

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

Processo nº 13807.000021/2001-81
Recurso nº 259.765 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.271 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria PIS
Recorrente SHC INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1995 a 30/09/1995, 31/12/1995 a 28/02/1996

PIS. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Editada a súmula vinculante nº 8 pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo aplicável à Fazenda para providenciar a constituição do crédito tributário passa a ser 05 (cinco) cinco anos, nos moldes do Código Tributário Nacional.

DECRETOS LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. SUSPENSÃO PELA RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 49/95. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. VIGÊNCIA.

Com a suspensão dos DL's 2.445 e 2.449/95, ocorrida em outubro/95, retomou a vigência a Lei Complementar nº 07/70 com as alterações que lhe advieram. De outra banda, em razão de pronunciamento do STF e do Senado Federal, através da Resolução nº 10/2005, a Medida Provisória nº 1.212/95 não produziu efeitos a partir de 01/10/1995, por força da aplicação da anterioridade nonagesimal, de modo que, consideradas indigitadas inconstitucionalidades, a LC nº 07/70 vigorou até 28/02/1996, quando então tornou-se vigente a MP nº 1.212/95.

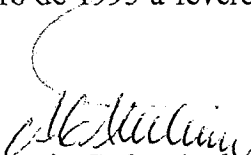
PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. SEMESTRALIDADE. APLICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

É assente neste tribunal administrativo que a aplicação da LC nº 07/70 deve ser integral, inclusive com observância da semestralidade da base de cálculo na apuração da contribuição social, mesmo que não invocada pelo contribuinte, por se tratar de norma impositiva de indelével imbricação.

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 excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 1995, inclusive, em razão da decadência. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, que deu provimento também para excluir a incidência da contribuição nos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 e Ivan Allegretti, que votou pela anulação do lançamento.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 26/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Concentra este processo auto de infração lavrado para constituir diferenças de PIS, período 01/1995 a 02/1996, por inobservância da legislação de regência da exação.

Segundo narra a autuação, o contribuinte teria se utilizado da alíquota de 0,65 % (sessenta e cinco centésimos percentuais), quando o correto seria 0,75 % (setenta e cinco centésimos percentuais), tal como previsto na Lei Complementar n^{os} 07/70.

Discordando do lançamento efetuado, o contribuinte apresentou impugnação alegando que observara as normas atinentes à contribuição social em comento, no seu entender, os Decretos Leis n^{os} 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Especificamente sustentou que teria havido insuficiência na indicação do fundamento legal, por haver menção apenas da LC n^o 07/70; que não fora observado o princípio da moralidade, de vez que, alteradas as regras de apuração do tributo, deveria a Administração Tributária franquear-lhe chance para a elas se ajustar, emitindo uma notificação de lançamento ou instrumento similar, ao invés do auto de infração; defendeu o descabimento da multa de ofício lançada, citando jurisprudência; a inviabilidade de utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para títulos Federais como indexador dos juros moratórios, também citando jurisprudência; encerrando por requerer a declaração de nulidade do lançamento.

Rebatendo todos os argumentos deduzidos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, em votação unânime, manteve a autuação em sua integralidade, cujas conclusões encontram-se expostas no seguinte acórdão:

*Ementa: PIS - RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL -
APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PRETÉRITA*

Diante da suspensão da execução dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88 pela Resolução 49/95 do Senado Federal, é aplicável o disposto nas Leis Complementares 7/70 e 17/73.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, e a IN SRF 06/2000, as alterações introduzidas pela M.P. n° 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996, sendo que, para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, aplica-se a Lei Complementar n° 7/1970.

INCONSTITUCIONALIDADE

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

São devidos na forma da Lei.

Ciente da decisão, o contribuinte ingressou com recurso voluntário onde reafirma a correção de seu procedimento à luz da legislação então vigente, destacando preliminarmente a nulidade do lançamento, por carência de respaldo legal, e a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário. No mérito, afirmou a impossibilidade de agravamento de sua situação, justamente por ter seguido à risca a norma tributária em vigor (DL's 2.445/88 e 2.449/88), em estrita obediência aos reclamos dos arts. 144 e 146 do CTN; a impossibilidade da Resolução do Senado Federal retroagir para alcançar fatos anteriores à sua edição, devendo ser consideradas as disposições implementadas, a partir do mês de outubro/1995, pela Medida Provisória n° 1.212/95.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Examinando as preliminares argüidas, tenho que a primeira delas, tocante a uma pretensa nulidade da exigência por ausência de respaldo legal, deve ser afastada por confundir-se com o próprio *meritum causae*, não me parecendo apropriado tal discussão em sede vestibular.

Quanto à alegação de decadência, não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a alteração envolvendo o prazo decenal estatuído na Lei nº 8.212/91, resolveu a celeuma e pacificou sua posição jurisprudencial editando a súmula vinculante nº 8, cujo verbete se reproduz: “*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*”.

Assim, considerando que tal ato produz efeitos imediatos sobre os processos administrativos não definitivamente julgados e, ainda, o disposto no art. 103-A, *caput*, da CF/88, que impõe a vinculação, desde a publicação da súmula, dos órgãos da administração pública federal, imediatamente prevalecem os prazos estabelecidos no Código Tributário Nacional, em especial o art. 150, § 4º, que trata dos denominados “lançamentos por homologação”.

No caso dos autos, como a ciência do lançamento - ato que aperfeiçoa aludido instrumento - ocorreu em 08/01/2001, é inconteste que houve o transcurso de período superior ao lustro legal, mormente quando levado em conta que foram efetivados recolhimentos no período, impondo-se o reconhecimento que os fatos geradores ocorridos até 31/12/1995, inclusive, foram alcançados pela decadência, remanescendo os períodos de apuração janeiro e fevereiro de 1996.

Quanto a estes, passo a analisar as colocações deduzidas pela recorrente.

Neste diapasão, não procede a alegação de impossibilidade de um suposto agravamento da situação do contribuinte, pela aplicação retroativa de norma legal tributária, por ter ele agido em conformidade com a lei, tal como dispõe os arts. 144 e 146 do Código Tributário Nacional, eis que, usando da atribuição constitucional conferida pelo art. 52, X da CF/88, o Senado Federal, por intermédio da Resolução nº 49/95, publicada no DOU de 10/10/1995, suspendeu a execução dos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, de modo que se restabeleceu a vigência da Lei Complementar nº 07/70 e posteriores alterações, em especial a Lei Complementar nº 17/73.

Assim, ao contrário do que sustenta a recorrente, nos meses de janeiro e fevereiro de 1996, não foi observada a legislação de regência do tributo, mas sim, utilizadas normas já expungidas do sistema normativo.

O debate quanto a uma possível retroação somente seria profícuo se mantidos todos os períodos de apuração lançados, o que não ocorreu, tornando estéril maiores elucubrações a respeito do assunto para o caso aqui tratado.

No que tange à vindicada aplicação da Medida Provisória nº 1.212/95, a partir de outubro do mesmo ano, também não é possível agasalhar o pleito, porquanto o Senado Federal, à vista de decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, fez publicar a Resolução nº 10/2005, cujo teor é o seguinte:

É suspensa a execução da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 – Pará.

Consoante remansosa jurisprudência deste colegiado administrativo, as disposições de referida medida provisória somente passaram a vigorar a partir de 01/03/1996, ilação esta que se colhe da leitura dos seguintes acórdãos:

“PIS. MP n.º 1212/95 e LEI n.º 9.715/98. VIGÊNCIA A PARTIR DA MEDIDA PROVISÓRIA. A decisão de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei n.º 9.715/98 não acarreta na não aplicação da sistemática da Medida Provisória n.º 1.212 a partir de março de 1996. Recurso negado. (Acórdão 204-02990)”.

“PIS. BASE DE CÁLCULO. A partir de 01 de março de 1996, devem ser consideradas as alterações introduzidas pela MP 1212/95, e suas reedições, na base de cálculo do PIS. Recurso negado. (Acórdão 204-02366)”.

“PIS-PASEP - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95, SUAS REEDIÇÕES E LEI Nº 9715/98. EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO RE 232896/PA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - (EMENTA RE 232896/PA). SEMESTRALIDADE. Com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, através da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, prevalecem as regras da Lei Complementar nº 07/70, em relação ao PIS. A regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 diz respeito à base de cálculo e não ao prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. Tal regra manteve-se incólume até a Medida Provisória nº 1.212/95, de 28.11.95, a partir da qual a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês, produzindo seus efeitos, no entanto, somente a partir de 01.03.96. Recurso provido em parte. (Acórdão 202-15407)”.

Pertinente, ainda, reconhecer de ofício a necessidade de recalcular os períodos de apuração mantidos com observância da semestralidade da base de cálculo e não de

sua data de vencimento, ao passo que, admitida a incidência da LC nº 07/70, necessariamente deve-se aplicá-la em sua integridade.

Para fundamentar esta inferência, *permissa vênia*, sirvo-me de voto do Cons. Otacílio Dantas Cartaxo, proferido no bojo do Acórdão CSRF/02-01.570, que bem reflete o entendimento predominante na Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“Em relação ao mérito, semestralidade do PIS, afirma a Fazenda Nacional, ora recorrente, que o sexto mês, previsto no art. 6º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa prazo de recolhimento da exação, enquanto que a câmara recorrida e a interessada o defendem como o mês da base de cálculo da contribuição.

Entretanto, os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, § único, da Lei Complementar 07/70, trata-se da base de cálculo do PIS, e não a prazo de recolhimento.

Nesse sentido a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão ementados:

PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido.

PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC nº 7/70, Art. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA n. 1.212/95. Até a edição da Medida Provisória n. 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado.

Desse modo, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concludo que nessa matéria não assiste razão a recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferente 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 cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.”

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.”

Para espancar qualquer espécie de dúvida que possa pairar acerca da possibilidade de reconhecimento de ofício da semestralidade, quando não invocada pelo interessado, desde há muito este sodalício se convenceu que “a competência para apreciação do recurso inclui a de analisar a aplicação correta da legislação ao caso concreto, não se caracterizando como ultra petita o acórdão que, de ofício, determina a aplicação da semestralidade à base de cálculo do PIS. (Acórdão CSRF/02-02.784)”.

O cálculo deverá ser efetuado nos moldes parametrizados pela súmula CARF nº 15, que possui a seguinte redação: “A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”

No entanto, este recálculo, com a utilização do faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, limita-se ao montante do crédito tributário já lançado, não podendo excedê-lo sob pena de configurar lançamento complementar, o que, a esta altura dos acontecimentos, é inadmissível.

Com estas considerações voto por dar parcial provimento ao recurso, acolhendo a preliminar de decadência para o período 31/01/1995 a 31/12/1995, mantidos os fatos geradores remanescentes, a saber, 31/01/1996 e 28/02/1996, que deverão ser recalculados com o cômputo e observância da semestralidade de sua base de cálculo, limitados ao valor constituído, nos termos adrede definidos.


Robson José Bayerl