



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13807.008471/2001-11
Recurso nº 203-122.884 Especial do Procurador e do Contribuinte
Matéria PIS
Acórdão nº 02-03.630
Sessão de 25 de novembro de 2008
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e MANGELS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, CTN. ART. 45, LEI N.º 8.212/91.
NÃO APLICAÇÃO.

O prazo decadencial para a Contribuição para o programa de integração Social - PIS é o estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN, não se aplicando o art. 45 da Lei n.º 8.212/91 por ser inconstitucional. Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio STF que vincula o julgador administrativo, conforme art. 103-A da Constituição Federal.

DECADÊNCIA. PREJUDICIAL DA ANÁLISE DO MÉRITO. RECURSO DO PROCURADOR DA FAZENDA NÃO CONHECIDO.

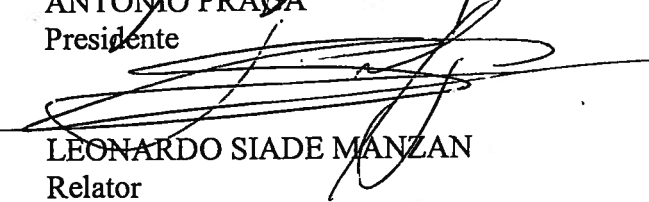
Tendo o Recurso Especial do contribuinte sido provido para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário na totalidade do período lançado, resta prejudicada a análise de mérito do Recurso Especial interposto pela PFN.

Recursos especiais da Fazenda Nacional negado e do Contribuinte provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial do Contribuinte. Acompanham pelas conclusões os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Maria Teresa Martínez López, Henrique Pinheiro Torres, Antonio Carlos Atulim, Julio Cesar Vieira Gomes, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenburg Filho e Antonio Praga. Fez sustentação oral, a advogada da contribuinte Dra. Juliana Burkhart Rivero, OAB/SP 173205. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.


ANTONIO PRAGA
Presidente


LEONARDO SIADE MANZAN
Relator

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram. do presente julgamento, os conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado).

Relatório


A Fazenda Nacional, por intermédio de seu Procurador, com amparo no antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICSRF, aprovado pela Portaria nº 55, de 12/03/98, recorre a esta Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF -, contra decisão majoritária da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, na parte em que afastou os consectários legais, multa de ofício e juros de mora sobre as diferenças de PIS lançadas em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas razões do presente Recurso Especial, sustenta que o julgado deve ser reformado por não ser aplicável ao caso o art. 100, parágrafo único, do CTN.

O então Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes considerou cumpridos os requisitos de admissibilidade recursal e admitiu o presente apelo especial interposto pela PFN no despacho n.º 408/2004.

O contribuinte apresentou contra-razões ao Recurso Especial interposto pela douta PFN nas quais reitera os argumentos aventados no Recurso Voluntário e requer seja mantido, sem retoques, a parte do acórdão combatido pela PFN.

Todavia, o contribuinte também interpôs Recurso Especial alegando que a Câmara recorrida restringiu seu direito ao rejeitar a preliminar de decadência do PIS, com fulcro no art. 45, da Lei nº 8.212/91. Além disso, o contribuinte alega não ser devida a diferença apurada de PIS, em virtude de ter realizado corretamente o recolhimento do PIS devido, com base na legislação vigente à época.

O Recurso de Divergência interposto pelo contribuinte foi admitido pelo Despacho n.º 203-080, também do então Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, apenas no tocante à decadência.



A PFN apresentou contra-razões às fls. 303/309.

Subiram, pois, os autos a esta Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

Consoante relato supra, tratam os presentes autos de Recurso Especial interposto tanto pela PFN quanto pelo contribuinte, ambos tempestivos e admissíveis.

Preliminarmente, convém analisar a controvérsia sobre o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à contribuição para o PIS, objeto do Recurso Especial do contribuinte, visto tratar-se de questão prejudicial à análise do mérito do recursos interpostos.

O contribuinte defende que o prazo de decadência para o lançamento da contribuição ao PIS é de cinco anos, conforme previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, enquanto que o acórdão recorrido entende ser de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

O lançamento por homologação é aquele que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, consoante os preceitos do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66.

Chamo a atenção para o vocábulo “atividade”, acima grifado, pois o objeto de homologação pelo Fisco não é, e nunca foi, o pagamento, e sim, a atividade do contribuinte de apurar o crédito e tomar todas as providências necessárias à sua satisfação. Por isso, independe, para o início da contagem do prazo decadencial, se houve ou não pagamento parcial. O termo inicial do prazo decadencial é, por conseguinte, o momento da ocorrência do fato gerador.

Aliás, outra não é a posição desta Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF - , conforme depreende-se do Aresto CSRF/02-01.766 (Sessão de 14 de setembro de 2004), cuja ementa transcrevo adiante:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar.

À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157).

Não bastasse o entendimento pacífico desta Casa em relação à matéria, há recente posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF no mesmo sentido, consignado no RE 552.710-7, cuja fundamentação abordou decisões plenárias anteriores do próprio Colendo STF.

Foi decidido o que todos já sabiam. A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 é flagrante, mas foge da competência desta Casa a declaração de inconstitucionalidade.

Destarte, face ao disposto no art. 1º do Decreto nº 2.346/97, por se tratar de entendimento inequívoco do Guardião da Constituição Federal, é medida de rigor que se aplique a decisão daquela Corte, razão pela qual passo a transcrever as razões de decidir, com a devida vênia, registradas no voto condutor prolatado pelo Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio:

1. Na espécie, discute-se a constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, no que introduziram prazo decadencial e prescricional de dez anos para a apuração e constituição de créditos da Seguridade Social, e para a respectiva cobrança. A Corte de origem, com base em precedentes do órgão especial do Tribunal, concluiu pela desarmonia dos referidos dispositivos legais com a Carta, ante a circunstância de não terem sido veiculados por lei complementar.

2. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284-8/CE, decidido à unanimidade de votos pelo Plenário em 1º de julho de 1992, o ministro Carlos Velloso, relator, quanto à natureza da norma para a disciplina do instituto da prescrição consideradas as contribuições sociais, expressamente consignou:

[...]

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os

prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

[...]

Esse entendimento veio a ser novamente ressaltado pelo Plenário, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 396.266-3/SC, também relator o ministro Carlos Velloso, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro de 2004. Assim restou assentado:

[...]

As contribuições do art. 149 da C.F., de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, C.F. Assim, decidimos, por mais de uma vez, como, v.g., RE 138.284/CE por mim relatado (RTJ 143/313), e RE 146.733/SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ 143/684).

[...]

Realmente, descabe concluir de forma diversa. Confirmam, numa visão equidistante, o que está preceituado no artigo 146, inciso III, alínea “b”, do Diploma Maior:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

[...]

Como se vê, a posição consolidada do Egrégio Supremo Tribunal Federal vem de encontro ao que os mais renomados doutrinadores pátrios, que manifestaram-se com relação à matéria, já haviam externado. Por conseguinte, não é verdade que a inconstitucionalidade do art. 45 ainda não foi declarada pelo Egrégio STF.

O prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme registrado supra, é regido pelo Art. 150, § 4º do CTN, que assim dispõe:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Ora, já não existem mais dúvidas de que o PIS é um tributo sujeito a lançamento por homologação e, por isso mesmo, como já dito, deve seguir o estabelecido no CTN, independentemente de ter ou não havido pagamento antecipado por parte do contribuinte, pois o que homologa-se não é o pagamento em si, mas a atividade de apuração do montante devido.

Essa é, e será sempre minha posição com relação ao prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Não consigo entender o dispositivo legal (Art. 150, § 4º do CTN) de outra forma.

Outra ressalva que sinto-me obrigado a fazer: não há razão para contar-se de forma diversa o prazo decadencial do PIS e da COFINS, pois ambas são Contribuições Sociais, isto é, são das mesmas espécie e subespécie!

Qualquer alteração que pretenda-se realizar nos prazos decadenciais deverá ser feita necessariamente por Lei Complementar. Aliás, outra não é a expressão de nosso Diploma Magno, a saber:

“CF/88, Art. 146, III, “b”, verbis: Cabe à lei complementar:

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários”.
(Grifou-se).

No humilde entendimento deste Conselheiro, mas evidentemente respeitando ao máximo as opiniões contrárias, é absurda e absolutamente inaceitável a posição de que o prazo decadencial do PIS encontra-se regido pela Lei 8.212/91, em seu Art. 45, o qual estabelece que o direito da Seguridade Social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. A incoerência de tal dispositivo com a Lei Complementar salta aos olhos de forma manifesta.

Insta, ainda, frisar que a Corte Especial do Excelso Superior Tribunal de Justiça – STJ – declarou, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial n.º 616.348.

Ressalte-se, que o Egrégio STF vem afastando o declinado dispositivo legal em suas decisões monocráticas, como se pode constatar nos RE n.º 599.991, DJ de 19/09/2007, RE n.º 470.382, DJ de 19/09/2007 (Ministro Celso de Mello); RE n.º 540.704, DJ de 08/08/2007, RE n.º 552.855, DJ de 12/09/2007, RE n.º 552.710, DJ de 10/09/2007 (Ministro Marco Aurélio); RE n.º 552.757, DJ de 07/08/2007 (Ministro Carlos Brito) e RE n.º 456.750, DJ de 13/02/2007, RE n.º 534.856, DJ de 26/02/2007, RE n.º 556.241, DJ de 06/09/2007, RE n.º 548.785, DJ de 15/08/2007 e RE n.º 552.824, DJ de 14/08/2007 (Ministro Eros Grau).

Lembro que as decisões monocráticas somente podem negar seguimento a recurso interposto, consoante verbera o art. 557 do CPC, quando tratar-se de questão já pacificada no âmbito do Tribunal.

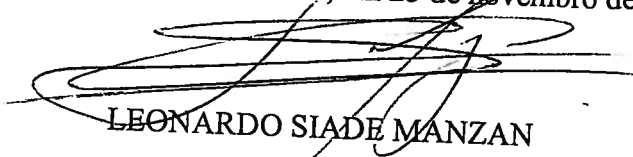
Por fim, importante destacar que a inconstitucionalidade do art. 45, da Lei nº 8.212/91 foi objeto da Súmula Vinculante nº 08 do STF, aprovada na Sessão Plenária de 12/06/2008, tornando-se, portanto, indiscutível tal matéria, em razão da vinculação da Administração ao disposto em Súmula Vinculante, conforme determina o art. 103-A, da Constituição Federal.

Diante do exposto e considerando que o lançamento de PIS referente ao período de apuração entre 01/01/1995 e 29/02/1996 fora efetuado somente em 20/08/2001, acolho a preliminar de decadência total da diferença autuada, o que torna prejudicada a análise do Recurso Especial interposto pela PFN.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial do contribuinte e negar provimento ao Recurso Especial do Procurador.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008.


LEONARDO SIADÉ MANZAN

