



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13807.005871/00-12
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-003.121 – 3ª Turma
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria PIS
Recorrente RHODIA POLIAMIDA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1995 a 28/02/1996

CONHECIMENTO. REQUISITOS.

Não se conhece do Recurso especial quando não houver o pré-questionamento.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de prequestionamento. Vencidas as Conselheiras Maria Teresa Martínez López e Fabiola Cassiano Keramidas, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ - Relatora.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel

Passo à apreciação da preliminar dos pressupostos processuais.

ADMISSIBILIDADE

Este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso.

Dispõe o Regimento Interno dos então Conselhos de Contribuintes, à época vigente, ser cabível recurso especial à CSRF de decisão que tenha dado à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha de outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou desta CSRF (Portaria MF nº 147/2007).

Invoca a contribuinte, a NULIDADE do lançamento. Nesse sentido, traz como paradigma Acórdão nº 101-93207. Entendeu o referido paradigma que o lançamento relativo ao PIS efetuado em desacordo com a regra relativa à chamada semestralidade da contribuição não deve prosperar, devendo ser cancelado.

A ementa do acórdão paradigma está assim redigida:

PIS - A base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior, devendo ser cancelado o lançamento feito em desacordo com a disposição legal.

O Acórdão recorrido, conforme ementa abaixo transcrita, concluiu, da mesma forma, ser aplicável a regra relativa à semestralidade. No entanto, na parte dispositiva do voto do relator designado consta a determinação para que o crédito tributário lançado seja apurado segundo a referida regra, não se falando em cancelamento do lançamento.

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%.

Penso, que em se tratando de NULIDADE do lançamento, a matéria pode ser analisada e arguida em qualquer fase processual, principalmente em se tratando de Processo Administrativo Fiscal, onde as formalidades são menos formais ou, em outra vertente, se admite uma tolerância maior. Nesse contexto, o trato com a problemática das NULIDADES a englobar vício processual ligado ao pressuposto processual – aponta, no entender desta Conselheira, em matéria não preclusiva para o julgador, a ser pronunciada mesmo que de ofício, a qualquer tempo. Neste caso, argüida, pelo contribuinte em grau de recurso, mediante apresentação de paradigma para esta instância.

Diante do acima exposto, o recurso interposto pelo contribuinte atende aos requisitos legais e dele tomo conhecimento.

A priori, uma vez restaurada a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, e Resolução do Senado Federal nº 49 (DOU de 10/10/95), no cálculo do PIS das empresas mercantis, a base de cálculo “deveria” ter sido a do sexto mês anterior, sem a atualização monetária.

A Lei Complementar nº 7, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. No artigo 3º, *b*, estabeleceu como fato gerador o faturamento, e no artigo 6º, parágrafo único, que a base de cálculo da contribuição em dado mês seria o faturamento de seis meses atrás, exemplificando: “A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.”

A insubsistência do lançamento que não observa todos os ditames da Lei Complementar nº 7/70, foi adotada pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes de forma unânime, conforme exemplos de ementas a seguir reproduzidas:

Acórdão nº 101-93207 (citado como paradigma)

"PIS — A base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior, devendo ser cancelado o lançamento feito em desacordo com a disposição legal."

Acórdão nº 107-06.296 – Rec. 005.959

Matéria: PIS/RECEITA OPERACIONAL

Data da Sessão: 19/06/2001

Relator: Natanael Martins

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DECLARAR insubsistente o lançamento, por não ter obedecido os ditames da Lei Complementar nº 07/70.

Ementa: PIS/FATURAMENTO - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE - INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO - O lançamento de PIS que não observa todos os ditames da Lei Complementar 7/70 não pode prevalecer.

Acórdão nº 101-93847 – Rec. 128.035

Data da Sessão: 23/05/2002

Relatora: Sandra Maria Faroni

Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso

Ementa: PIS- Não tendo, o lançamento, observado a norma prevista no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, deve ser cancelada a exigência do PIS . Recurso provido.”

Acórdão nº 107-05.840- Proc. nº10640.000282/98-96 (Natanael Martins)

(....) PIS – INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO – O lançamento de PIS que não observa todos os ditames da Lei Complementar 7/70 não pode prevalecer.

Acórdão nº 107-06.140 – Proc nº 10935.001935/98-95 (Francisco de Assis Vaz Guimarães)

(...) PIS – Insubsistente o lançamento que não observe o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n.º 7/70.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também possui decisões favoráveis ao pleito do contribuinte. Confira-se:

CSRF/02-02-02.324 (13856.000335/96-70)

PIS - SEMESTRALIDADE. Não tendo, o lançamento, observado a norma prevista no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, deve ser cancelada a exigência do PIS .

Recurso especial provido.

De outra frente, como invocado pelo recorrente, por meio do Acórdão nº 101-92.978, de cuja ementa está assim redigida:

Ac. 101-92.978, de 22.02.98, Cons. Edison Pereira Rodrigues)

LANÇAMENTO — MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS — VEDAÇÃO. O disposto no art. 146, CTN veda administração tributária introduzir modificações, benéficas ou não ao contribuinte, em lançamentos inteiros, perfeitos e acabados, em homenagem à certeza e segurança das relações jurídicas. (Ac. 101-92.978, de 22.02.98, Cons. Edison Pereira Rodrigues)

Consta do voto:

A modificação dos critérios jurídicos do lançamento é vedada pelo art. 146 do CTN, com o fito de garantir a estabilidade das relações jurídicas, conferindo-lhe certeza e segurança. A administração não pode de forma alguma introduzir modificações, sejam ela benéficas ou não ao contribuinte, em lançamentos inteiros, perfeitos e acabados, uma vez que nestes

já está completa toda a estrutura da relação obrigacional [...]” (Américo Masset Lacombe in “Comentários ao Código Tributário Nacional”, Ives Gandra Martins (coord.), Saraiva, 1998, Vol. 2, p. 293).

Se fosse possível que a administração fazendária pudesse modificar critérios jurídicos a seu favor na valoração do fato gerador, a atividade de lançamento passaria a ser discricionária, e não vinculada, como determina o parágrafo único do art. 142 do CTN.

De fato, não há “como” admitir o recálculo do *quantum* devido, considerando a base de cálculo de seis meses atrás, ou o fato gerador de seis meses adiante “sem” promover um novo lançamento, onde esteja espelhado a apuração dos fatos à luz da mencionada lei complementar. Lançamento é válido ou não. Se os valores são insubsistentes porque não apurados na forma do artigo 142 do CTN, insubsistente é a sua manutenção.

A ausência dos requisitos elementares do artigo 142 do CTN, à luz do dispositivo legal aplicável à situação ora descrita como válida, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura, material, e não apenas por um vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.² Trata-se de preterição de formalidade material, ensejadora do cancelamento da exigência fiscal, eis que não presente condição ou requisito para a eficácia jurídica do ato administrativo.

À luz do que dispõe o artigo 142 do CTN, o lançamento é um ato jurídico administrativo vinculado e obrigatório, de individuação e concreção da norma tributária ao caso concreto (ato aplicativo) desencadeando efeitos confirmatório-extintivos (no caso de homologação do pagamento) ou conferindo exigibilidade ao direito de crédito que lhe é preexistente para fixar-lhe os termos e possibilitar a formação do título executivo³. Os elementos do lançamento definidos no artigo 142 do CTN representam formalidades intrínsecas ou viscerais desse ato administrativo.

A simples revisão do lançamento, como sugerido muitas vezes no passado pelo Segundo Conselho de Contribuintes, recalculando-se o tributo com base na Lei Complementar nº 7/70, e portanto, pela semestralidade, implicaria em alterações que atingem diretamente os critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento. Os dispositivos legais que fundamentam a revisão do lançamento, no tocante à determinação da base de cálculo e ao prazo de recolhimento são inteiramente distintos.

Resulta claro, portanto, que tais alterações no lançamento em debate somente podem ser viabilizadas se cancelada a exigência anterior, procedendo-se, em sendo o caso, a novo lançamento de competência privativa da autoridade administrativa.

² Não se trata de vício de forma. O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal. Formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva (Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., Tomo I, 1973, Lisboa.)

Nesse contexto, é lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, auferir, e precisar o valor devido, revelam-se incompatíveis com o ato administrativo já formalizado, eivado de vício material. Se tais providências são necessárias, significa que a obrigação tributária não está definida.

Portanto, em respeito à ordem pública e ao princípio da legalidade, que devem nortear as atividades da Administração e desta Egrégia CSRF, no que se refere ao período sujeito às regras da Lei Complementar nº 7/70, voto, pela nulidade do lançamento.

CONCLUSÃO

Em razão de todo o acima exposto, voto no sentido de I) conhecer do recurso interposto, e: II) no mérito, dar provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Voto Vencedor

Rodrigo da Costa Possas - Redator Designado

Discordo do voto da ilustre conselheira Maria Teresa Martinez Lopez tanto em relação ao conhecimento quanto ao mérito. Mas, por ter sido o recurso não conhecido, por maioria de votos, vou me ater somente ao conhecimento.

Em que pese a relatora ter conhecido o recurso sob a alegação que a nulidade pode ser arguída em qualquer fase recursal, no presente caso, realmente não foi discutida a nulidade do lançamento nas instâncias anteriores, mas tão somente a aplicação da semestralidade. Tanto que, mesmo tendo sido provido o recurso, o sujeito passivo interpôs o Recurso Especial. Somente no Recurso Especial o recorrente alega que não é possível a modificação do lançamento, mas somente a sua procedência, ou não.

Como não foi discutida esta questão na instância inferior, cabia ao recorrente opor embargos de declaração para suscitar a questão da nulidade, a fim de prequestionar a matéria. Não o fazendo, o Recurso Especial carece de prequestionamento e não pode ser conhecido.

Assim, não conheço do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, nos termos do voto acima.

Rodrigo da Costa Possas - Redator Designado