia ao exercício em que "ainda" o lançamento poderia ter sido efetuado. Entretanto, tal interpretação é absurda, uma vez que a decadência refere-se ao direito de lançar, não podendo um prazo decadencial iniciar-se no momento em que outro prazo de decadência, incidente sobre o mesmo direito, se encerra.

Dessa forma, são aplicados ao PIS os prazos do Código Tributário Nacional, previstos nos arts. 150, § 4º, ou 173, I, conforme tenha ou não havido pagamentos

No presente caso, trata-se de lançamento de diferenças apuradas em ação fiscal relativamente a receita de exportação de fumo, existindo pagamentos antecipados, razão pela qual se aplica o art. 150, § 4º do CTN.

Tendo o lançamento sido realizado em 21 de outubro de 1996 (fl. 52), relativamente a períodos de apuração de janeiro de 1989 a setembro de 1992, restaram decaídos os períodos de apuração até setembro de

Outra questão a ser analisada é qual a base cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS: se aquela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, raciocínio aplicado e defendido na motivação do lançamento objurgado.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,¹ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1.O PIS semestral estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei — tem como fato gerador o faturamento mensal.

2.Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador — art. 6º parágrafo único da LC 07/70.

3.A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4.Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido."

Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja retificado, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei do momento da ocorrência do fato gerador (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, S.383/91, 8.850/94 e 9.069/95 e MP no 812/94).

Com essas considerações, voto por dar provimento parcial ao recurso, para declarar decaídos os períodos de apuração até setembro de 1991, e determinar que a repartição de origem recalcule o remanescente do auto de infração aplicando a semestralidade da base de cálculo da contribuição.

Voto Vencido

Conselheiro Joel Miyazaki

Os embargos foram opostos em tempo hábil e admitidos apenas quanto à uma suposta omissão por ter deixado de mencionar os termos “sem correção monetária” na fundamentação e na conclusão.

Entendo que embora o recurso deva ser conhecido, não merece ser acolhido conforme veremos em seguida.

O critério da semestralidade no cálculo do PIS é matéria por demais conhecida por todos que militam no campo do direito tributário. Trata-se de forma de cálculo amplamente discutida em todas as instâncias administrativas e, também, judiciais. Calorosos

debates ocorreram em torno da questão, assim, é fato amplamente conhecido que a aplicação do critério da semestralidade significava que a base de cálculo do PIS correspondia ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Por cautela apenas, alguns relatores procuravam deixar bem claro a não correção monetária do faturamento. Tanto que no presente caso, os termos “sem correção monetária” constam da ementa conforme abaixo destacado.

PIS. DECADÊNCIA. CTN. NORMAS. - Por ter natureza tributária e não estar entre as contribuições reguladas pela Lei nº 8.212, de 1991, aplicam-se ao PIS as regras do CTN previstas nos arts. 173, I, e 150, § 4º, dependendo de haver ou não pagamento antecipado. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial parcialmente provido.

Além disso, do voto consta como fundamento transcrição de ementa do Resp no. 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon de 29/05/2001 do Superior Tribunal de Justiça em que consta claramente a impossibilidade de correção monetária da base de cálculo, abaixo reproduzido e por mim grifado :

"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1.O PIS semestral estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei — tem como fato gerador o faturamento mensal.

2.Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador — art. 6º parágrafo único da LC 07/70.

3.A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4.Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido."

Com estas considerações voto no sentido de conhecer e REJEITAR os presentes embargos.

Joel Miyazaki - Relator

Voto Vencedor

CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Coube-me a difícil missão de registrar a posição que prevaleceu no colegiado, diferente daquela mantida pelo Conselheiro relator.

É que não se convenceu a maioria, na linha defendida pelo dr. Joel, que a indicação da ementa de que base de cálculo não deva sofrer correção baste à higidez da decisão proferida. Isso porque não são raros os exemplos em que as unidades preparadoras, em ausências semelhantes, promovem a sua atualização, até porque já constava ela de programas computacionais próprios da SRF. É certo que tal risco está hoje em muito reduzido dada a farta jurisprudência mencionada pelo relator.

Ainda assim, considerou o colegiado que, uma vez admitidos pelo reconhecimento da existência da omissão, o que nos cabe, ao colocá-los em pauta é precisamente corrigir o defeito reconhecido. Em suma, considerar que não há a omissão deveria implicar a negativa de seguimento da peça manejada.

Por esses motivos, votou a Câmara pelo provimento dos embargos de modo a que conste expressamente na decisão proferida que a base de cálculo não deve ser corrigida. Destarte, as conclusões do voto da dra. Josefa passam a:

(...)

Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja retificado, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei do momento da ocorrência do fato gerador (Leis n^os 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.069/95 e MP no 812/94).

(...)

Esse o acórdão que me coube redigir.

CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS