



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

Processo nº 13807.004450/2001-27
Recurso nº 245.641 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.490 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 01 de junho de 2011
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1991 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 28/02/1996

CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI Nº 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO DE CINCO ANOS.

Em decisão plenária definitiva, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991, que estabelecia o prazo de decadência de dez anos para constituição do crédito tributário atinente às contribuições para a seguridade social.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, é de cinco anos, contado a partir do fato gerador, o prazo de decadência do direito de constituir o crédito atinente à Contribuição para o PIS/Pasep, modalidade de contribuição para a seguridade social, submetida a lançamento por homologação.

Nos presentes autos, em 12/04/2001, data da ciência do Auto de Infração, todo o crédito tributário lançado já se encontrava extinto pela decadência, nos termos do inciso V do art. 156 do CTN, haja vista que o direito de lançar referente ao fato gerador mais recente encontrava-se fulminado pela decadência desde 28/02/2001.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 10/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Tatiana Midori Migiyama, Solon Sehn e Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 6.890, de 01 de julho de 2004 (fls. 190/201), proferido pelos membros da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (DRJ/CPS), em que, por unanimidade de votos, consideraram procedente o lançamento, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1991 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 28/02/1996

Ementa: PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia quando não atendidos os requisitos mencionados no inciso IV do art. 16 do Processo Administrativo Fiscal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1991 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 28/02/1996

Ementa: DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO.

É de dez anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social.

LEI COMPLEMENTAR 07/70. ALTERAÇÕES. VIGÊNCIA.

Com a Resolução 49 do Senado Federal, de 1995, no período abrangido pelos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, o PIS deve ser recolhido segundo a LC 07/70 e alterações da legislação superveniente.

BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437, de 1998, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Correta a exigência da contribuição cujo recolhimento não foi feito pelo sujeito passivo nos termos da legislação aplicável, cumulada com a penalidade correspondente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Lancamento Procedente

Por bem descrever os fatos registrados nos autos até a prolação da decisão de primeiro grau, transcrevo a seguir os excertos relevantes do Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração da contribuição para o Programa de Integração Social, fls. 112/128, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 709.003,08, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/03/2001.

02 – No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 99/100, a autoridade lançadora contextualiza da seguinte forma a autuação:

“Intimado, o contribuinte apresentou uma planilha da base de cálculo do PIS do período de 02/95 a 03/96. A fiscalização confrontou a mesma do período de 02/95 a 02/96 como os valores informados nas Declarações de IRPJ. Apuramos o valor do PIS devido, confrontando o mesmo com o DARF correspondente e constatamos que:

No período base de 03/95 a 02/96, a empresa recolheu valor insuficiente para quitar o valor devido no período acima mencionado, utilizando a alíquota de 0,65%, quando o correto seria a alíquota de 0,75%.

A empresa apresentou xerocópia da Tutela Antecipada para Compensação de créditos de PIS pagos a maior do período de 31/07/1988 a 30/09/1995, juntamente com o Demonstrativo do Faturamento para apuração do PIS desse período.

Assim sendo, foram efetuados os seguintes procedimentos:

Procedemos o cálculo para verificar se o contribuinte de fato efetuou o cálculo e recolhimento corretos da contribuição para compensação, com base na planilha apresentada.

Utilizamos o sistema JUDCAD, para o período de 01/01/1989 a 31/03/1991, tendo concluído que no referido período, houve insuficiência de recolhimento, mas, esse período (decadência) está fora do prazo para Receita

Federal constituir crédito da diferença da contribuição, isto é, esse período excede os 10 anos previstos no Decreto para cobrança da contribuição de PIS, e será representado para o Setor de Arrecadação da Receita Federal.

Para o período de 30/04/1991 a 28/02/1996, efetuamos os lançamentos da base de cálculo das planilhas fornecidas pelo contribuinte, com base na lei 07/70, aplicando a alíquota correta de 0,75%, pois o Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/95, considerou inconstitucionais os DL. 2445/88 e 2449/88, que introduziram modificações na Lei Complementar nº 07/70. A declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, tornando sem efeito todos os atos decorrentes da norma inconstitucional.

(...)

Encerramento

Face ao acima exposto, estamos exigindo em AUTO DE INFRAÇÃO próprio o crédito tributário devido nos meses de 01/04/1991 a 28/02/96, conforme 'Demonstrativo de Apuração' e as planilhas em anexo."

03 – A autoridade lançadora efetuou imputação de pagamentos, conforme demonstrativos de fls. 101/111.

04 – Cientificado do lançamento em 12/04/2001, o sujeito passivo apresentou impugnação em 14/05/2001, fls. 131/151, alegando, em síntese, que:

- a) após a decretação da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, a contribuição para o PIS voltou a ser regida pela Lei Complementar nº 7, de 1970, e alterações posteriores, incluindo o período em que teriam vigorado os decretos. Dentro da sistemática da legislação complementar, a contribuição seria calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, o que persistiu até a edição da Medida Provisória nº 1.212, em 28/11/1995. "Donde se conclui que, no período compreendido pelo Auto de Infração aqui atacado, estava vigente a LC 7/70 e, portanto, dever-se-ia aplicar a semestralidade da apuração do quantum devido";*
- b) tendo em vista a natureza tributária das contribuições sociais, a instituição de outras que não as já elencadas no texto constitucional, é necessária a observação do disposto no art. 154, I, da Constituição Federal, que exige a produção de lei complementar. "Por via de consequência, deve-se adotar como base de cálculo da contribuição ao PIS aquela prevista na legislação anterior, não se aceitando nenhuma outra interpretação que pretenda alterar-lhe o conteúdo e o alcance, de modo a majorar a sua significação valorativa, ampliando a base de cálculo da contribuição ao PIS, mediante a alteração do conceito de 'faturamento' para o fim de contemplar outras receitas, tais como as financeiras e as variações monetárias";*

c) a MP 1.212, de 1995, modificou o conceito de faturamento de forma a abranger a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, desviando a acepção original daquele conceito, em desrespeito ao disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional e no art. 195, I, da Constituição, pelo que o conceito alterado de faturamento é ilegal e inconstitucional;

d) diz ainda a contribuinte:

“Em março de 1999 a Impetrante impetrou ação ordinária de repetição de indébito cumulada com compensação para que fosse ressarcida do que pagou indevidamente, a título de PIS, devido aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 (doc. anexo).

Basicamente, discute-se nesta ação a alteração da base de cálculo e a semestralidade da apuração da base de cálculo do PIS, ambos os temas já expostos em itens anteriores.

Essa ação judicial foi julgada favoravelmente à Impugnante (doc. anexo) e ficou assentado, prima facie, o direito dela de compensar de tudo o que pagou indevidamente devido àqueles Decretos-leis.

(...)

E isso porque a Impugnada terá de observar todos os pontos da LC 7/70 e não apenas o da alíquota, como fez quando da lavratura do Auto de Infração em comento. Ela deve aplicar a alíquota de 0,75%, a base de cálculo deve ser apenas o faturamento e essa base de cálculo deve ser a do sexto mês anterior ao do pagamento.

(...)

Também por isso o Auto de Infração atacado se reveste de flagrante ilegalidade. Ilegalidade esta já reconhecida pelo Poder Judiciário nos autos do processo nº 1999.61.00.013698-8.”

e) por força do período decadencial, só podem ser constituídos os créditos tributários posteriores a abril de 1996, já que o auto de infração foi lavrado em abril de 2001;

f) mesmo que se admita a existência de débitos, eles devem ser calculados tendo por base o conceito constitucional de faturamento e a chamada semestralidade na apuração da base de cálculo, o que não foi feito pela autoridade lançadora. Para tanto, é necessária perícia contábil, para a qual protesta pela nomeação do perito e apresentação dos quesitos em “momento oportuno”;

g) não cabe a aplicação de multa já que, por ter seguido a legislação vigente à época, a contribuinte não fez recolhimentos a menor ou a destempo;

h) se cabíveis os juros moratórios, eles não podem ser calculados com base na Taxa Selic, por seu caráter inconstitucional.

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada/intimada a Interessada, por via postal (fl. 214), em 27/06/2007. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 218/232, protocolado em 26/07/2007 (fl. 217), em que reapresentou as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória, ao final, requerendo o conhecimento e provimento do presente Recurso, para declarar a manifesta insubsistência do Auto de Infração contestado.

Em atenção ao despacho de fl. 296, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de outubro de 2010, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado em tempo hábil por parte legítima, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento.

Da prejudicial de mérito: decadência do direito de constituir o crédito tributário.

A presente autuação trata da exigência da parcela devida e não recolhida da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de abril de 1991 até fevereiro de 1996, formalizada por meio do Auto de Infração de fls. 101/128, sendo dele cientificada a Autuada em 12/04/2001.

No presente Recurso, reiterou a Interessada a alegação de que, na data da conclusão do lançamento (12/04/2001), já havia se consumado a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o citado crédito tributário, pois, por se referir a tributo sujeito a lançamento por homologação, a teor do que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN, a Autoridade Fiscal dispunha apenas do prazo de cinco anos para a realização do lançamento.

Por sua vez, compulsando-se o Acórdão recorrido, verifica-se que a Turma de Julgamento *a quo* rejeitou a tese da consumação do referido prazo decadencial, com base no argumento de que Contribuição para o PIS/Pasep era tributo sujeito a lançamento por homologação que se enquadrava no rol das contribuições para a seguridade social, cujo prazo de decadência do direito de lançar era de dez anos, conforme estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991, com amparo na ressalvada contida no início do § 4º do artigo 150 do CTN.

A razão está com a Recorrente.

A matéria em litígio foi apreciada pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, na assentada de 12/06/2008, no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 559.943, cuja ementa ficou assim redigida:

Assinado digitalmente em 10/06/2011 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, 30/06/2011 por REGIS XAVIER HO LANDA

Autenticado digitalmente em 10/06/2011 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO
Emitido em 24/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N. 8.212/1991. ARTIGO 146, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ARTIGOS 173 E 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição da República de 1988 reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência, nos termos do art. 146, inciso III, alínea b, in fine, da Constituição da República. Análise histórica da doutrina e da evolução do tema desde a Constituição de 1946. 2. Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, por disporem sobre matéria reservada à lei complementar. 3. Recepcionados pela Constituição da República de 1988 como disposições de lei complementar, subsistem os prazos prescricional e decadencial previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. 4. Declaração de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, salvo para as ações judiciais propostas até 11.6.2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991. 5. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 559943, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-10 PP-02169 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 321-366)

Com base no referido julgado, bem como nos consignados nos REs 559.882-9, 560.626-1 e 556.664-1, o Colendo STF editou a Súmula Vinculante nº 8, contendo o seguinte enunciado:

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, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, no que atine aos tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, inclusive as contribuições para a seguridade social, ficou assentado pelo Pleno do Colendo STF que era de cinco anos o prazo de decadência do direito de constituir o crédito tributário, conforme estabelecido no § 4º do art. 150 do CTN.

Dessa forma, tratando-se de decisão plenária definitiva do STF, em cumprimento ao disposto no inciso I do § 6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações posteriores, e tendo em conta o estatuído nos arts. 62 e 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações seguintes, deixo de aplicar ao caso em tela o prazo de decadência de dez anos, estabelecido no art. art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

Em decorrência, deve ser aplicado ao caso em tela o prazo de decadência de cinco anos, conforme determina o § 4º do art. 150 do CTN. Assim, como o fato gerador mais

recente ocorreu em 28/02/1996, chega-se a conclusão que em 28/02/2001 o respectivo crédito tributário já se encontrava fulminado pela decadência.

Dessa forma, em 12/04/2001, data da ciência do presente lançamento, todo o crédito tributário objeto do presente Auto de Infração já se encontrava extinto pela decadência, nos termos do inciso V do art. 156 do CTN.

Da conclusão.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para que seja reformado o Acórdão recorrido e declarada a integral improcedência da presente autuação.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento