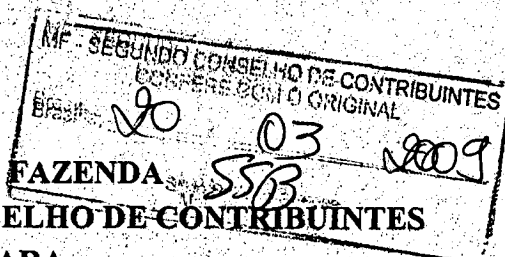




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA



CC02/C01
Fls. 426

Processo nº 13808.002203/00-89
Recurso nº 137.396 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.312
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente INDÚSTRIAS VILLARES S/A (atual denominação: Coinvest Cia. de Investimentos Interlagos)
Recorrida DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1994 a 28/02/1996

**PIS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
DECADÊNCIA.**

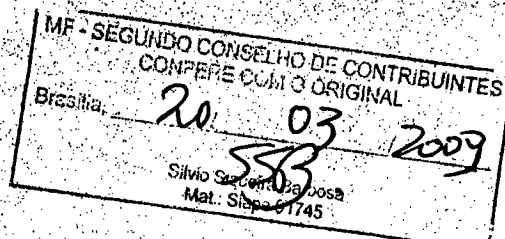
É de cinco anos o prazo de decadência para lançamento do PIS, contados, na hipótese de haver pagamento antecipado, da data do fato gerador da obrigação.

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
DIFERENÇA DE ALÍQUOTA.**

Só é lícita a exigência das diferenças a título de PIS, com base na LC nº 7/70, nos casos de falta de pagamento ou de pagamento a menor da contribuição na época em que vigoram os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva, que negava provimento.

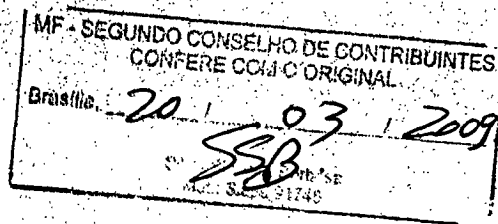
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Gileno Gurgão Barreto
GILENO GURJÃO BARRETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Alexandre Gomes.



Relatório

O presente Processo Administrativo teve como início o auto de infração lavrado contra a contribuinte em 24/08/2000, às folhas 23/25, relativo à falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de janeiro de 1994 a fevereiro de 1996, na soma de R\$ 1.216.041,99 (um milhão, duzentos e dezesseis mil, quarenta e um reais e noventa e nove centavos).

Nas folhas 10 e 11, no Termo de Verificação Fiscal, o auditor-fiscal informou as irregularidades constatadas, uma vez que a contribuinte apurou e recolheu mensalmente o PIS com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais através da Resolução nº 49 do Senado Federal (nºs 2.445 e 2.449, de 1988), através da alíquota de 0.65%, e como a mesma Resolução possuiu efeitos *ex tunc*, aplicava-se a LC nº 7/70, c/c a LC nº 17/73, na alíquota de 0,75% sobre o faturamento até a MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, sendo que os efeitos desta diferença não foram lançados em momento algum, caracterizando, assim, um saldo a pagar junto à repartição fiscal.

A contribuinte, uma vez cientificada do auto de infração em 21/08/2000, interpôs impugnação em 20/09/2000, às fls. 28/57, na qual afirmou que a Fiscalização adotou a sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, mas não a prevista em Lei Complementar nº 7, de 1970, lançando o imposto que entendeu como devido, além de multa de ofício de 75% e juros de mora, de acordo com as normas do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e que o crédito tributário do período de 01/01/1994 a 20/08/1995 já teria decaído.

Além disso, defendeu que a Resolução do Senado Federal possuiu efeito *ex nunc*, considerando equivocado o entendimento do auto de infração em questão, além de ter apontado que tal lançamento não considerou a base de cálculo do sexto mês anterior, conforme expressamente regulado na LC nº 7/70. Por fim, defendeu o descabimento de multa e juros de mora, uma vez que não agiu com o intuito de fraudar ou omitir qualquer dado à autoridade fiscal, com base no art. 100 do CTN.

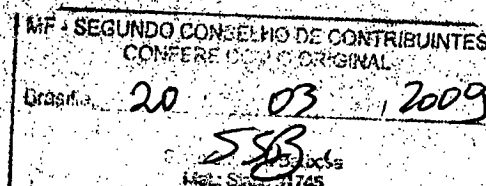
Na data de 28/06/2004, a 5ª Turma da DRJ em Campinas (SP), através do Acórdão nº 6.872, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, Acórdão este que tem sua ementa transcrita a seguir:

“Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/01/1994 a 29/02/1996

Ementa: DECADÊNCIA. O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/PASEP e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

LEI INCONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EFEITO EX TUNC. A suspensão da execução, pelo Senado Federal, de lei ou



ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, é dotada de eficácia ex tunc, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional.

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 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.*

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. *O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. *Aplicáveis a multa de ofício e os juros de mora no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido.*

Lançamento Procedente”.

Tal Acórdão considerou que o prazo de decadência para o PIS é de 10 (dez) anos, com base na Lei nº 8.212/91, uma vez que o mesmo é destinado à Seguridade Social, afastando a decadência alegada pela contribuinte, além de considerar que a Resolução do Senado possuiu efeitos *ex tunc*, sendo assim, a contribuinte deveria retroagir o cálculo conforme a LC nº 7/70, no período em que apurou e recolheu com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Além disso, alegou, com base em doutrina especializada, que a semestralidade presente na LC nº 7/70 se refere ao prazo para o recolhimento do tributo e não à base de cálculo, como defendia a contribuinte, com base também no Parecer PGFN/CAT nº 437, de 1988.

Por fim, decidiu por indeferir a solicitação de aplicação do art. 100 do CTN, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, a multa e os juros de mora que encontram embasamento legal não podem ser excluídos administrativamente se a situação fática enquadra-se na hipótese prevista pela norma aplicável.

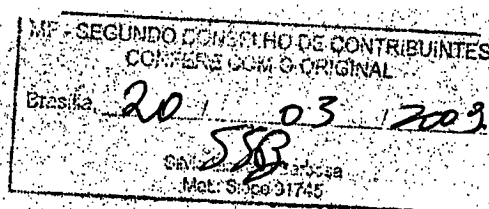
Conforme AR presente no verso da fl. 329, a contribuinte tomou ciência de tal decisão em 24/07/2006, interpondo recurso voluntário na data de 23 de agosto de 2006 (fls. 359 a 383).

Inconformada, a recorrente sustentou os argumentos presentes em sua impugnação, de forma a considerar decaído o direito de efetuar tal lançamento, por ser de 5 (cinco) anos o prazo para a decadência do PIS, uma vez que a questão só poderia ser tratada através de Lei Complementar e com base no art. 150 do CTN.

Além disso, defendeu que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão têm o caráter *ex nunc*, pois só produz efeitos após a sua declaração, não podendo retroagir à Lei Complementar nº 7, de 1970, e mesmo que pudesse, no

A handwritten signature in dark ink.

Processo nº 13808.002203/00-89
Acórdão nº 201-81.312



CC02/C01
Fls. 430

lançamento atacado a autoridade fiscal desconsiderou a semestralidade prevista no art. 6º da LC nº 7/70, apurando o saldo a pagar de forma equivocada, caracterizando, assim, o erro no saldo final apurado.

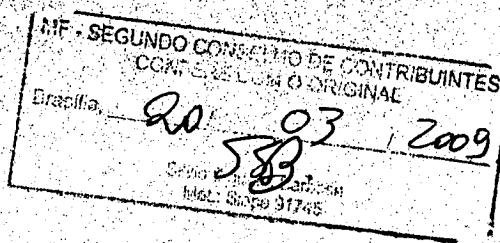
Também sustentou sua argumentação acerca da multa e juros impostos, uma vez que, com base no art. 100 do CTN, é obrigatória a exclusão da multa e juros pelo agente público quando se evidenciar alguma das hipóteses presentes neste artigo.

Por fim, pediu pela reforma da decisão proferida pela DRJ em Campinas - SP, de forma a cancelar o auto de infração, e pela sustentação oral do presente recurso, nos termos do Regimento Interno deste Colegiado.

É o Relatório.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be "J. M. S.". It is written below the text "É o Relatório."

A large, stylized handwritten flourish or signature in the bottom right corner of the page.



Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Aborda-se no presente recurso a questão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, através da Resolução nº 49 do Senado Federal, uma vez que o auto de infração se originou pela diferença entre o apurado conforme estes decretos-leis, por parte da recorrente, e o apurado pela autoridade fiscal, com base na Lei Complementar nº 7, de 1970.

A recorrente alegou, preliminarmente, a decadência do direito de efetuar tal lançamento, depois questionou a apuração com base na LC nº 7/70 por entender que os efeitos gerados pela resolução do Senado Federal são *ex nunc*, além de questionar as multas e juros aplicados ao valor principal apurado e defender que o lançamento não levou em consideração a semestralidade prevista no art. 6º da LC nº 7/70. Passaremos agora a discorrer acerca destes temas para melhor elucidar a questão:

I - Da Decadência.

Em seu recurso, defende a recorrente o prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150 do CTN) para a formulação do lançamento de créditos de PIS a contar da data do recolhimento dos valores em questão.

Esta questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se na espécie o prazo quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal, que se caracteriza como o fato gerador com relação aos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Relativamente à decadência do direito de lançar o PIS, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão de 10 de maio de 2004, decidiu que se aplicam ao PIS os prazos de decadência previstos no Código Tributário Nacional, conforme demonstra a ementa do acórdão CSRF/02-01.675, abaixo reproduzida:

"PIS - DECADÊNCIA. Aplica-se ao PIS, por sua natureza tributária, os prazos decadenciais estatuídos nos artigos 173 e 150, § 4º, do CTN."

No mesmo sentido foram exarados os Acórdãos CSRF/02-01.680, 02-01.647 e 02-01.760.

Dessa forma, tendo decidido a Câmara Superior de Recursos Fiscais pela não aplicação ao PIS da disposição do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e pela aplicação das disposições do CTN, resta saber qual dos dispositivos mencionados aplica-se ao presente caso.

A handwritten signature in black ink.

A handwritten signature in black ink.

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA GERAL	
Brasília,	20/03/2009
538	
Mesa: 112.267	

Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, inclusive recentemente ratificado com a declaração definitiva de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 pelo Egrégio STF.

O auto de infração foi notificado à contribuinte em 12/05/2000, abrangendo períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1994 e fevereiro de 1996.

Portanto, pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, foram atingidos pela decadência os períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1994 e abril de 1995.

II - Do Efeito da Declaração de Inconstitucionalidade.

Quanto a este assunto, não há muito o que discorrer, uma vez que é pacífico o entendimento tanto deste Colegiado quanto do Supremo Tribunal Federal no tocante aos efeitos produzidos pela Resolução do Senado Federal, pois esta possui efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, de forma a vigorar, no período abrangido pelos referidos decretos-leis até a resolução que os eliminou do mundo jurídico, o disposto na LC nº 7/70. Para melhor ilustrar tal entendimento transcrevo:

"NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

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

PIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS SOB A VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO ATOS JURÍDICOS PERFEITOS.

A declaração de inconstitucionalidade de lei, com suspensão de sua execução pelo Senado Federal, tem efeitos erga omnes e ex tunc, não se caracterizando como atos jurídicos perfeitos aqueles praticados durante sua vigência e não atingidos pela decadência ou prescrição.

SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

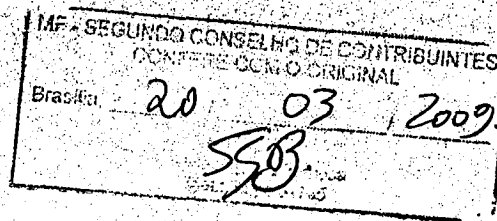
A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212, de 1995, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador." (Recurso nº 125.987, relativo ao Processo nº 13808.001676/99-90, relator: José Antonio Francisco)

III - Da Base de Cálculo e Semestralidade.

O objeto principal do recurso é o cabimento ou não da exigência da diferença da contribuição ao PIS adotando-se a alíquota e base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 7/70 em relação ao que foi pago com base nos decretos-leis inconstitucionais.

Nesse sentido acolho os excertos do voto do ilustre Conselheiro Antonio Carlos Atulim, no Recurso RP/RD 201-112.267, da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.





De acordo com a tese exposta, sem embargo das dúvidas existentes na época dos fatos geradores sobre a questão da eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* da resolução do Senado Federal, cujo deslinde determinaria ou não a exigência de eventuais diferenças do PIS, não se pode perder de vista que no seio da própria Administração Tributária existia orientação no sentido de que as diferenças não deveriam ser cobradas dos contribuintes que efetuaram regularmente os pagamentos sob a égide das normas declaradas inconstitucionais.

A orientação administrativa quanto a esta questão constou do Parecer MF/SRF/Cosit/Dipac nº 156, de 7 de maio de 1996, item "e", *verbis*:

"e) Em situação de cobrança (CAD) tendo o contribuinte efetuado o recolhimento com base no DL 2.445 e 2.449/88 (alíquota de 0,65% e com Receitas Financeiras) e tal valor seja menor que o apurado com base na LC nº 7/70, deve-se cobrar a diferença? Considerando que a resposta seja negativa, e no caso de não ter pago sobre as receitas financeiras, deverá ser cobrado das mesmas?"

Resp.: Não, visto que o contribuinte efetuou o pagamento na forma determinada pela legislação aplicável à época.

No caso de falta ou insuficiência de recolhimento de acordo com a legislação vigente à época, apurada após a Resolução SF nº 49/95, deverá ser efetuado lançamento de ofício com base na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores."

Portanto, à luz desta orientação, somente era cabível a exigência das diferenças daqueles contribuintes que não efetuaram ou que efetuaram pagamento a menor em relação ao que seria devido com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais.

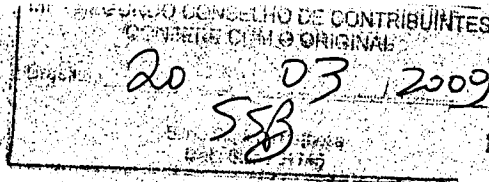
A uniformização do entendimento no âmbito da Administração sobre a eficácia *ex tunc* da resolução do Senado Federal só ocorreu com a publicação do Decreto-Lei nº 2.346, de 10/10/1997, norma que tem eficácia prospectiva e que não pode ser aplicado retroativamente para alcançar fatos e situações constituídas antes da sua publicação, sob pena de violar os seguintes dispositivos do Código Tributário Nacional: art. 105 (princípio da irretroatividade), art. 106 (exceções ao princípio da irretroatividade), art. 146 (vedação de alteração de critério jurídico) e art. 149 (impossibilidade de revisão do lançamento por erro de direito).

Na época da publicação do Parecer acima reproduzido em parte vigorava o entendimento do Professor José Afonso da Silva no sentido de que a Resolução do Senado que suspende a eficácia de norma jurídica declarada inconstitucional tem eficácia *ex nunc*. Como existia orientação administrativa no sentido de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não deveriam retroagir, a Administração não pode alterar este critério anos depois e voltar ao estabelecimento do contribuinte para autuá-lo, sob a justificativa de que agora a eficácia passou a ser *ex tunc*, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica.

Por outro lado, como bem apontou o Conselheiro, só é lícita a cobrança de diferenças em relação àqueles contribuintes que não efetuaram o pagamento de acordo com a legislação prevista na época, ou seja, a Fazenda só poderia lançar diferenças em relação a contribuintes que não recolheram de acordo com o que previa a legislação inconstitucional.

SSB

f



Analisando-se o demonstrativo de apuração de fls. 07 a 11, nota-se que o auditor-fiscal lançou pura e exclusivamente as supostas diferenças de 0,1% sobre as bases de cálculo. A contribuinte apurou e depositou exatamente os 0,65% devidos, e os declarou adequadamente em DCTF.

Portanto, não haveria períodos em que a diferença superaria 0,1% da base de cálculo, o que resultaria em insuficiência de recolhimento, portanto, onde seria cabível a exigência do crédito tributário, com base na LC nº 7/70, com os consectários do lançamento de ofício.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso do contribuinte para excluir do auto de infração os valores cobrados a título de diferença de alíquota (0,1%).

IV - Da Multa de Ofício e Juros de Mora.

Defende a recorrente que, com base no art. 100 do CTN, ficaria isenta do pagamento de multa e juros relativos aos valores lançados, uma vez que defende que o Código Tributário Nacional expressamente prevê que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas constituem normas complementares de direito tributário.

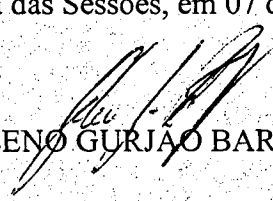
Uma vez que o fato que originou o lançamento foi a Resolução do Senado Federal, não entendo como um ato normativo expedido por autoridade administrativa não vislumbra a possibilidade de enquadramento no art. 100 do CTN. Sendo assim, devido ao caráter vinculado da atividade fiscal, a multa e os juros de mora devem ser mantidos, de forma a manter o entendimento do Acórdão atacado.

Porém, uma vez que o valor do principal está prejudicado, conforme demonstrado acima, da mesma forma estão a multa e os juros.

IV - Conclusão.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso voluntário, considerando, caso vencido, a preliminar de decadência para os períodos entre janeiro de 1994 e abril de 1995.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


GILENO GURJÃO BARRETO