

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

Processo nº 13808.002263/00-19
Recurso nº 255.622 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.441 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria PIS - SEMESTRALIDADE E DECADÊNCIA
Recorrente COMÉRCIO DE VEÍCULOS TOYOTA TSUSHO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/06/1995, 31/07/1995

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO.

Em razão do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, encontra-se extinto o crédito tributário referente ao período acima identificado em decorrência da homologação tácita dos pagamentos antecipados efetuados pelo contribuinte. 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: 31/08/1995, 30/09/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996

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.

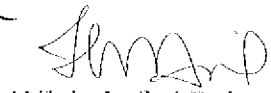
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolhida a preliminar de decadência do direito de constituição de crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos em 30/06/1995 e 31/07/1995, no mérito, dado provimento parcial por maioria de votos, para aplicar a tese da semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos

da Súmula nº 15 do CARF. Vencido(s) o conselheiro(s) Belchior Melo de Sousa, que, não obstante reconhecer a aplicabilidade da Súmula nº 15 do CARF, dá-lhe efeito diverso.


Alexandre Kern - Presidente


Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Em 30 de agosto de 2000, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP lavrou auto de infração em desfavor do contribuinte supra identificado (fls. 6 a 12), relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), em face da constatação de insuficiência de recolhimentos no período, tendo em vista a inobservância da Lei Complementar nº 7/1970.

Não se conformando, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 14 a 35) e requereu a declaração de improcedência do auto de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

a) o cálculo e o recolhimento da contribuição para o PIS se deram em conformidade com a legislação então vigente, qual seja, os Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/1988, fazendo incidir sobre a receita bruta operacional a alíquota de 0,65%;

b) não obstante a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis pelo Supremo Tribunal Federal (STF), cujos efeitos foram suspensos pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, tais dispositivos foram expedidos por ato de império do Estado, devendo ser observados sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa;

c) a Resolução do Senado Federal foi expedida em outubro de 1995, sendo aplicável, portanto, somente a partir dessa data, o que afastaria o lançamento relativo aos meses de junho a setembro de 1995;

d) a própria Receita Federal dispôs por meio do Ato Declaratório nº 39/1995 que a incidência do PIS permaneceria sobre a receita bruta operacional, à alíquota de 0,65%, mesmo após a Resolução do Senado Federal;

e) em relação aos meses de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, a Medida Provisória nº 1.212/95 dispunha que o PIS deveria ser calculado à alíquota de 0,65% sobre a receita bruta, consoante o procedimento por ele adotado;

f) ainda que fossem aplicáveis as disposições da Lei Complementar nº 7/1970, o auto de infração permaneceria insubsistente, pela inobservância da regra da semestralidade;

g) os juros de mora, a correção monetária e a multa de ofício deveriam ser excluídos, com base no art. 100, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), que prevê a exclusão de penalidades nos casos em que haja observância da legislação tributária;

h) a taxa Selic seria considerada fator de indexação absolutamente inidôneo e a multa de ofício de 75% seria confiscatória.

A DRJ São Paulo/SP julgou o lançamento procedente (fls. 47 a 58), decidindo pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/1970, em face do efeito *ex tunc* da Resolução do Senado Federal nº 49/1995, e afastando as alegações de inconstitucionalidade dos acréscimos legais exigidos no auto de infração por faltar competência à autoridade administrativa para apreciação de matéria desse jaez.

Considerou, ainda, a autoridade julgadora *a quo* que a tese da semestralidade seria improcedente e que a base de cálculo da contribuição para o PIS, definida pela Lei Complementar nº 7/1970, seria o faturamento do próprio de mês de competência.

Intesignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 64 a 68) e reitera seu pedido de declaração de improcedência do auto de infração, alegando, em síntese, que agiu, na apuração da contribuição para o PIS, *em estrita observância ao comando legal que vigorava na ocasião* (fl. 66), ou seja, os Decretos-Leis nº 2 445 e 2 449/1988.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de contrariedade ao lançamento de ofício de parcelas da contribuição para o PIS, em face da constatação de insuficiência de recolhimentos no período, tendo em vista a inobservância da Lei Complementar nº 7/1970.

I. Extinção do crédito tributário. Homologação tácita.

De pronto há de se ressaltar que, embora não tenha havido arguição da matéria por parte do Recorrente, a parcela do lançamento de ofício relativa aos fatos geradores ocorridos em 30/06/1995 e 31/07/1995 deverá ser cancelada em face do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Saliente-se que o instituto da decadência é matéria de ordem pública, passível, portanto, de ser enfrentada e suscitada de ofício em qualquer momento processual.

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, nos seguintes termos:

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."

No mesmo sentido, 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, para fins de apuração do prazo decadencial, 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

Considerando que no presente caso houve recolhimentos antecipados sujeitos à homologação pela Fazenda Pública, conforme demonstra o Termo de Verificação e Constatação Fiscal à fl. 6, tem-se que os pagamentos relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de junho e julho de 1995 já se encontravam, na data da ciência do auto de infração – 30/08/2000 –, tacitamente homologados e, portanto, extintos, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

II. Contribuição para o PIS. Base de cálculo. Semestralidade.

Em grau de recurso, o contribuinte restringe sua controvérsia à apuração da base de cálculo do PIS que, segundo ele, deveria se ater aos ditames dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/1988, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa

Contudo, considerando que os referidos decretos-leis 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

5

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.

De acordo com a regra da Lei Complementar nº 7/1970, expressamente recepcionada pela Constituição Federal vigente, a alíquota de 0,75% incidiria sobre o faturamento da pessoa jurídica e não sobre a receita bruta operacional, restando, contudo, divergências de interpretação acerca da definição de qual seria a base de cálculo da contribuição nos casos da espécie.

Apesar de o contribuinte não ter alegado a aplicação da regra da semestralidade na apuração da contribuição, creio que se trata de questão passível de acolhimento de ofício, conforme já decidiu a Conselheira Lina Maria Vieira no voto condutor que proferiu no julgamento do recurso voluntário nº 120.026, publicado no Diário Oficial da União de 08/08/2003, *in verbis*:

É, em que pese a recorrente não ter suscitado a questão da semestralidade, até pelo fato de que a tese por ela desenvolvida foi a de que o crédito tributário encontrava-se extinto pelo pagamento, efetuado com base na legislação vigente à época (Decretos-Leis n's 2.445/88 e I, 2.449/88 e MP nº 1.212/95), resolvo levantar, de ofício, a questão relativa à semestralidade do PIS, contida no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, a despeito da posição adotada por alguns de meus pares, de que "decisões reiteradas sobre determinada matéria, não se constitui em motivo suficiente para que se deva atribuir ao julgador administrativo o dever de aplicá-la a todos os julgados em que a mesma não tenha sido argüida na fase impugnativa".

E o faço pelo fato de que a matéria tributária é questão de ordem pública e deve ser conhecida, mesmo sem ter sido alegada pelo contribuinte. Ademais, entendo que, frente à evidência dos fatos, ou seja, a mudança de interpretação do mencionado parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, adotada pelas nossas Cortes administrativa e judicial, esta é a solução mais justa e,

também, porque penso que a economia deve sempre orientar os atos processuais, evitando gasto de tempo e dinheiro, inutilmente, ao Poder Público e aos contribuintes, na medida em que a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais² e o Superior Tribunal de Justiça³, após acaloradas e extensas discussões administrativas e judiciais, respectivamente, decidiram que a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, no art. 6º, parágrafo único

2 O Acórdão nº CSRF/02-0.871/2 também adotou o mesmo entendimento fumado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). É o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080 001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido. ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95, que conferiu novo tratamento ao PIS, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada "o faturamento do mês anterior"

Assim, face à jurisprudência dessas Cortes e em respeito aos princípios da segurança jurídica, da verdade real, da legalidade, da economia processual, da celeridade, e da isonomia, entendo ser cabível o pronunciamento desta Câmara sobre fato superveniente, não havendo que se cogitar em vulneração do art. 515 do CPC e inexistindo, também, contrariedade ao disposto no art. 517 de referido diploma legal, não implicando julgamento extra petita, conforme o disposto no art. 462 do CPC, verbis

"Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença "

Ademais, como nos ensina Alberto Xavier⁴:

"Com efeito, versando o direito tributário sobre direitos indisponíveis e sendo todo ele dominado pelo princípio da legalidade, o princípio inquisitório só deve sofrer as derrogações impostas pela função garantística do processo de impugnação, pelo que entendemos que as limitações a este princípio só se aplicam quando favoráveis ao impugnante, pois só nesta medida valem as razões que conduzem a impedir que do exercício de um direito subjetivo resultem consequências negativas para seu titular

Poderá, por isso, o órgão de julgamento conhecer de fundamentos não alegados pelo particular, que afetem o ato de lançamento, declarando a nulidade do mesmo por fundamento distinto do invocado pelo impugnante " (grifo do original)

PA

7 *PA*

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, as parcelas da contribuição para o PIS devidas no período deveriam ser calculadas tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, e confrontadas com os valores pagos pelo contribuinte, com vistas a se apurar a existência de diferenças passíveis de lançamento suplementar.

III. Conclusão

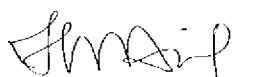
Nesse contexto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, no sentido de cancelar a parcela do lançamento relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de junho e julho de 1995 em decorrência da homologação tácita dos pagamentos antecipados efetuados pelo contribuinte, e determinar à autoridade incumbida da execução do acórdão que providencie, relativamente à parte do auto de infração dos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro de 1995 e janeiro e fevereiro de 1996, o seguinte:

a) recálculo da base de cálculo da contribuição para o PIS, com base na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo e na respectiva documentação comprobatória, levando-se em conta a regra da semestralidade, nos termos da súmula nº 15 deste CARF;

b) apuração do *quantum* de crédito tributário exigível, a partir da confrontação dos valores efetivamente pagos com base nos decretos-leis e aqueles apurados nos termos da Lei Complementar nº 7/1970, observando-se a regra da semestralidade;

c) cobrança administrativa do eventual crédito tributário remanescente após a apuração procedida nos termos supra elencados.

É como voto.



Hélcio Lafetá Reis