



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

Processo nº 13807.008194/00-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.408 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA
Recorrente ROLAMENTOS FAG LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

DECADÊNCIA - RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR - COFINS/PIS -
OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO - ART. 150, § 4º ART. DO CTN

Havendo prova de pagamento parcial do tributo no período lançado aplica-se o prazo decadencial previsto no art. arts. 150, § 4º do CTN. As normas dos arts. 150, § 4º e 173º do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente Substituta

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/07/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e
m 31/07/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 01/08/2014 por GILSON MA
CEDO ROSENBURG FILHO

Impresso em 21/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Pedro Sousa Bispo (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 292/311) contra o v. Acórdão DRJ/SPOI nº 16-15.654 de 03/12/07 (fls. 281/287) pela 6ª Turma da DRJ de São Paulo - SP que, houve por bem “julgar procedente” o lançamento original de Contribuição para o PIS (MPF nº 0812100/00785/00 - fls. 153/166), notificado em 31/08/00 (fls. 162), no valor total de R\$ 1.225.073,01 (PIS R\$ 493.078,26; Juros R\$ 362.186,23; Multa 75% R\$ 369.808,52), que acusou a ora Recorrente de falta de recolhimento do PIS- no período de 31/03/95 a 31/12/99, conforme o TVF (fls. 146/149) nos seguintes termos:

“No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, da análise das bases de cálculo do PIS verifiquei o seguinte:

1) O Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais os Decretos-lei TVs 2.445/88 e 2.449/88.

Essa decisão foi ratificada pelo Senado Federal através da Resolução no 049/95. O Governo Federal acatou tal decisão através da Medida Provisória nº 1.175/95 e reedições; portanto o PIS será apurado com base nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 c/c Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria M.F. no 142/82 e art. 10 do D.L. nº 2.052, de 03/08/83 (prazo para cobrança). O prazo para recolhimento do mesmo, relativo à essas Leis Complementares, de 6 (seis) meses, vigorou apenas até 30/12/88. A partir de janeiro/89 houve alteração generalizada dos prazos de recolhimento e indexação para tributos e contribuições com a vigência das Leis nºs 7.691/88, art.3º, 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/93, 9.069/95 (MP 566/94), 8.981/95, MP 1.212/95 e reedições (convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98), e outras posteriores. O fato gerador dessa contribuição é o FATURAMENTO MENSAL e a base de cálculo é o MONTANTE DESSE FATURAMENTO com as devidas deduções permitidas. Aliás, sobre esse assunto, já houve pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através do PARECER PGFN/CAT/Nº 437/98, de 30/03/98, publicado no Diário Oficial da União; A I.N. n.º 06, de 19/01/2.000, art. 1º, parágrafo único, determina que aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, aplica-se o disposto na Lei Complementar n.º 07, de 7 de setembro de 1970, e n.º 08, de 03 de dezembro de 1970;

Assim sendo, foi solicitado à empresa, Demonstrativo da Base de Cálculo do PIS o qual foi cotejado com a sua escrita

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 31/07/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 31/07/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 01/08/2014 por GILSON MA
CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 21/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

contábil/fiscal e, apurou-se diferença a pagar no período de janeiro/95 a fevereiro/98, conforme demonstrativos anexos de nos 1 a 3, os quais fazem parte integrante deste Termo de Verificação Fiscal; onde se constatou, inclusive, a redução indevida da base de cálculo do valor correspondente ao ICMS incidente sobre o faturamento, contrariando a legislação citada anteriormente c/c PN CST N° 77/86;

Cabe salientar que a empresa já havia impetrado ação judicial, ou seja, AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATORIA cujo processo recebeu a numeração 00.0765377-8, visando não incluir na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS. Essa ação foi impetrada em 12/05/86 e, em 24/01/96 foi julgado o mérito negando provimento ao pedido e impondo a autora o recolhimento do PIS incluindo o ICMS; assim mesmo a empresa continuou recolhendo PIS no período demonstrado nos anexos sem acatar tal decisão.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal de Justiça vem decidindo pacificamente ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS. Vide os acórdãos nos REsp nºs 19.563-0-RJ (DJU de 04/05/92), 50.399-0-SP (DJU de 29/08/94) e 51.634-0-SP (DJU de 05/09/94).

2) No mês de janeiro/99 foi apurada uma diferença no cálculo feito de acordo com a Lei nº 9.715, de 25/11/98, conforme demonstrado no anexo 4.

3) A Lei nº 9.718, de 27/11/98, que regula a cobrança das contribuições do PIS/PASEP a partir de 01/02/99, determina no seu artigo 2º que a contribuição será calculada com base no faturamento e o artigo 3º define que faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica e, entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas;

Assim sendo, no cotejamento da base de cálculo apurada pela empresa no período de fevereiro a dezembro/99 com a sua escrita contábil/fiscal, apurou-se diferença a pagar, conforme demonstrativos anexos 4 e 5 os quais fazem parte integrante deste Termo de Verificação Fiscal, pois não foram consideradas todas as receitas previstas na legislação citada anteriormente c/c Ato Declaratório - SRF nº 73, de 09/08/99.”

Desde logo ao fixar os limites da lide, a r. decisão recorrida esclarece que:

“Dos Limites do litígio

12. Inicialmente, devem-se estabelecer os limites do litígio, tendo em vista a desistência parcial da impugnação para usufruir do benefício do recolhimento do débito objeto do lançamento de ofício com redução de 50% da multa e juros contados a partir de fevereiro de 1999, na forma do art. 20 da MP nº 66/2002 c/c o art. 14 da MP nº 75/2002 e o art. 5º da Resolução Conjunta SRF/PGFN nº 1.255/2002. Conforme a petição de fls. 220/221, a

desistência parcial refere-se aos períodos de apuração de 09.95 a 02.98 e de 01.99 a 12.99, quanto aos períodos de 01.95 a 08.95 a impugnação deve prosseguir até final de julgamento, no que concerne a preliminar de decadência.

13. De acordo com os extratos de fls. 259 a 276 e do despacho de fls. 277, os débitos relativos aos períodos de apuração de 09.95 a 02.98 e de 01.99 a 12.99 foram extintos através da alocação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte (fls. 224 a 244) com o benefício da MP nº 66/2002.

14. Portanto, o litígio remanescente ficou circunscrito à questão da decadência dos débitos dos períodos de apuração de 01/95 a 08/95.”

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls. 235/242 da 5ª Turma da DRJ de São Paulo - SP, houve por bem “julgar procedente”, o lançamento original de Contribuição para o PIS (fls. 49/58), aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/1998,

01/01/1999 a 31/12/1999

DESISTÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO.

Considera-se não impugnada a matéria a cuja discussão a contribuinte tenha renunciado expressamente para usufruir o benefício previsto no art. 20 da MP nº 66/02 c/c art. 15 da MP nº 75/02.

DECADÊNCIA.

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

Lançamento Procedente”

Nas razões de recurso (fls. 292/311) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve tendo em vista: a) preliminarmente a decadência nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN e da Jurisprudência Judicial; b) no mérito sustenta a a legitimidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade razão pela qual dele conheço e, no mérito merece provimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 31/07/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Assinado digitalmente em 31/07/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Assinado digitalmente em 01/08/2014 por GILSON MA CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 21/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Consoante esclarece a r. decisão recorrida “o litígio remanescente ficou circunscrito à questão da decadência dos débitos dos períodos de apuração de 01/95 a 08/95”.

Desde logo verifica-se que o Auto de Infração de PIS (fls. 153/166), notificado em 31/08/00 (fls. 162), não poderia abranger operações ocorridas no período anterior a 31/08/95, sobre as quais já se achava extinto o direito da Fazenda Pública de proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamou a Jurisprudência judicial (Súmula vinculante do STF nº 8) e administrativa (cf. Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel publ. in DOU 1 - 28.01.2004, pág. 9 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 11/04; Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câm. do 1.º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146; cf. Acórdão nº 107-07049, da 7ª Câm. do 1º CC, Rel. Cons. Natanael Martins; publ. DOU 1 de 10/12/03, pág. 38 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 1/04; cf. ACÓRDÃO 203-10412 da 3ª Câm. do 2º CC, Rec. nº 129448, Proc. nº 16327.001090/2004-45, em sessão de 13/09/2005, Rel. Cons. Sílvia de Brito Oliveira, publ. in D.O.U. de 12/03/2007, Seção 1, pág. 45).

Por outro lado, no caso concreto a própria d. Fiscalização certifica que visando não incluir na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS a Recorrente impetrou ação judicial julgada improcedente e mesmo assim continuou recolhendo PIS no período demonstrado nos anexos sem acatar tal decisão, o que impõe a aplicação da Jurisprudência do E. STJ em sede de repetitivos que tem reiterado que “a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”, como se pode ver das seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO PARCIAL REALIZADO ANTES DE PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE FISCAL. ART. 150, § 4º, DO CTN. INEXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO CONSTATADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Discute-se a ocorrência de decadência do direito de o Fisco realizar lançamento de ofício de créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram entre janeiro a novembro de 2001.

2. O Tribunal a quo confirmou a sentença de improcedência, por entender que a decadência deve ser regida pelo art. 173, I, do CTN, em razão de o pagamento atribuído ao contribuinte ter ocorrido após o vencimento.

3. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).

4. A referência ao pagamento antecipado diz respeito à previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade fiscal, nos termos do caput do art. 150 do CTN, de modo que o simples fato de a apuração e o pagamento do crédito terem ocorrido após o vencimento do prazo previsto na legislação tributária não desloca o termo inicial da decadência para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I, do CTN).

5. Vale ressaltar que, não tendo o acórdão recorrido consignado a existência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte que efetuou o pagamento após o vencimento, inexistente, no presente caso, fundamento para afastar a incidência do art. 150, § 4º, do CTN. Em outras palavras, o termo inicial da decadência é o fato gerador.

6. Como os fatos geradores sob análise ocorreram no período de janeiro a novembro de 2001, e o lançamento de ofício foi realizado em dezembro de 2006, após o transcurso do prazo quinquenal, está caracterizada a decadência.

7. Recurso Especial provido.” (Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 1344130/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, em sessão de 18/10/2012, publ. in DJU de 05/11/2012)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. In casu, os fatos geradores dizem respeito aos meses de julho a novembro de 1998, e a constituição do crédito pelo Fisco ocorreu apenas em dezembro de 2003, após o transcurso do prazo quinquenal (fl. 480). Acrescente-se que o Tribunal a quo constatou a existência de pagamento antecipado a menor, o que atrai a regra do art. 150, § 4º, do CTN (fl. 479).

3. Agravo Regimental não provido. Multa fixada em 10% do valor atualizado da causa.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no AgRg no AREsp 200.933/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, em sessão de 20/09/2012, publ. in DJU de 10/10/2012)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTO PAGO A MENOR. CONSTITUIÇÃO DA

DIFERENÇA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 150, § 4º, DO CTN. SÚMULA 83/STJ.

(...)

3. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.199.262/MG, relatoria do Min. Benedito Gonçalves, ressaltou que o pagamento a menor feito sem observância dos parâmetros legais é desinfluyente para a fixação do prazo decadencial, em vista de que a jurisprudência desta Corte, firmada inclusive em recurso repetitivo (REsp 973.733/SC), dirime a questão jurídica do prazo decadencial para a constituição do tributo sujeito à homologação a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte, sendo despiciendo questionar o motivo pelo qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo. AgRg no EREsp 1.199.262/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 7.11.2011.

4. O Tribunal de origem concluiu que ocorrera o pagamento a menor, sendo aplicável o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no AgRg no AREsp 187.108/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, em sessão de 11/09/2012, pub. In DJU de 18/09/2012)

Portanto impõe-se a exclusão do lançamento das operações ocorridas no período de 31/03/95 a 31/08/95, sobre as quais já se achava extinto o direito da Fazenda Pública de proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamou a Jurisprudência (administrativa e judicial) retro citada.

Isto posto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, reformando a r. decisão recorrida, para reconhecer a decadência em relação período de 31/03/95 a 31/08/95 nos termos do art. 150, § 4º do CTN, com a conseqüente extinção do crédito tributário dela decorrente nos termos do art. 156, inc. V do CTN e, no mérito, julgar improcedente o lançamento, cancelando as exigências remanescentes não abrangidas pela decadência.

É o como voto.

Sala das Sessões, em 22 de julho de 2014.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

CÓPIA