



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13807.006951/00-87
Recurso nº 152.354 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.481
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente VALDAC LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 12, 07
Ivana Cláudia Silva Castro w
Mat. Siape 92136

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/05/1995 a 29/02/1996

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos após verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN).

SÚMULA VINCULANTE DO STF.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula aprovada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial.**

SEMESTRALIDADE.

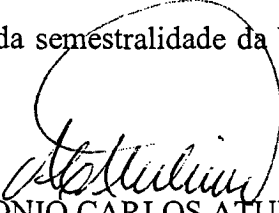
“A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária.” (Súmula nº 11, do 2º CC).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até o mês de junho de 1995 e para adequar o auto de

infração ao critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Ausente o Conselheiro Gustavo Kelly de Alencar.

Relatório

Em razão da clareza e riqueza de detalhes, adoto o relatório de fls. 195/197, da DRJ em São Paulo - SP, nos seguintes termos:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativa aos fatos geradores ocorridos entre maio de 1995 e fevereiro de 1996, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 107-108, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados.

2. Analisando-se as cópias de certidões constantes das fls. 94-95, verifica-se que o impugnante impetrou a Medida Cautelar n.º 91.0699807-0, distribuída em 30/09/1991, pleiteando e obtendo o depósito judicial mensal das contribuições devidas ao PIS. Foi ajuizada, ainda, a Ação Declaratória n.º 91.0715696-0, distribuída por dependência à Medida Cautelar citada em 25/11/1991 e que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes em relação às contribuições devidas ao PIS com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. Em 07/03/94, foi prolatada sentença julgando procedente a ação para assegurar à autora o direito de recolher as contribuições ao PIS de acordo com a LC 7/70, e, em 23/11/1995, foi proferido o retro despacho em segunda instância. Finalmente, em 11/06/1999 foi efetuada a conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos da Medida Cautelar.

3. Conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 96-101, o contribuinte apurou o PIS, para os fatos geradores mencionados, com base na sistemática prevista nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. A fiscalização justificou a autuação em face da Resolução do

Senado Federal 49/95, que suspendeu a execução dos referidos diplomas normativos, e da Instrução Normativa SRF n.º 006, de 19/01/2000. Ambas estabeleciam que o PIS no período em questão deveria ter sido apurado consoante a sistemática prevista na Lei Complementar 7/70 e alterações posteriores não julgadas inconstitucionais. Esta é a razão pela qual foram apuradas as diferenças indicadas no demonstrativo de fl. 105.

4. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, pela multa proporcional e pelos juros de mora, calculados até 30/06/2000, perfaz o total de R\$ 39.356,64 (trinta e nove mil, trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos).

5. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 25/07/2000, o contribuinte apresentou em 21/08/2000 a impugnação de fls. 123-155, acompanhada dos documentos de fls. 156-186, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

5.1. Preliminarmente, argumenta que a decadência se operou sobre os meses de competência 05/1995 e 06/1995, pois foi intimada do auto de infração em 25/07/2000, e como a contribuição ao PIS submete-se ao regime de homologação, é de rigor a desconstituição do crédito tributário referente a esses fatos geradores, à luz do art. 150, § 4.º do CTN, que prevê um prazo de cinco anos para que a Fazenda Pública constitua seu crédito.

5.2. No mérito, alega que a fiscalização aplicou alíquota de 0,75% para cálculo do PIS devido no período de 05/95 a 02/96. Contudo, referida alíquota não vigorava nesse período, devendo os contribuintes recolher o PIS/PASEP calculado com base na receita bruta operacional à alíquota de 0,65% por força dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. A impugnante efetuou os recolhimentos com base nesta alíquota, tornando definitivo o lançamento assim efetuado.

5.3. O Fisco não pode revisar o lançamento com base em uma mudança de critério jurídico. A correção de eventual erro de direito é impossível, à luz dos artigos 100, 145, 146 e 149 do CTN, pois uma vez efetuado o lançamento e pago o tributo, sua revisão só pode ocorrer por erro de fato, jamais por erro de direito praticado pelo Fisco.

5.4. Através dos pareceres PGFN n.º 1.185/95 e COSIT n.º 56/96 foi manifestado o entendimento de que a Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, que suspendeu a execução dos Decretos-leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, julgados inconstitucionais, só produziria efeitos ex-nunc (para frente). Ocorre que os fatos geradores relativos a este auto de infração são anteriores à edição da Resolução, motivo pelo qual em relação a eles devem ser aplicadas as disposições dos citados Decretos-leis.

5.5. O art.146 do CTN estabelece que a alteração dos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa só pode ser efetivada em relação a fatos geradores ocorridos após a modificação da orientação. Corroborando esta tese, cita o art. 100 do CTN, jurisprudência e julgados administrativos e judiciais.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 19 / 12 / 01 Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siape 92136
--

5.6. *Tratando-se de se saber qual a alíquota aplicável no período, e não de dúvidas quanto à existência ou extensão desses fatos, não pode mais ser revisto o lançamento para existência ou extensão desses fatos, nem para exigência de diferença de PIS com aplicação de juros e multa, tanto tempo após o encerramento do procedimento respectivo, por força do princípio da imutabilidade dos atos administrativos criadores de situações jurídicas individuais, consagrado em nosso direito positivo no art. 145, combinado com o 149, ambos do CTN.*

5.7. *A doutrina e a jurisprudência são unânimes ao inadmitir a revisão do lançamento fundada em erro de direito. Segue citando várias fontes, inclusive decisões administrativas e judiciais, que confirmam seu entendimento.*

5.8. *Em matéria tributária, a proteção do direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988) estão vinculadas à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que, a rigor, assume a feição de "fato jurídico perfeito", albergado pela proteção constitucional, como decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal ao ensejo da Representação de inconstitucionalidade nº 1451-DF. Ou seja, ocorrido o fato gerador, surge a obrigação respectiva com as características que lhe deram a legislação então vigente.*

5.9. *Não aplicar os Decretos 2.445/1988 e 2.449/1988 ao período autuado, numa tentativa de alteração em situação tributária já constituída, é ofender o princípio da segurança jurídica.*

5.10. *No caso concreto, foi totalmente contrariado o princípio da moralidade administrativa. A Impugnante, após ter calculado e recolhido o PIS de acordo com os Decretos-leis vigentes à época, está sofrendo constrangimento, justamente por ter cumprido as normas legais vigentes, sob o argumento de que seriam inconstitucionais.*

5.11. *A impugnante recolheu o tributo exatamente da forma como o fisco exigia, agindo sempre com boa fé e confiança.*

5.12. *Ainda que o lançamento tributário sob exame pudesse ser modificado em relação à legislação aplicável, como pretende a fiscalização – o que se admite apenas para argumentar – não há crédito tributário a ser exigido da impugnante nos moldes constantes do auto de infração, porque enquanto os referidos Decretos-leis determinavam a incidência da alíquota de 0,65% sobre o faturamento verificado no mês do fato gerador, a LC 7/70 fazia incidir alíquota de 0,75% sobre uma base de cálculo retroativa em seis meses, o que ensejaria, em período de alta inflação, redução da carga tributária.*

5.13. *Jamais poderiam ter sido exigidos da impugnante multa e juros de mora, haja vista o parágrafo único do art. 100 do CTN e considerando que a impugnante cumpriu rigorosamente as normas legais vigentes à época dos fatos.*

5.14. *Inexiste, também, a tipificação para a aplicação da multa, que tem natureza punitiva, pois a Autuada recolheu o imposto conforme orientação da administração.*

5.15. *Os juros de mora jamais seriam devidos com base na taxa SELIC, vez que, além ser composta de correção monetária e juros, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo. Alega haver uma antinomia entre as normas instituidoras dessa taxa com as normas de Lei Complementar do CTN Ademais, extrapola em muito o percentual de 1% ao mês, conforme preceitua o art. 161 do CTN.*

5.16. *Cita julgados administrativos e judiciais, e também jurisprudência que confirma seu entendimento.*

5.17. *Protesta pela juntada de documentos que corroborem suas alegações, bem como pela inequívoca de que o lançamento efetuado é totalmente improcedente. Requer ainda que as intimações ao presente feito sejam dirigidas ao representante legal que subscreve a Impugnação, com endereço à Av. 11 de Junho, 1528, Vila Clementino, CEP 04041-004, São Paulo, SP."*

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 193/194):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/08/1995 a 29/02/1996

Ementa: SEMESTRALIDADE DO PIS. Legislação superveniente alterou o prazo de recolhimento do PIS, sendo que estas normas não foram afetadas pela Resolução 49 do Senado Federal.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

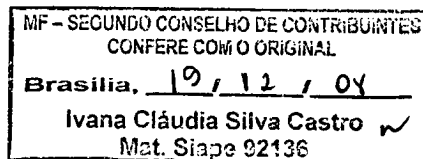
MULTA PROPORCIONAL. Legalidade do percentual aplicado e adequação ao seu caráter punitivo. Lei nº 9.430/96, art. 44.

JUROS DE MORA. Cabimento dos juros determinados pela taxa Selic, com base na Lei nº 9.065/95, art. 13.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. O domicílio tributário do sujeito passivo é endereço postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal para fins cadastrais.

Lançamento Procedente".

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto interposto dentro do trintídio e respeitados os demais requisitos legalmente estabelecidos.

Trata-se de recurso em face da decisão da DRJ em São Paulo - SP que manteve procedente o lançamento constante do Auto de Infração de fls. 107/108, cuja ciência foi dada à contribuinte em 25/07/2000, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/05/1995 a 28/02/1996, ensejando a exigência da diferença de alíquota (0,10%) da contribuição ao PIS, tendo em vista que a recorrente recolheu com base na alíquota de 0,65% (pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), e não com base na alíquota de 0,75% prevista na Lei Complementar nº 7/70.

A decisão recorrida considerou que o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 tratou de prazo de recolhimento e não sobre base de cálculo do PIS.

Consta ainda da decisão recorrida que, relativamente à contribuição ao PIS, aplica-se o prazo de decadência previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 (dez anos).

Passo então ao voto.

Analisarei a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio de 1995 e junho de 1995, os quais, de fato, foram alcançados pela decadência, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do auto de infração em 25/07/2000 (fl. 107), vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária do dia 11/06/2008, ao julgar o RE/559882, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, consoante a seguinte decisão:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau, e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008.”

Aplicando efeitos *ex nunc* apenas em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo os efeitos da modulação aos questionamentos e os processos já em curso, como é o caso do presente processo, nos seguintes termos:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que

a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008.”

A Suprema Corte editou ainda, em 12 de Junho de 2008, a Súmula Vinculante nº 8, estendendo os efeitos do julgado a todos os casos ainda não definitivamente julgados, na via judicial e também administrativa com efeitos “*erga omnes*” (cf. art. 103-A da Constituição Federal), com a seguinte redação:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - 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.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente

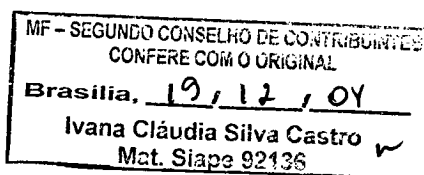
(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)”.

Sobre as conseqüências e efeitos da súmula vinculante, assim o texto constitucional disciplina o assunto:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

J  7



§ 2º *Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

§ 3º *Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.*”

Assim sendo, quando a empresa teve ciência do auto de infração (25/07/2000), os fatos geradores ocorridos nos períodos de 05/95 a 06/95 já haviam sido alcançados pela decadência, não podendo mais ser exigidos da empresa.

SEMETRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS

Sob a égide da Lei complementar nº 7, de 1970:

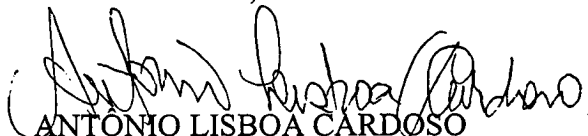
Ao contrário do que foi defendido na decisão recorrida, o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 tratou de base de cálculo e não de prazo de recolhimento, conforme jurisprudência reiterada dos colendos Conselhos de Contribuintes.

O critério da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, tornou-se questão pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme inclusive preconiza a Súmula nº 11, *verbis*:

“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.”

Em face do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até o mês de junho de 1995, alcançados pela decadência, e para adequar o auto de infração ao critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO