



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

Processo nº 13808.003917/00-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3801-000.359 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 2 de fevereiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE PIS/Pasep
Recorrente TORIBA VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

PIS DECADÊNCIA. SUMULA Nº 8 DO STF. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO DECADENCIAL DO ARTIGO 150, §4º, CTN. ARTIGO 62A, RICARF.

Sendo declarado inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 com a edição da Súmula nº 8 do E. STF, o prazo para a Fazenda Nacional constituir créditos de PIS/Pasep passa a ser de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador tendo havido pagamento antecipado a homologar.

PIS DECRETOS-LEIS 2445 E 2449, DE 1988 INCONSTITUCIONALIDADE

O ato do Senado Federal que suspendeu a execução do Decreto-lei 2.445, de 29/06/1988, alterado pelo Decreto-lei 2.449, de 21/07/1988, possui efeito extintivo, razão pela qual deve ser aplicada a Lei Complementar 7, de 07/09/1970 e suas posteriores alterações no período fiscalizado.

MULTA DE OFÍCIO.

É devida no lançamento ex-officio a multa correspondente, em face da infração às regras instituídas pela legislação tributária, não constituindo tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei.

JUROS DE MORA.

São devidos os juros de mora seja qual for o motivo determinante da falta, conforme dispõe o art. 161 do CTN. (Súmula no 4, do CARF).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13808.003917/00-41
Acórdão n.º **3801-000.359**

S3-TE01
Fl. 152

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Redator designado *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MAGDA COTTA CARDOZO, ARNO JERKE JÚNIOR, RENATA AUXILIADORA MARCHETI e ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurado recolhimento a menor do PIS relativo aos fatos geradores ocorridos entre 10/95 e 02/96, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 10-11, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora, calculados até 30/11/2000, perfaz o total de RS 19.658,71.

2. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 18/12/2000, o contribuinte apresentou em 10/01/2001 a impugnação de fls. 14-24, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

2.1. Afirma que consta como descrição dos fatos no Auto de Infração "falta de recolhimento" do PIS para o período autuado, contudo no termo de verificação fiscal constou ter a autuada realizado pagamentos do PIS para esse período, à alíquota de 0,65%, quando deveria ser aplicado a alíquota de 0,75%.

2.2. Alega que o Auto de Infração é fruto do entendimento de que a declaração de .inconstitucionalidade produz efeitos "ex-tunc", tornando sem efeito todos os atos decorrentes da norma inconstitucional. Aduz que tal interpretação não encontra eco na jurisprudência do STF. Cita a doutrina sobre efeito "ex-nunc" da eficácia de liminar concedida em representação de inconstitucionalidade. Relata que há entendimento majoritário de que a eficácia de decisão que declara a inconstitucionalidade de norma é "ex-nunc", expondo trecho da ADIn n.º 1.623/97, que deferiu medida cautelar para suspender, "ex nunc", eficácia de lei do Estado do RJ. No mesmo sentido, cita a doutrina e transcreve trecho da Revista Trimestral de Jurisprudência.

2.3. Afirma que os Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 vigiam plenamente e com presunção de constitucionalidade, gerando direitos adquiridos e situações concretas que devem ser respeitadas. Posto isso, aduz que improcedente se mostra o auto de infração ora impugnado, vez que baseado em premissa jurídica equivocada.

2.4. Argumenta que está caduca a exigência do PIS de 10-12/95 pois no lançamento por homologação o prazo para lançar eventuais diferenças esgotou-se após o transcurso de cinco anos da data de cada fato gerador, não sendo possível exigir o PIS do período de 10-12/95, devendo ser excluídos do lançamento.

2.5. *Explica que é nulo o lançamento das diferenças do PIS de 10/95 a 02/96, vez que não foi apurada a base de cálculo com base na LC 07/70, sendo apenas aplicada a alíquota que esta lei instituiu. Afirma que os decretos-leis reduziram a alíquota do PIS de 0,75% para 0,65%, porém alargaram a base de cálculo da contribuição, que passou a ser a receita operacional bruta. Conclui que, se a fiscalização pretende exigir diferenças do PIS conforme a LC 07/70, deve apurar a exação na forma ali estampada, e não da forma como o fez, adotando a base de cálculo prevista no Decreto-lei 2.445/88 (mais abrangente que a da LC) e a alíquota da LC 07/70 (maior que a do decreto-lei). Aduz que a autuação peca pelo vício da nulidade pois não adotou as regras da LC 07/70 em sua totalidade para exigir as diferenças de PIS, faltando à autuação pressuposto indispensável à sua validade jurídica, nos termos do art.10, III, do Decreto 70.235/72.*

2.6. *A impugnante alega que os juros e a multa de ofício não têm fundamentação, devendo ser excluídos, pois a impugnante não está em mora já que houve o recolhimento do PIS conforme a lei vigente à época. Se mantidos os juros, argumenta que deverão ser de 1% a.m. conforme art.161, § 1.º do CTN, vez que a Selic representa juros remuneratórios, e não moratórios. Transcreve decisão do STJ a embasar sua tese. Conclui que o índice da taxa de Selic, tal como aplicado, é ilegal e inconstitucional.*

2.7. *Pelo exposto, requer seja o acolhimento de sua impugnação, julgando-se improcedente o lançamento efetuado. Pede que as intimações sejam enviadas ao escritório de seus patronos, no endereço informado.*

3. *Em pedido de diligência de fls.32 foi o processo enviado à Defic/SP para prestação de esclarecimentos a respeito do PIS devido, havendo manifestação da empresa sobre a diligência às fls. 89-92. Uma segunda diligência foi solicitada às fls. 100-101 para complementação das informações prestadas, tendo a fiscalização apresentado o demonstrativo de fls. 105 contendo a base de cálculo e o valor do PIS devido para os períodos lançados. Intimada conforme termo de fls. 104, a empresa não se manifestou, retornando o processo à DRJ para prosseguimento do julgamento.*

A Delegacia de Julgamento em São Paulo I (SP), às fls. 108/119, proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

EFEITOS "EX TUNC" DA RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95.

A Resolução do Senado Federal 49/95 é dotada de efeitos "ex tunc", de modo que aos fatos geradores ocorridos durante a vigência dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 deve ser aplicada a LC 07/70.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

AUTO DE INFRAÇÃO.NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou invalidação do Auto de Infração.

MULTA PROPORCIONAL. JUROS DE MORA.TAXA SELIC.

Legalidade do percentual de multa aplicado e adequação ao seu caráter punitivo conforme Lei nº 9.430/96, art. 44. Juros de mora exigidos nos termos da lei. Cabimento dos juros determinados pela taxa Selic, com base na Lei nº 9.065/95, art. 13.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 125 a 131, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação.

Posteriormente a recorrente peticionou às fls. 145/146, declarando que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a referida impugnação e recurso voluntário no que diz respeito à discussão dos lançamentos efetuados relativos as contribuições com vencimento em 15/02/1996 (valor nominal de R\$ 877,45) e 15/03/1996 (valor nominal de R\$ 1.159,32), portanto caracterizando-se uma renúncia parcial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges - Redator Designado *Ad Hoc*.

Deixo consignado, de plano, que fui designado redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, conforme despacho abaixo colacionado, fls. 150.

Tendo sido constatado pela Secretaria da Câmara que o acórdão referente ao processo acima especificado está pendente de formalização e com base na atribuição deferida pela art. 17 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 RICARF, designo o Conselheiro Marcos Antônio Borges redator ad hoc para formalizar o Acórdão nº 3801-00.359, de 02/2010, tendo em vista que o relator, Conselheiro Arno Jerke Júnior, não mais compõe o colegiado.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida foi no sentido de considerar parcialmente procedente o lançamento efetuado, exonerando parte dos valores de PIS devido e multas decorrentes, devido a redução da base de cálculo apurada para os períodos de 10/95 a 12/95, constatada em diligência.

Preliminarmente, no que tange à decadência, devemos analisar a Lei 8.212, de 24/07/1991, que trata da organização da Seguridade Social e institui o respectivo Plano de Custeio, que no seu art. 45 assim dispunha:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

O STF já manifestou reiteradamente o entendimento de que o PIS é um tributo da espécie contribuição social para a seguridade social, assim acolhido nos arts. 194, 195, 201, inciso IV, e 239, todos da Constituição Federal de 1988, o que o faria obedecer ao disposto no retrocitado artigo.

No entanto, a partir de diversos precedentes, o STF editou a Súmula Vinculante 08 (DOU de 20/06/2008), que foi envasada nos seguintes termos:

Súmula Vinculante 08 do STF - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os

artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Neste sentido, há de se observar o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Registre-se, finalmente, que a própria regra estatuída nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212, de 24/07/1991, encontra-se hoje expressamente revogada pelo disposto no art. 13, inciso I, alínea “a”, da Lei Complementar 128, de 19/12/2008:

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;

(...)

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91, para fins de cômputo do prazo de decadência para lançamento de ofício, havendo pagamento parcial do crédito tributário, é de se observar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, devendo-se aplicar o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso em tela, a recorrente foi cientificada dos lançamentos em 18/12/2000, relativos as contribuições cujos fatos geradores ocorreram nas datas de 30/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996 e 28/02/1996.

Portanto o direito da autoridade administrativa efetuar o lançamento de ofício das contribuições cujos fatos geradores ocorreram nas datas de 30/10/1995 e 30/11/1995, já havia sido atingido pela decadência no momento da ciência do Auto de Infração.

No mérito, em relação aos demais períodos não atingidos pela decadência, não assiste razão à recorrente.

A partir do Decreto 2.346, de 10/10/1997, ficou estabelecido, no âmbito da Administração Pública federal, o efeito ex tunc (efeitos retroativos à data da entrada em vigor do ato declarado inconstitucional) ao ato do Senado Federal que suspendeu a execução do Decreto-lei 2.445, de 29/06/1988, alterado pelo Decreto-lei 2.449, de 21/07/1988, razão pela qual deve ser aplicada a Lei Complementar 7, de 07/09/1970, consideradas as alterações supervenientes, exceto aquelas introduzidas pelos Decretos-lei declarados inconstitucionais, na apuração do PIS no período fiscalizado.

Assim, tendo em vista que o lançamento formalizado no presente auto de infração refere-se à diferença entre os valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis n's 2.445/88 e 2.449/88 e os apurados na forma da LC nº 7/70, conclui-se que é integralmente exigível.

Quanto à multa de ofício, é aplicável nos casos em que restar constatada, em procedimento fiscal, a falta de cumprimento espontâneo das obrigações tributárias.

No tocante aos juros de mora, aplica-se a Súmula nº 4 do CARF, que tem o seguinte teor:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por fim, pelas razões acima expostas, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apresentado no sentido de reconhecer a decadência do lançamento de ofício das contribuições cujos fatos geradores ocorreram nas datas de 30/10/1995 e 30/11/1995, mantendo-se a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância em relação aos demais períodos.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges