



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13807.011852/00-44
Recurso nº 151.358 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.451
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente BICICLETAS CALOI S/A
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 12 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro w
Mat. Siape 92136

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 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.

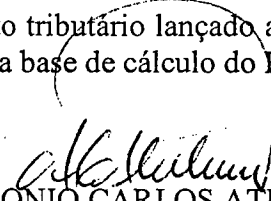
Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Recurso provido em parte.

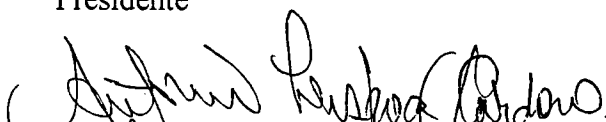
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 o crédito tributário lançado até janeiro de 1996 e adequar o lançamento ao critério da semestralidade da base de cálculo do PIS, conforme a Súmula nº 11, do 2º CC.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTÔNIO 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 Alencar.

Relatório

Adoto o relatório do acórdão da DRJ em Campinas - SP (fls. 189/196), nos seguintes termos:

"Trata-se de impugnação à exigência fiscal formalizada no auto de infração de fls. 55/61, relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS). O feito totaliza crédito tributário no montante de R\$421.540,59, referente ao período de janeiro de 1995 a fevereiro de 1996, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até 31/01/2001.

2. No TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 52/53, os autores do feito narram os fatos que orientaram o lançamento:

'I - Dos Fatos

*A empresa recolheu a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS com base na receita bruta operacional utilizando a alíquota de 0,65%, conforme preconizado nos **Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88**.*

*Considerando a suspensão da execução dos **Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88** determinada nos termos da Resolução do Senado Federal nº 49 de 09/10/95 (DOU de 30/10/95), o cálculo da contribuição ao PIS voltou a ser regido pelas **Leis Complementares 07/70 e 17/73**, com aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento mensal.*

Após a elaboração dos cálculos da contribuição ao PIS para o período de apuração de janeiro de 1995 a fevereiro de 1996, com base nas Leis Complementares 07/70 e 17/73, verificamos que havia diferenças a serem recolhidas, conforme demonstrativo constante da planilha Excel

denominada 'PIS – CÁLCULO PELA LEI 07/70', que fica fazendo parte integrante do presente Termo.

II – Da Autuação

Devido ao recolhimento feito a menor, estamos constituindo o crédito tributário através do lançamento de ofício, da contribuição ao Programa de Integração social – PIS, com fulcro na **Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95; art. 3º, alínea 'b' da Lei Complementar nº 07/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; art. 53, IV da Lei nº 8.383/91; art. 83, III, da Lei nº 8.981/95, Medidas Provisórias 1.212/95 e 1.249/95; INSRF 06/2000 e título 5, capítulo I, seção 1, alínea 'b', itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82.**

.....”

3. Cientificada da autuação em 12/02/2001, em 08/03/2001, interpôs a contribuinte a impugnação de fls. 64/78, instruída com os documentos de fls. 79/181, argumentando em síntese o que segue.

4. Historiando os dispositivos normativos que regulam a contribuição ao PIS no período objeto da autuação, divide a análise em dois períodos.

5. No período compreendido entre janeiro de 1995 a setembro de 1995, afirma ter efetuado o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Com a suspensão, pelo Senado Federal, da aplicação desses dispositivos, no período em questão a citada contribuição deve ser calculada com base na Lei Complementar nº 07/70 e 17/73, mediante a utilização da alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior.

6. Para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, argumenta não existir dispositivo legal que a obrigue ao recolhimento do PIS, não vigorando nem a Lei Complementar nº 07/70 e tampouco a Medida Provisória nº 1.212/95 cujos efeitos, diante do princípio da anterioridade nonagesimal, somente poderiam se fazer sentir após noventa dias de sua publicação, ou seja, a partir de março de 1996.

7. Por fim, ressalta que os valores cobrados no auto de infração em tela teriam sido incluídos no REFIS, de acordo com os documentos que anexa.”

O acórdão recorrido manteve procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: PIS. Legislação Aplicável. Out/95 a Fev/96.

Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, para efeito de determinação do valor devido a título de contribuição ao PIS, aplica-se o disposto na

Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.

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 nº 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.

ESPONTANEIDADE. PARCELAMENTO. PROCEDIMENTO FISCAL. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo e, sendo assim, a inclusão dos débitos em modalidade especial de parcelamento depois de iniciado o procedimento não inibe a lavratura do auto de infração, tampouco a imposição das penalidades pertinentes.

Lançamento Procedente”.

Cientificada em 11/09/2007 (conforme Aviso de Recebimento – AR à fl. 197-verso), a recorrente apresentou o recurso voluntário de fls. 202/216 e documentos de fls. 217/319, sendo reiterados os argumentos apresentados por ocasião da impugnação.

É o Relatório.

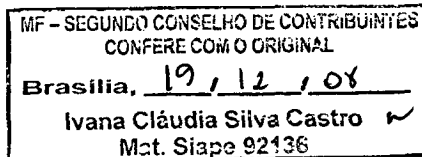
Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

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

Conforme se depreende do relatório integrante do acórdão recorrido, bem como do Auto de Infração de fls. 59/61, trata-se de recurso em face de decisão que manteve procedente o lançamento relativo à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de apuração de 01/10/95 a 29/02/96, tendo sido dado ciência do auto de infração à recorrente em 12/02/2001, sendo exigida a diferença de recolhimento, tendo em vista que a empresa recolheu a contribuição ao PIS com base na receita bruta operacional utilizando a alíquota de 0,65% amparada nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, quando deveria aplicar a alíquota de 0,75% sobre o faturamento mensal, com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 (assim entenderam a fiscalização e o acórdão recorrido).

Preliminarmente entendo ser necessário conhecer de ofício da decadência, relativamente ao período de apuração de 01/10/95 a 12/02/1996, por tratar-se de matéria de natureza de direito público, devendo ser declarada de ofício a qualquer tempo em qualquer instância, e tendo o lançamento nesse mister afrontado a jurisprudência da CSRF, não mais se aplicando o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, mas sim o prazo estabelecido pelo art. 156, VII, c/c o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (vez que



houve recolhimento parcial do tributo), sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8.

Aplica-se ao caso em deslinde, portanto, o mesmo motivo levantado pelos civilistas a sustentar a decretação, de ofício, da decadência nas relações privadas, para tanto colaciono a lição de Agnelo Amorim Filho:

“A decadência opera ipso iure: produz efeito extintivo imediato, a partir da consumação do prazo, e como diz respeito à extinção do direito, dela o juiz pode, e deve, conhecer de ofício, independentemente de provocação do interessado, pois não se conceberia que ele fosse basear sua decisão em um direito que deixou de existir.”^{1}*

Assim sendo, em relação aos períodos de apuração de 01/10/1995 a 12/02/1996 os mesmos foram alcançados pela decadência, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do auto de infração em 12/02/2001 (fl. 59), 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:

¹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Universidade do Estado da Paraíba – Curso de Extensão Universitária, 1960, p. 22.

“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)”.

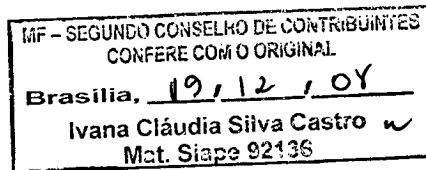
Portanto, a Administração deve aplicar de ofício a súmula vinculante, podendo, inclusive, aquele que for prejudicado pelo seu descumprimento, encaminhar reclamação diretamente ao Supremo Tribunal Federal com vistas a anular o ato, conforme consta do § 3º do art. 103-A do texto constitucional, *verbis*:

“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.

§ 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 em 12/02/2001, envolvendo o período de apuração de 01/10/95 a 29/02/96, já havia decaído o direito à constituição do crédito tributário no período de 01/10/95 a 12/02/96, não podendo mais, o referido crédito, ser exigido 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.

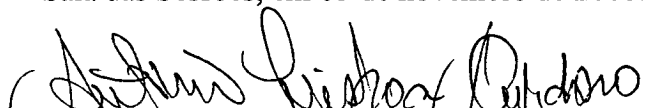
O critério da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, tornou-se questão pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme inclusive preconiza a Súmula nº 11, *verbis*:

"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 ao recurso, da seguinte forma:

- a) declarar *ex officio* a decadência em relação ao período de apuração de 01/10/95 a 12/02/96;
- b) que a base de cálculo do PIS no período de 01/10/95 a 29/02/96 é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO