

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

Processo nº 13808.001389/99-06
Recurso nº 249.764 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.463 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de junho de 2010
Matéria PIS
Recorrente ANDRIELLO S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 01/09/1991 a 30/07/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/07/1994 a 30/09/1995.

PIS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO PAGAMENTO.

Em razão do transcurso do prazo de 5 anos contados da data do fato gerador do tributo sujeito ao lançamento por homologação, tem-se que o crédito tributário respectivo encontrava-se extinto pela homologação tácita na data da ciência do lançamento, relativamente ao período acima identificado. O prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante nº 8.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 01/09/1991 a 30/07/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/07/1994 a 30/09/1995.

FATO GERADOR. SEMESTRALIDADE.

Nos termos da súmula nº 15 do CARF, tem-se que a base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

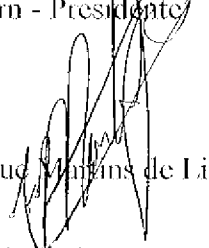
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de constituição de crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 01/09/91 e 31/07/93, 01/09/93 e 30/11/93 e 01/07/94 e 30/09/94, e, no mérito, determinar à autoridade incumbida da execução deste Acórdão que, com base na escrituração do contribuinte e nos respectivos documentos comprobatórios, recalcule as contribuições devidas, aplicando a tese da semestralidade da base

de cálculo do PIS, nos termos da Súmula nº 15 do CARF. Vencido o Conselheiro Belchior Melo de Sousa, que fará declaração de voto.



Alexandre Kern - Presidente



Carlos Henrique Martins de Lima - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima (Relator), Hélcio Lafetá Reis, Daniel Mauricio Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata-se o presente processo de Auto de Infração de fls. 238/241, lavrado em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração social - PIS no período de setembro de 1991 a julho de 1993, de setembro a novembro de 1993 e de julho de 1994 a setembro de 1995, no total de Créditos Tributário apurado R\$ 130.513,21, em 13/10/1999.

Crédito Tributário apurado R\$ 130.513,21, com juros de mora calculados até 30/09/1999.

O Termo de Verificação de fl. 202 esclarece que:

Intimado, o contribuinte apresentou os elementos necessários às verificações tais como Bases de Cálculo e DARFs de recolhimento, além dos elementos solicitados nos Termos de Início de Ação Fiscal e Termos de Intimação

Após análise dos elementos postos à nossa disposição apuramos diferenças a recolher nos meses de setembro-91 a julho-93, setembro-95 a novembro-93 e de julho-94 a setembro-95, a partir da utilização das bases de cálculo desse tributo fornecidos pelo contribuinte, dos DARF e do programa JUD-CAD

O fato acima autoriza esta fiscalização a proceder à lavatura do competente Auto de Infração, a par da legislação vigente



Regularmente cientificada no próprio auto de infração, em 18 de outubro de 1999, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 245/292 em 16 de novembro de 1999, onde requer o cancelamento do auto de infração e alega, basicamente, que:

a. parte do auto de infração é nula, haja vista a aplicação do instituto da

decadência para os períodos anteriores àqueles previsto no inciso I, do art. 173 e inciso V, do art. 156, ambos do CTN;

b. o auto é nulo, pois, por expressa disposição legal, art. 100 do CTN, o lançamento tributário não poderia exigir multa, juros, nem conter cálculos de atualização monetária de base de cálculo, sob pena de caracterizar, abuso de poder, de forma, e verdadeiro confisco. O abuso de poder praticado se materializa na medida em que a impugnante agiu em estrita observância aos dispositivos legais vigentes à época dos recolhimentos efetuados;

c. o procedimento administrativo contém diversos vícios e divergências que evidenciam sua nulidade. Com efeito, há que se observar que o fiscal autuante apontou a infração como sendo "Falta de Recolhimento" do PIS, quando poder-se-ia admitir que houve "Recolhimento Efetuado a Menor", pois os recolhimentos foram feitos nos termos dos dispositivos legais vigentes à época, DL 2.445/88 e 2449/88, 0,65% sobre as receitas brutas racionais, demonstrando que os fundamentos do procedimento fiscal partem de uma premissa inverídica, além da flagrante incompatibilidade dos dispositivos utilizados pela fiscalização, impedindo a empresa de impugnar a exigência fiscal;

d. constata-se a infringência do art. 142 do CTN e dos princípios da reserva legal e da segurança jurídica, previstos nos art. 5º, inciso II e 150, inciso I da Constituição da República;

e. Resolução nº 49, de 10/10/95, do Senado Federal ratificando a declaração de inconstitucionalidade do STF, anulando para todos os efeitos os DL 2.445 e 2.449, de 1988, determinou que para a apuração do PIS devido à época deveria ser recolhido segundo a LC 7170 e a fiscalização não observou a legislação adequada, pois não se utilizou da semestralidade prevista no § único do seu art. 6º. Cita jurisprudência que confirmaria a sua tese;

f. insurge-se contra a utilização da TR como índice de juros moratórios já que foi julgada inconstitucional pelo STF e da Taxa Selic, pelas mesmas razões da inaplicabilidade da TR, ou seja, por ilegal e inconstitucional;

g. requer perícia tendo em vista a impossibilidade e se aferir a regularidade da atualização dos valores históricos constantes dos anexos do Auto, haja vista a omissão dos critérios matemáticos utilizados para tanto, ocasionando sérias dúvidas quanto aos valores em reais. Indica assistente técnico e formula quesito.

A DRJ de Campinas defende a tese dos dez anos para fins de cobrança dos PIS e da COFINS, entende ainda que ambas contribuições são destinadas ao financiamento da Seguridade Social, conforme alínea "d" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n. 8.212, a ela aplica-se, não o prazo decadencial previsto no parágrafo 4 do art. 150 do CTN, mas sim aquele indicado no inciso I do artigo 45 da Lei n.8.212.

Em decorrência da decisão proferida pela DRJ o contribuinte protocolizou recurso voluntário em 05 de outubro de 2007 solicitando a reforma da decisão proferida pela DRJ.



Voto

Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Trata-se de contrariedade ao auto de infração lavrado 13 de outubro de 1999, em que se exigiram parcelas da contribuição para o PIS tendo por fundamento a insuficiência de recolhimento em 01/09/1991 a 30/07/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/07/1994 a 30/09/1995, nos termos do relatório supra.

I. Extinção do crédito tributário. Homologação tácita do pagamento.

Amparado no disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o Recorrente, preliminarmente, alega o transcurso do prazo decadencial, fato esse que implicaria na extinção do crédito tributário relativos aos fatos geradores ocorridos em 01/09/1991 a 30/07/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/07/1994 a 30/09/1994.

A DRJ de Campinas afastou essa preliminar ancorada no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 que definia o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos relativos a tributos destinados à Seguridade Social.

Contudo, conforme demonstrado a seguir, essa decisão não poderá prosperar em razão do efetivo transcurso do prazo decadencial relativamente ao referido fato gerador.

De início, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, a seguir transcrita, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais, dispositivo esse que serviu de base para o afastamento da preliminar de decadência alegada pelo contribuinte em sede de impugnação

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 (Súmula vinculante nº 8 de 12/06/2008)

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 103-A e §§, determina que o conteúdo de súmula vinculante deve ser observado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, *in 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). - Grifei

§ 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 "

Consoante tal entendimento, a Lei Complementar nº 118/2008 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

Art. 13 Ficam revogados:

*I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar
a) os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;*

Dessa forma, diante do fato de se tratar a contribuição para o PIS de tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN e tendo em vista que houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, conforme se depreende do contido no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fl. 17), deve-se aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *in verbis*

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

Portanto, considerando que o auto de infração foi lavrado em 13/10/1999 e cientificado ao contribuinte na mesma data, aplicando-se a regra da homologação tácita, tem-se que as parcelas dos créditos tributários lançados em 01/09/1991 a 30/07/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/07/1994 a 30/09/1994 já se encontrava extinta naquela data, com base no dispositivo acima reproduzido.

II. Base de cálculo do PIS. Semestralidade.



O Recorrente afirma que, no período sob exame, para a apuração do tributo devido, dever-se-ia aplicar a regra contida no Decreto-Lei nº 2.445/1988 que, embora tenha tido sua aplicação suspensa por meio de resolução do Senado Federal em face da sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), fora a legislação por ele observada no cálculo do PIS no período, já que a Lei Complementar nº 7/1970 havia sido revogada.

Contudo, considerando que o referido decreto-lei e o de nº 2.449/1988 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tendo sido suspensos pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, para o período de apuração objeto do lançamento de ofício, permaneceu aplicável a regra de apuração da contribuição para o PIS prevista na Lei Complementar nº 7/1970.

Esse entendimento encontra-se consoante a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

REsp 1136210 / PR - 2009/0074177-6

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA ARTIGO 543-C, DO CPC TRIBUTÁRIO PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754) RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417) PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social – PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/1995, DJ 04/08/1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/1993, DJ 04/03/1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (...)

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (grifei)

Conforme se depreende do excerto acima, a norma declarada inconstitucional é nula desde a sua origem, não produzindo qualquer efeito, permanecendo vigente de forma plena a norma anterior que regia a matéria, que no presente caso é a Lei Complementar nº 7/1970, que previa para cálculo da contribuição para o PIS a alíquota de 0,75% aplicável sobre o faturamento do sexto mês anterior.

Essa matéria já se encontra sumulada neste Conselho nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 15

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

Dessa forma, a contribuição devida no período deveria ser calculada nos termos da Lei Complementar nº 7/1970, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior.

Diante do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, cancelando-se o auto de infração na parte alcançada pela decadência – fatos geradores ocorridos em 01/09/1991 a 30/07/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/07/1994 a 30/09/1994 – e mantendo-se, em decisão ilíquida, o restante do lançamento de ofício, com a orientação de que, na execução do acórdão, deverá a autoridade administrativa da repartição de origem providenciar, com base na escrituração do contribuinte e nos respectivos documentos comprobatórios, o recálculo da base de cálculo da contribuição para o PIS levando-se em conta a regra da semestralidade, nos termos da Súmula CARF nº 15

É como voto.

Carlos Henrique Martins de Lima

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Belchior Melo de Sousa

Tendo em conta que o presente julgamento fundou-se na falta de motivo para lavratura do auto de infração, não foram desenvolvidas nesta ocasião análise e discussão acerca da sua materialidade, especificamente quanto à existência do crédito, à sua suficiência e aos procedimentos contábeis conduzidos pela contribuinte na operacionalização da compensação, segundo alegação da Defesa. Tendo em consideração, ainda, que os débitos são confessados em DC11, e que se encontram suspensos por força do rito do Processo Administrativo Fiscal, consigno na presente declaração de voto que o cancelamento do auto de infração ora determinado não obsta o controle dos débitos por meio de processo administrativo de representação, pela Delegacia de origem, em que possa ser efetuada a análise da compensação procedida pela contribuinte e eventual cobrança do que restar incomprovado.

Belchior Melo de Sousa