

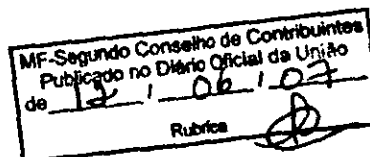
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29.05.2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
M. Sup. 17502

CC02/C01
Fls. 254



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 13805.008358/97-36
Recurso n° 130.371 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 201-79.758
Sessão de 07 de novembro de 2006
Recorrente AMINO QUÍMICA LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1989, 01/01/1990 a 31/07/1996

Ementa: DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em caso contrário. A Lei nº 8.212/91 não se aplica a esta contribuição, vez que sua receita não se destina ao orçamento da seguridade social.

INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE ARGÜIÇÃO.

Não cabe à autoridade administrativa abster-se do cumprimento de lei vigente e nem declarar sua inconstitucionalidade, posto que estaria violando o princípio da legalidade ou invadindo competência alheia, respectivamente.

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO.

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, sendo a alíquota de 0,75%.

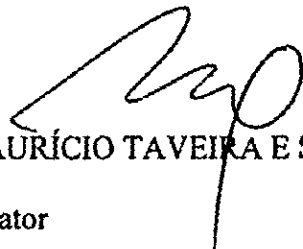
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM ^{Márcia Cristina Moreira Garcia} ^{OSMAVIANOS} da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma:
I) pelo voto de qualidade, para reconhecer a decadência nos períodos até julho de 1992, salvo/exceto janeiro de 1991. Vencidos os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente); e II) por maioria de votos, para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva.

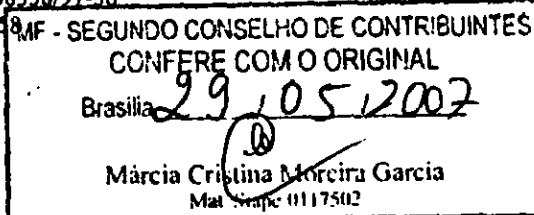
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro José Antonio Francisco.



Relatório

AMINO QUÍMICA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 173/206, contra o Acórdão n.º 3.081, de 02/04/2003, prolatado pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 139/149, que julgou procedente em parte o auto de infração lavrado em virtude de falta de recolhimento do PIS (fls. 01/05), referente aos períodos compreendidos entre julho/1989 e julho/1996, perfazendo um crédito tributário de R\$ 222.020,74, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 27/08/1997.

Conforme consignado à fl. 01, o crédito tributário foi lançado com suspensão de exigibilidade por força de medida liminar concedida nos autos do Processo n.º 93.6782-6 da 19ª Vara Federal.

Em 26/09/97 a contribuinte apresentou impugnação de fls. 70/91, alegando, em síntese, que:

1) análise por amostragem, falta de precisão da origem dos débitos e de demonstrativos claros dos cálculos dos montantes apurados comprometem o lançamento e a ampla defesa;

2) há períodos decadentes; e

3) a legislação do PIS viola diversos dispositivos constitucionais, inquinando-a de inconstitucional/ilegal.

Segundo despacho de fl. 104, a contribuinte foi intimada a apresentar certidão de objeto e pé referente à Ação Judicial n.º 93.6782-6, bem como cópia das decisões. Atendendo a intimação, foram fornecidos os documentos de fls. 109/135, retornando o processo à DRJ para julgamento.

A Sexta Turma da DRJ/SPO I, por unanimidade, votou no sentido de que "o lançamento seja **JULGADO PROCEDENTE EM PARTE**, excluindo-se os valores lançados nos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (inclusive os juros de mora e multa de ofício a eles correspondentes), por força do disposto no IN SRF n.º 006, de 19 de janeiro de 2000 e mantendo-se os demais valores conforme demonstrativo abaixo."

O Acórdão foi ementado como se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

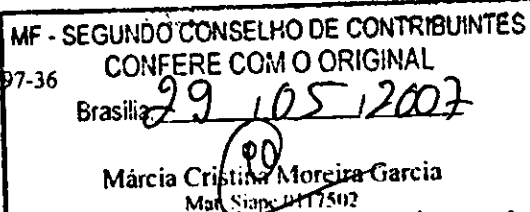
Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1989, 01/01/1990 a 31/07/1996

Ementa: DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS submete-se ao prazo de decadência de dez anos.

VERIFICAÇÃO POR AMOSTRAGEM. A escolha do modo de proceder a investigação fiscal situa-se na competência da autoridade

[Assinatura]



~~administrativa, respeitados os princípios da legalidade e da proporcionalidade.~~

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

PIS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, as alterações introduzidas pela M.P. n.º 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996.

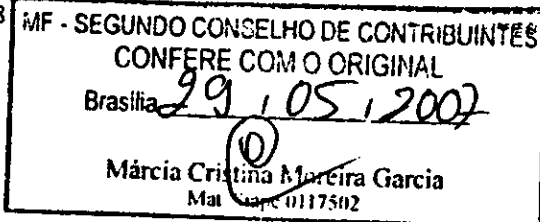
Lançamento Procedente em Parte".

A contribuinte, intimada a pagar os débitos julgados procedentes ou apresentar comprovantes dos depósitos judiciais, sendo-lhe ressalvado o direito de recorrer (fl. 170), em 07/07/2004 apresentou recurso voluntário de fls. 173/206, acrescido dos documentos de fls. 207/234, aduzindo que: a) ocorreu a decadência para o período de 07/89 a 07/92; b) os preceitos constitucionais devem ser respeitados, devendo deixar de aplicar lei inconstitucional aos casos concretos; c) o PIS deve ser calculado conforme a LC n.º 7/70, cuja base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade); e d) seja determinada a compensação dos valores devidos com os valores recolhidos a maior dos fatos geradores de 07/89 a 08/92, prosseguindo a cobrança com eventuais valores devidos.

O atendimento ao arrolamento recursal encontra-se à fl. 234.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A contribuinte alega que os períodos de julho/89 a julho/1992 encontravam-se decadentes, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que a ciência do auto ocorreu em 27/08/97.

Neste tópico assiste razão à recorrente, sendo remansoso o entendimento, não só deste Conselho quanto da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, de que a decadência do PIS se verifica após o transcurso de cinco anos.

De acordo com o art. 239, § 1º, da CF, o produto de sua arrecadação é destinado ao financiamento do programa seguro-desemprego, ao abono salarial (14º salário) e aos programas de desenvolvimento econômico. Destarte, o PIS não integra o orçamento da Seguridade Social, que compreende as ações nas áreas de saúde, previdência e assistência social, consoante o art. 194 da CF, não se aplicando, portanto, os preceitos da Lei nº 8.212/91. Assim sendo, a contribuição para o PIS fica sujeita às mesmas condições previstas no art. 149 da CF para as contribuições em geral.

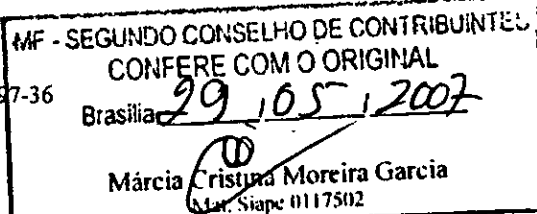
Corroborando o entendimento supracitado, traz-se à colação as decisões administrativas abaixo:

"DECADÊNCIA - PIS/FATURAMENTO - O direito à Fazenda Nacional constituir os créditos relativos para a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), decai no prazo de cinco anos fixado pelo Código Tributário Nacional (CTN), pois inaplicável na espécie o artigo 45 da Lei nº 8212/91." (Acórdão CSRF/02-01.625; Recurso nº 118.904; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão: 23/03/2004).

"PIS. DECADÊNCIA. Tratando-se a matéria decadência de norma geral de direito tributário, seu disciplinamento é versado pelo CTN, no art. 150, § 4º, quando comprovada a antecipação de pagamento a ensejar a natureza homologatória do lançamento, como no caso dos autos. Em tais hipóteses, a decadência opera-se em cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, independentemente da espécie tributária em análise. A Lei nº 8.212/91 não se aplica à contribuição para o PIS, vez que a receita deste tributo não se destina ao orçamento da seguridade social, disciplinada, especificamente, por aquela norma." (Acórdão nº 201-77.463; Recurso nº 122.735; Relator Jorge Freire; Data da Sessão: 16/02/2004).

Desse modo, o prazo para constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo art. 173, I, ambos do CTN, consoante, respectivamente, ter havido pagamento antecipado ou não.

[Handwritten signatures]



As fls. 214/233 encontram-se cópias de Darfs referentes ao pagamento do PIS do período de apuração de 10/88 a 12/90, 02/91 a 09/91 e 06/92 a 08/92.

Desse modo, tendo em vista que a ciência do auto ocorreu em 27/08/97, já se encontravam fulminados pela decadência à época do lançamento os períodos de apuração de julho/89 a julho/1992, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, exceção feita aos períodos de apuração de janeiro/1991 e de outubro/1991 a maio/1992, por não haver comprovação de pagamento antecipado para estes períodos, enquadrando-se, portanto, no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, cuja contagem se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade de leis, não há reparos a fazer na decisão recorrida, pois deve ser feita perante o Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.

De fato, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, art. 102.

As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que sejam eliminadas do mundo jurídico por uma outra norma superveniente ou por resolução do Senado, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Visto que nenhuma dessas hipóteses se verificou, não cabe à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la e nem declarar sua inconstitucionalidade, posto que estaria violando o princípio da legalidade ou invadindo competência alheia, respectivamente.

Passa-se à análise da semestralidade aduzida pela recorrente.

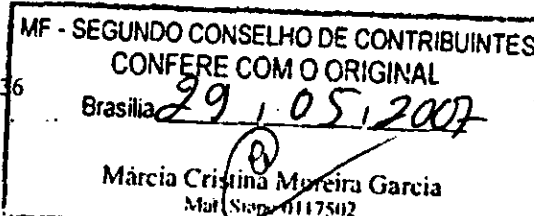
Registre-se que a Ação Judicial nº 93.0006782-6, intentada pela contribuinte, visou à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse a autora a recolher o PIS na forma determinada pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como nos termos preconizados na LC nº 7/70. A decisão reconheceu a inconstitucionalidade dos indigitados decretos-leis, determinado a exigibilidade da contribuição na forma estabelecida na LC nº 7/70, tendo transitado em julgado em 23/08/2000 (fls. 40 e 45).

Como se depreende, a ação judicial não tratou do tema semestralidade. Assim sendo, há que se reconhecer a procedência do pleito da recorrente quanto à semestralidade no cálculo do PIS devido, como se demonstrará e consoante reiteradas decisões do STJ e da CSRF.

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a edição da Resolução do Senado Federal que suspendeu suas eficácias *erga omnes*, começaram a surgir interpretações, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da contribuição ao PIS, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de "prazo de pagamento", sendo impossível se revogar tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base

for

CP



de cálculo da contribuição para o PIS, ~~eleita pela LC nº 770~~, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, tendo em vista que toda a legislação editada entre os dois supracitados instrumentos normativos não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive no âmbito do STJ, de onde destaco a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.
2. 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.
3. 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.
4. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.
5. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.
6. Recurso especial improvido." (REsp nº 488.954/RS, DJ de 30/06/2003, pg. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

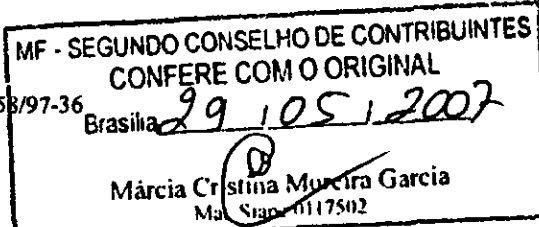
Este também tem sido o entendimento na esfera administrativa, cujas ementas inframencionadas da CSRF assim o demonstram:

"PIS - Compensação de créditos de PIS/semestralidade. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os débitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizada neste acórdão, não enseja glosa por parte do órgão fazendário." (Acórdão CSRF/02-01.695; Recurso nº 112.628; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão: 11/05/2004).

"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo do PIS, até o início da incidência da MP nº 1.212/95, em 01/03/1996,

[Assinatura]

[Assinatura]



corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ - Resp nº 144.708-RS - e CSRF)." (Acórdão CSRF/02-01.808; Recurso nº 114.975; Relator Leonardo de Andrade Couto; Data da Sessão: 24/01/2005).

Deste modo, procede o pleito da recorrente no sentido de que o lançamento seja apurado de acordo com a LC nº 7/70, até o período de apuração de fevereiro de 1996, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

Quanto ao pleito de compensar os valores devidos com os valores recolhidos a maior dos fatos geradores de 07/89 a 08/92, tal análise fica prejudicada, uma vez que foi reconhecida a decadência dos valores lançados referentes a esse período. Ademais, o direito à solicitação de indébito/compensação deve ser exercido dentro do prazo de cinco anos do seu pagamento, consoante o art. 168, I, do CTN, entendimento corroborado pela Lei Complementar nº 118/2005, art. 3º, transcrito a seguir:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

À luz desse artigo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento. Deste modo, tendo o pedido sido efetuado, ainda que de modo impróprio, em sede de recurso, cuja apresentação ocorreu em 07/07/2004, já se encontrava intempestivo.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso voluntário para reconhecer o direito à semestralidade, ou seja, que o crédito tributário lançado seja apurado segundo o determinado pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento para os períodos de apuração não decaídos, quais sejam, janeiro/1991 e de outubro/1991 a maio/1992, agosto/1992 a setembro/1995, mantendo-se integralmente os demais períodos lançados, sendo de março a julho/1996.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

for