



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

Processo n° 13805.008664/98-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.582 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente DURATEX COMERCIAL EXPORTADORA S A (sucessora de DURATEX MADEIRA INDUSTRIALIZADA S A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Fato Gerador: 30/04/1991

DECADÊNCIA. PIS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DEVE-SE CONHECER DE OFÍCIO. SÚMULA VINCULANTE N° 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Ocorrendo a decadência, esta deve ser conhecida de ofício. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91 através da Súmula Vinculante n° 8, logo, há que se reconhecer a decadência, em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional-CTN. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS decaiu no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4°, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente ao lançamento por homologação, ou art. 173,1, em caso contrário. Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira, Mércia Helena Trajano DAmorim, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo. Ausentes justificadamente a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, bem como o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, transcreve-se o relatório da instância *a quo*, seguido da ementa da decisão recorrida e das razões do Recurso Voluntário ora examinado:

Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativa ao fato gerador de abril de 1991, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 20-22, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar 17/73, c/c art. 69, inciso IV, “b”, da Lei 7.799/89, com a nova redação dada pelo art. 5º da Lei 8.019/90.

2. Conforme descrito no “Termo de Constatação” de fl. 16, o contribuinte excluiu da base de cálculo do PIS, no período de abril de 1991 a janeiro de 1993, os valores referentes ao ICMS destacado. Para o fato gerador de abril de 1991 foi realizado, nos autos da medida cautelar 91.0663623-3, depósito judicial parcial do valor do PIS incidente sobre a parcela da base de cálculo excluída, em face do deferimento da liminar pleiteada, que, posteriormente, foi revogada. Diante destes fatos, a autoridade autuante constituiu de ofício o crédito tributário correspondente à parcela depositada, com suspensão da exigibilidade.

3. O crédito tributário lançado, constituído pela contribuição, pela multa proporcional, e pelos juros moratórios, calculados até 30/06/98, perfaz o total de R\$ 10.723,27 (dez mil setecentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos). (obs. depósito realizado em 11/07/1991)

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 16/07/98, o contribuinte protocolizou, em 14/08/98, a impugnação de fls. 29-40, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. O auto de infração é nulo, tendo em vista que foi lavrado com a imposição de multa de ofício a despeito de haver suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, ademais, a base de cálculo foi determinada com erro.

4.2. As medidas liminares, de qualquer espécie, têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, já que todas são conseqüências do poder de cautela atribuído ao Poder Judiciário. A menção, no art. 151, inciso IV, do CTN, apenas à liminar concedida em mandado de segurança deve-se ao fato de que à época da publicação desta Lei o ordenamento jurídico não

previa outros meios processuais similares. Daí a conclusão de que, no caso de que cuida o presente processo administrativo, em face da concessão de liminar na medida cautelar 91.0063623-3, o crédito tributário tinha sua exigibilidade suspensa. Portanto, a impugnante não cometeu nenhuma infração que justifique a aplicação de multa e sua imposição viola a garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário, sobretudo tendo em conta que houve depósito judicial do valor lançado.

4.3. Os juros de mora só são devidos na hipótese de atraso no pagamento de tributos, sendo descabidos quando houver suspensão da exigibilidade do crédito tributário e depósito judicial da exação. Deve-se aplicar analogicamente a regra prevista no art. 161, § 2º, do CTN, que afasta a incidência de juros moratórios enquanto a matéria estiver pendente de decisão em processo de consulta. Só após o trânsito em julgado de decisão final na esfera judicial poderão incidir os juros moratórios. Antes disso, não há que se falar em mora.

4.4. O crédito tributário lançado foi apurado considerando-se a base de cálculo do próprio mês em que ocorreu o fato gerador, em afronta ao disposto no § único do art. 6º da Lei Complementar 7/70, que prescrevia como base de cálculo do PIS o faturamento relativo ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Esta regra não trata do prazo de vencimento da exação, mas da própria materialidade da hipótese de incidência, mais especificamente de sua base de cálculo. Portanto, houve equívoco na quantificação da contribuição lançada.

4.5. Por fim, pede a impugnante, após alertar que a matéria impugnada não se confunde com aquela submetida a apreciação do Poder Judiciário, que seja declarada a nulidade do auto de infração e, quanto ao mérito, seja reconhecida sua improcedência.

O pleito foi julgado improcedente, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/SPO I nº 5.638, de 27/07/2004, proferido pelos membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/04/1991

Ementa: DEPÓSITO JUDICIAL - MULTA DE OFÍCIO - JUROS MORATÓRIOS - SEMESTRALIDADE DO PIS

O depósito judicial só suspende a exigibilidade do crédito tributário quando realizado no montante integral do tributo devido. A multa de ofício é consequência, determinada pela lei, da constatação de inexistência de recolhimento do tributo devido. O depósito judicial, quando convertido em renda da União Federal, é considerado, para fins de extinção do crédito tributário, um recolhimento na data em que efetuado. A indicação dos juros moratórios no auto de infração decorre da constatação de inexistência de recolhimento do tributo no prazo legal. A base de cálculo do PIS é o faturamento do mês da

ocorrência do fato gerador, sendo descabida a tese que sustenta dever ser considerado o faturamento do sexto mês anterior.

Lançamento Procedente

O julgamento de primeira instância concluiu, nos seguintes termos:

I) Quanto à aplicação da multa de ofício:

.....

6.7. Com mais razão, é descabida a alegação de que não houve infração que pudesse dar ensejo à aplicação da multa de ofício. A penalidade aplicável é consequência direta da verificação pela autoridade autuante de que o contribuinte não efetuou o recolhimento da contribuição devida. Não se trata de penalizar a impugnante por haver recorrido ao Poder Judiciário, mas de aplicar a lei ao caso concreto. Em outras palavras, uma vez constatada no curso de uma ação fiscal a ausência de recolhimento do tributo devido, deve a autoridade administrativa constituir de ofício o crédito tributário respectivo e aplicar a multa cabível. É precisamente esta a situação verificada no presente processo administrativo, de modo que andou bem a autoridade autuante ao impor a multa de ofício.

II) Sobre juros:

.....

7.4. Ocorre que a determinação da conversão em renda compete exclusivamente ao juiz que preside o processo, de forma que não pode a autoridade administrativa supor que haverá conversão em renda da União Federal do depósito judicial efetuado, ainda que a sentença seja favorável à Fazenda Nacional, razão pela qual cabe a aplicação dos juros moratórios nos casos de lançamentos, mesmo em face da existência de depósitos judiciais. Porém, repita-se, havendo a conversão em renda, e tratando-se de depósito judicial do montante integral efetuado dentro do prazo de vencimento do tributo, o crédito tributário estará extinto, não havendo mais razão para falar-se em exigência dos juros moratórios relativos ao lançamento de ofício.

7.5. Com base em tais fundamentos, é de se concluir que a objeção apontada pela impugnante não infirma a inclusão dos juros moratórios no lançamento de ofício de que cuida o presente processo, já que a autoridade autuante apenas deu cumprimento à lei. A mora decorre da simples constatação de inexistência de recolhimento da contribuição devida no prazo legal. Os juros são a remuneração do dinheiro no tempo e a Fazenda Nacional viu-se privada dos recursos, ainda que depositados judicialmente. Acresça-se que, conforme atesta o documento de fl. 52, foi determinada a conversão em renda da União Federal do depósito judicial efetuado, de modo que, consoante os fundamentos já aduzidos, este depósito será considerado, para fins de extinção do crédito tributário, como um pagamento na data em que realizado. A depender de sua

suficiência, os juros moratórios serão exigidos apenas para a parcela do crédito tributário que não restar extinta.

7.6. A pleiteada aplicação analógica do disposto no art. 161, § 2º, do CTN, que afasta a incidência de juros moratórios enquanto a matéria estiver pendente de decisão em processo de consulta, é descabida, tendo em vista que o lançamento, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, estando vedado à autoridade administrativa omitir-se de aplicar a lei em razão da aplicação de analogia.

III) Sobre Semestralidade do PIS:

.....

8.11. Logo, não procede a tese da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS, de modo que não houve qualquer equívoco na apuração do crédito tributário lançado.

Inconformado, o recorrente apresenta recurso voluntário, tempestivamente onde repisa basicamente os termos da impugnação.

Ressalta, dentre outros:

-deixou-se de recolher o PIS sobre o ICMS (o que não ocorreu pois houve o depósito, convertido posteriormente em renda à União), objeto da medida cautelar em referência;

-requer a reforma da decisão da DRJ; a fim de que seja julgada improcedente o Lançamento do valor da multa de ofício sobre o imposto apurado em abril de 1991, tempestivamente depositado (inclusive a maior, se considerado a semestralidade da sua apuração).

Registre-se que consta Certidão de objeto e pé (da Medida Cautelar) à e-fl. 52, com trânsito em julgado em 24/11/1999, onde se encontra arquivada, tendo em vista a extinção do processo com posterior conversão do depósito efetuado pela recorrente em favor da União, conforme informação à e-fl. 55. A PGFN solicitou conversão em renda da União em 23/02/2000 à e-fl.56.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, de forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Foram lavrados dois autos de Infração, um com exigibilidade suspensa (que é este, com fins de resguardar os efeitos da decadência), cuja parcela foi depositada em juízo relativa ao mês de abril de 1991, através da medida cautelar de nº 91.0663623-3 (art. 151, inc. IV do CTN), depósito judicial este, parcial, do valor do PIS incidente sobre a parcela da base de cálculo excluída, em face do deferimento da liminar pleiteada, que, posteriormente, foi revogada, com conversão do depósito em renda em favor da União.

Assim como foi lavrado o outro auto de infração exigível quanto aos meses de abril de 1991 (da parcela não depositada em juízo) a Janeiro de 1993, com fulcro no art. 3º, alínea b da Lei Complementar nº 7/70 c/c o art. 1º § único da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, capítulo 1, alínea b, itens I e II do Regulamento do PIS/ PASEP, aprovado pela Portaria MF 142/82, confeccionado através do processo de nº 13805.008665/98-16. Este processo já teve julgamento, através do acórdão de nº 201-81.573, de 07/11/2008, de relatoria do Conselheiro Maurício Taveira e Silva, que decidiu, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1991 a 31/01/1993

PIS. DECADÊNCIA. NA OCORRÊNCIA DEVE-SE CONHECER DE OFÍCIO.

Caso tenha ocorrido a decadência, esta deve ser conhecida de ofício, consoante o art. 210 do Código Civil. Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se reconhecer a decadência, em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, 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 art. 173, I, em caso contrário.

Recurso voluntário provido.

Em sendo assim, o processo (o que se discute), o recorrente, amparado em liminar, deixou de incluir na base de cálculo do PIS os valores referentes ao ICM, efetuando em juízo o depósito correspondente. O lançamento incluiu juros e multa de ofício, daí o mesmo alegar, em síntese, que o crédito tributário, estava com a sua exigibilidade suspensa em virtude do depósito judicial, sendo incabível a aplicação de multa de ofício e juros de mora, bem como argumenta, a tese da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS.

Pelo relato, já houve conversão do depósito em renda à União.

PRELIMINAR

Preliminarmente, cabe analisar a ocorrência de decadência do período lançado. Nada obstante, essa circunstância não tenha sido alegada, deve ser conhecida de ofício.

Verifica-se do auto de infração, que é decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, no mês de abril de 1991, cuja ciência deu-se em 16/07/1998 (e-fl.23). Como relatado, a recorrente ingressou com medida judicial cautelar nº 91.0663623-3 objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS, obtendo liminar para realização de depósito judicial da diferença do PIS (data do depósito em 11/07/1991), que, todavia, foi cassada quando da prolação da sentença.

É de conhecimento, que embora a matéria encontrar-se *sub judice*, à época, não impede a constituição do crédito tributário pelo lançamento. Ao contrário, até que haja sentença judicial transitada em julgado, não há impedimento do crédito tributário correspondente ser devidamente constituído, sob inclusive pena de responsabilidade funcional.

O crédito tributário inexistente sem o respectivo lançamento. Antes dele só existe a obrigação tributária, pois ela depende apenas da ocorrência do fato gerador. O crédito tributário, para passar a existir (com os atributos e garantias que a lei estipula, por exemplo, com a sua exigibilidade suspensa ou não, conforme o caso), precisa de um procedimento administrativo de formalização, que é o lançamento, o que foi realizado no caso, para evitar a decadência.

Com efeito, a suspensão determinada pelo artigo 151 impede o exercício do poder de execução, a prática de atos como a inscrição em dívida e a penhora de bens do contribuinte, mas não suspende a efetivação do ato administrativo de lançamento, que aliás, nos termos do artigo 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, necessária para evitar a decadência do direito de constituir o crédito.

Verifica-se que, à época, o auto de infração foi confeccionado com base no prazo decadencial para constituição das contribuições destinadas a financiar a seguridade social disciplinado pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social.

Logo, com base no art. 45 da Lei nº 8.212/90, cujo prazo decadencial era de dez anos para constituição do crédito tributário, o mesmo foi realizado; no entanto; surgiu a edição da Súmula Vinculante nº 8 (abaixo reproduzida), pelo STF, publicada em 20/06/2008, considerando inconstitucional o art. 45 dessa Lei, havendo que se reconhecer a decadência do PIS em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional-CTN.

Pois bem, como o Supremo Tribunal Federal-STF declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula Vinculante nº 8, *in verbis*:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

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. Tendo em vista que em relação ao período lançado houve pagamento/recolhimento a menor, a decadência se verifica com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN.

Destarte, tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu em 16/07/1998 (e-fl. 23), todos os períodos anteriores a janeiro de 1993 já se encontravam alcançados pela decadência.

Portanto, considerando-se os ditames do art.150, § 4º do CTN, que se aplica às contribuições sociais, por força do entendimento veiculado pela Súmula Vinculante nº 8, é de se reconhecer, no sentido de que o **período de abril de 1991** (período deste processo), foi atingido pela decadência.

MÉRITO

Analisada a preliminar acima, os argumentos de mérito da recorrente ficam prejudicados.

Ressalte-se que o processo estava com exigibilidade suspensa e pela informação nos autos, já houve a conversão de depósito em renda da União.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reconhecer a decadência para o período de abril de 1991, objeto deste processo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO, tendo em vista, aplicação da Súmula Vinculante de nº 8 do STF, já que a Fazenda Pública não pode exigir contribuições sociais com o aproveitamento do prazo de 10 anos previstos nos dispositivos dos arts. 45 e 46 da Lei de nº 8.212/91, declarados inconstitucionais.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator