



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl

Processo nº : 13807.002916/2001-50

Recurso nº : 138.636

Acórdão nº : 204-02.554

Recorrente : MOINHO PAULISTA LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS. DECADÊNCIA. Nos termos do art. 146, III, b, da Constituição Federal cabe à lei complementar estabelecer normas sobre decadência. Sendo assim, é de se aplicar o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador previsto no art. 150, § 4º do CTN.

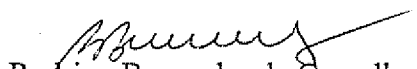
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOINHO PAULISTA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Diego Marcel Costa Bomfim.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos, Airtón Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.



Processo nº : 13807.002916/2001-50
Recurso nº : 138.636
Acórdão nº : 204-02.554

Recorrente: MOINHO PAULISTA LTDA.

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 89/103:

4. Trata-se de Auto de Infração de fls. 35/36, em que foi constituído o crédito tributário da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor total de R\$ 91.047,40, incluindo os valores da multa e juros calculados até 23/02/2001 com enquadramento legal descrito as folhas 34 e 36.

5. Segundo o Termo de Verificação, (fl. 30/31) o presente lançamento de ofício decorre da falta de recolhimento da contribuição para o PIS relativamente às receitas auferidas nos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, uma vez que o contribuinte aplicou sobre a base de cálculo a alíquota de 0,65% de acordo com os Decretos Lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, julgados inconstitucionais, quando deveria ter aplicado a alíquota estabelecida pela Lei Complementar nº 7/1970 que é de 0,75%.

6. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 27/03/2001, o contribuinte protocolizou em 26/04/2001, a impugnação (fls. 39/69), acompanhada de documentos (fls. 70/84) na qual se insurge com as seguintes alegações:

7. Argumenta, como preliminar, que de acordo com o parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, em virtude da modalidade de lançamento, os meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 foram alcançados pela decadência uma vez que a lavratura do presente auto de Infração veio ocorrer tão somente em 26/03/2001, assim, é de se concluir pela inviabilidade do presente lançamento, pelo transcurso do prazo de 5 (cinco). Cola trechos de jurista para corroborar seu entendimento.

8. Alega sobre a inviabilidade da formalização do lançamento, pois o contribuinte, ao contrário do que afirma o auto de infração de que a peticionária recolheu a contribuição com base nos Decretos Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, a mesma efetuou o recolhimento da contribuição para o PIS calculando-a de acordo com a Medida Provisória nº 1.212/1995, ou seja, à alíquota de 0,65% sobre o faturamento, tendo em vista entender ser esta a legislação válida aplicada à época dos fatos geradores.

9. Cita o Decreto nº 2.346/1997 e conclui que os eventuais créditos tributários de PIS advindos da inaplicação da MP 1.212/1995 e Lei nº 9.715/1998 não poderão ser constituídos até que, por meio de Decisão Definitiva do Supremo Tribunal Federal sejam as referidas normas declaradas inconstitucionais. Lembra ainda que a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.417-0 que visa à declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, que por sua vez determina o recolhimento do PIS a 0,65% a partir de 10/1995, ainda não foi definitivamente julgada.

10. Assim, como somente foi concedida liminar na referida ADIN, o fisco está impedido de rever e lançar créditos tributários referentes ao PIS de 10/1995 a 02/1996. Desta forma constituindo o fisco o crédito tributário antes da decisão final do STF, estaria contrariando o disposto no art. 37 da CF/1988 e ainda assim não se entende que a Lei Complementar 7/70 só poderia ser aplicada para os períodos de 10/95 a 02/1996 após o deferimento da liminar nos autos da ADIN. //



Processo nº : 13807.002916/2001-50

Recurso nº : 138.636

Acórdão nº : 204-02.554

11. Faz ainda um vasto comentário sobre o assunto acima, para concluir que os lançamentos em questão não poderiam ser feitos antes que o STF se pronuncie definitivamente sobre a declaração de inconstitucionalidade.

12. Em seguida, salienta que o auto de infração viola frontalmente o art. 10, inc. IV do Decreto nº 70.235/1972, pois não embasou corretamente a imposição tributária arrolando dispositivos legais e fazendo-os em profusão, criando com isso sérios e intransponíveis obstáculos ao entendimento por parte da contribuinte. No Termo de Verificação consta que o contribuinte calculou a contribuição para o PIS com base nos Decretos 2.445 e 2.449 ambos de 1988 e, no entanto, no enquadramento legal a Autoridade Fiscal capitulou como dispositivos legais violados os artigos 2º, inc. I, 3º, 8º, inciso I 9º da MP nº 1.212/1995 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/1998. Portando pela análise do acima exposto o auto de infração é nulo não podendo servir para cobrança de espécie alguma.

13. Quanto ao mérito, diz que as diferenças apontadas no auto de infração ser referem ao faturamento do próprio mês de apuração o que contraria expressamente o texto complementar do art. 6º da Lei Complementar nº 7/1970 que determina como base de cálculo o sexto mês anterior (tese da semestralidade). Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes para confirmar sua tese.

14. No que se refere aos juros de mora e a multa, faz uma longa dissertação e levanta uma tese baseada em nos artigos 113, 114 e 156 do Código Tributário Nacional e 955 e 960 do Código de Processo Civil bem como em pareceres de jurista conceituados de que o fisco somente poderia exigir tais encargos a partir do próprio ato de lançamento de ofício.

15. Encerra sua petição argumentando que em face do exposto requer o cancelamento do Auto de Infração em vista dos suficientes argumentos doutrinários e jurisprudenciais e as razões de fato e de direito.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP manteve o lançamento de que trata o presente processo mediante a prolação do Acórdão DRJ/SPOI nº 16-10.072, de 17 de agosto de 2006, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: PIS – ALÍQUOTA DE 0,75% - Apurada insuficiência de recolhimento por diferença de alíquota entre 0,65% e 0,75% da Contribuição é devida sua cobrança.

DECADÊNCIA – O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário relativo a contribuições sociais é de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, nos termos da Lei nº 8.212, de 1991.

PIS – ANTERIORIDADE NONAGESIMAL – Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, § 6 e a IN SRF 06/2000, as alterações introduzidas pela M.P. nº 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996.

EFEITOS “EX TUNC” DA RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95 – A Resolução do Senado Federal 49/95 é dotada de efeitos “ex tunc” de modo que aos fatos geradores ocorridos durante a vigência dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 deve ser aplicada a Lei Complementar 7/70

[Assinatura]

[Assinatura]



Processo nº : 13807.002916/2001-50
Recurso nº : 138.636
Acórdão nº : 204-02.554

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE . O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua discussão subjetiva em âmbito administrativo.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não resta configurado o cerceio de defesa quando a descrição dos fatos do auto de infração detalha a base de cálculo, alíquota aplicada, e dos autos constam planilhas demonstrativas da Composição da Base de Cálculo, Apuração de Débito e concessão de redução sobre valor da multa as quais foram entregues à contribuinte ou posto à sua disposição.

PIS – SEMESTRALIDADE Conforme assenta o Parecer PGFN/CAT nº 437, "Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7/70; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo".

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

DESCABIMENTO – Somente será considerado nulo o lançamento, se presente quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário de fls. 131/147, oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua impugnação.

Foi efetuado arrolamento (fls. 149/150).

É o relatório.



Processo nº : 13807.002916/2001-50
Recurso nº : 138.636
Acórdão nº : 204-02.554

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Atendidos os requisitos para admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

A discussão preliminar do processo centra-se na divergência de entendimentos sobre o prazo decadencial aplicável ao PIS.

De acordo com a DRJ em São Paulo, a matéria é regulamentada pela Lei nº 8.212/91, portanto somente ocorreria a decadência quando ultrapassado o período de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Todavia, tenho que assiste razão à recorrente quando suscita a decadência do crédito que lhe é oposto pela Fazenda. Isto porque, as contribuições sociais desde a Constituição de 1988, seguem as regras estabelecidas no Código Tributário Nacional e, portanto, a essas é que devem se submeter.

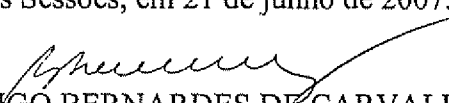
Ora, segundo o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, cabe a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária que trate de decadência, ou seja, não pode uma lei ordinária sobrepujar o comando de uma lei recepcionada como lei complementar.

Portanto, é de se aplicar a regra inscrita no § 4º do artigo 150 do CTN, pela qual, transcorrido o prazo quinquenal da ocorrência do fato gerador sem o pronunciamento da Fazenda Pública, "*considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário*".

Sendo assim, na data em que foi dada ciência ao contribuinte da lavratura do auto de infração, 26 de março de 2001, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública autuar o contribuinte quanto a todo período lançado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2007.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO //