



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13819.002471/98-49
Recurso nº 201-125.776 Especial do Contribuinte
Matéria PIS
Acórdão nº 02-03.636
Sessão de 25 de novembro de 2008
Recorrente TERMOMECAÂNICA SÃO PAULO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
MULTA DE OFÍCIO.

O não recolhimento espontâneo de diferença de crédito tributário decorrente da restauração de sistemática de cálculo da contribuição, em virtude de lei revigorada, configura infração fiscal e sujeita o infrator à multa de 75% do valor da obrigação tributária não satisfeita.

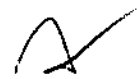
Recurso Especial Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator), Maria Teresa Martínez Lopez, Leonardo Siade Manzan, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto convocado), Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado) e Antonio Carlos Guidoni Filho. Ausente momentânea e justificadamente, o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Josefa Maria Coelho Marques.


ANTONIO PRAGA
Presidente





Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Redatora designada

FORMALIZADO EM:

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vicira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).

Relatório

TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S.A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 29/09/1998, exigindo-lhe crédito tributário concernente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em relação ao período de 02/01/1989 a 28/02/1989, 01/05/1990 a 31/10/1990, 01/06/1991 a 31/08/1991, 01/02/1992 a 30/09/1995, conforme peça inaugural do feito, às fls. 01/04, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes contra Decisão da DRJ em Campinas/SP, consubstanciada no Acórdão nº 4.168/2003, às fls. 966/977, que julgou procedente o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 1ª Câmara, em 18/05/2005, por unanimidade de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 201-78.415, sintetizados na seguinte ementa:

*"NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.
O prazo para constituição do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos ao regime por homologação é de cinco anos contados do fato gerador, conforme regra estabelecida no artigo 150, § 4º, do CTN. PIS.*

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988.
A declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos-leis e a sua retirada do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 produz efeitos ex tunc, retornando-se a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70.*

*SEMESTRALIDADE.
Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da CSRF, a base de cálculo do PIS somente foi alterada pela Medida Provisória nº 1.212/95. Até fevereiro de 1996, o*

*MULTA DE OFÍCIO. JUROS.
Devidos nas hipóteses de lançamento de ofício para exigência de
valores em razão das diferenças apuradas com a aplicação da Lei
Complementar nº 7/70. Recurso provido em parte."*

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência, às fls. 1.057/1.063, com esteio no artigo 5º, inciso II e 5º, do então RICSRF, contra parte do Acórdão ora atacado, especialmente quanto à inobservância de determinação de decisão judicial amparando o pleito da contribuinte, adotando como paradigmas os Acórdãos nºs 202-11772; 203-08184; e 101-93447, de maneira a comprovar as divergências suscitadas, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Preliminarmente, pretende seja admitido o Recurso Especial, tendo em vista o preenchimento dos pressupostos legais para tanto, inscritos no artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, eis que o Acórdão recorrido divergiu de outras decisões adotadas pelas demais Câmaras dos Conselhos de contribuintes.

Insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender que, ao determinar a revisão do lançamento com aplicação de multa de ofício e juros moratórios, contrariou decisão judicial transitada em julgado, a qual permitia a contribuinte efetuar os recolhimentos do PIS com base em seu faturamento, impondo seja cancelado o lançamento fiscal em sua plenitude, na forma decidida nos Acórdãos ora adotados como paradigmas.

Assevera que nos processos judiciais, com decisões transitadas em julgado, restou determinada a ilegitimidade da cobrança do PIS com arrimo nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, implicando *na revigoração da sistemática de recolhimento da Lei Complementar nº 7/70*, na forma que procedeu a contribuinte.

Sustenta que a contribuinte, durante o período objeto da autuação, depositou em juízo os valores referentes ao PIS na forma dos malsinados Decretos-leis, atendendo orientação da própria Receita Federal, com o fito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, não podendo a empresa suportar neste momento o ônus da mudança dos critérios de cálculo de referido tributo, após a decretação da inconstitucionalidade daqueles diplomas legais, sob pena de afronta aos artigos 144 e 146, c/c artigo 100 do Código Tributário Nacional.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da 1ª Câmara do 2º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da contribuinte, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar a divergência suscitada entre o *decisum* guerreado e os Acórdãos paradigmas acima elencados, conforme Despacho nº 201-079/07, às fls. 1.93/1.096.

Devidamente intimada para apresentar suas contra-razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional, assim não o fez, conforme se extrai dos documentos de fls. 1.097/1.098.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pela ilustre Presidente da 1ª Câmara do 2º Conselho a divergência suscitada pela Contribuinte, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Pretende a contribuinte a reforma parcial do Acórdão atacada, que proveu em parte seu recurso voluntário, acolhendo a preliminar de decadência para o período anterior a agosto de 1993, determinando, ainda, fosse aplicado o critério da semestralidade para efeito do cálculo do PIS.

A fazer prevalecer sua pretensão, assevera que possui decisão judicial transitada em julgado, impedindo o fisco de exigir o PIS com arrimo nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, devendo ser observado o critério de apuração insculpido na Lei Complementar nº 07/70, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, impondo seja decretada a nulidade do lançamento fiscal, nos moldes dos Acórdãos nºs 202-11772, 203-08184 e 101-93.447, ora adotados como paradigmas.

Conforme se depreende da análise dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a pretensão da contribuinte deve ser acolhida, de maneira a reformar o Acórdão atacado, pelos razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Com efeito, observa-se que a fiscalização ao promover o lançamento utilizou como esteio à sua empreitada a Lei Complementar nº 07/70, em observância aos ditames contidos na decisão judicial exarada nos autos da Ação Ordinária nº 92.020974-2, adotando o faturamento como base de cálculo de referido tributo.

Entrementes, o crédito tributário fora lançado com base no faturamento do próprio mês da ocorrência do fato gerador, contrariando o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70.

Destarte, esse Egrégio Conselho de Contribuintes já pacificou o entendimento a propósito da apuração do PIS, anteriormente à vigência da MP nº 1.212/1995, adotando o critério da semestralidade, consoante se infere da Súmula nº 11, a qual é de observância obrigatória pelos integrantes daquele Colegiado, que assim prescreve:

"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."

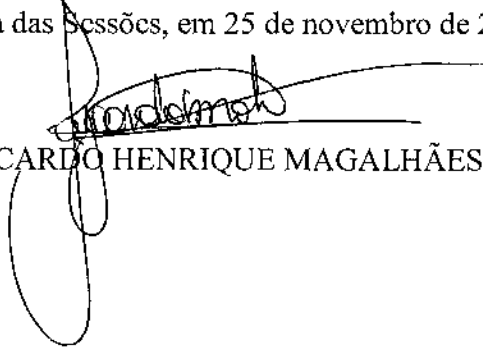
Na esteira desse raciocínio, se esse Colegiado sedimentou o entendimento que a base de cálculo do PIS inserida na Lei Complementar nº 07/70 é o faturamento do sexto mês anterior a ocorrência do fato gerador, tendo a fiscalização promovido

o presente lançamento com arrimo no faturamento do próprio mês do fato gerador, não há dúvidas que contrariou os preceitos da decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária retromencionado.

Melhor elucidando, aludida decisão judicial impossibilitou ao fisco exigir o PIS com amparo nos malsinados Decretos-leis acima enumerados, impondo a cobrança de tal tributo nos termos da LC nº 07/70, ou seja, com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, critério inobservado pela fiscalização no caso *sub examine* que constituiu o crédito tributário a partir do faturamento do próprio mês do FG, impondo seja reformado o Acórdão recorrido, reconhecendo a improcedência do presente Auto de Infração.

Por todo o exposto, estando o lançamento fiscal em dissonância com as determinações da decisão judicial supra, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Voto Vencedor

Conselheira Josefa Maria Coelho Marques, Redatora Designada.

Discordo da posição do eminente relator no que se refere à nulidade do lançamento.

Com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, a contribuição para o PIS passou a ser devida nos termos da legislação por eles alterada, a qual voltou a vigor plenamente, porquanto a declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica tem natureza declaratória e produz efeitos *ex tunc*, como se o viciado diploma legal nunca tivesse existido no mundo jurídico.

Isso quer dizer que o tributo era devido, desde o início, nos termos da lei restaurada, como se as modificações introduzidas pela maculada norma tivessem sido apagadas, ou melhor, nunca tivessem existido. No caso concreto, a contribuição deveria haver sido recolhida, até fevereiro de 1996, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, e posteriores alterações (válidas).

Com isso, se os recolhimentos efetuados com base nos viciados decretos-leis não foram suficientes para cobrir o débito tributário calculado nos termos da legislação revivida, o sujeito passivo deveria, por se tratar de tributo por homologação, recolher as eventuais diferenças advindas do restabelecimento da sistemática de cálculo prevista na norma restaurada.

Se assim não procedeu, resta patente sua inadimplência fiscal, fato este que, *de per se*, enseja a constituição, de ofício¹, do crédito tributário não satisfeito. A este devem ser acrescidos juros de mora, bem como multa de ofício correspondente a 75% do imposto não recolhido ao Tesouro, como previsto no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

De outro lado, entendo que o disposto no parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em questão, porque a inadimplência do sujeito passivo, no tocante às diferenças havidas entre o recolhido com base em lei declarada inconstitucional e o devido em observância da norma inserta na legislação restaurada, não decorreu da observância, pelo sujeito passivo, de nenhuma das normas complementares listadas nos incisos componentes do mencionado artigo.

No caso de declaração de inconstitucionalidade, diferentemente de qualquer das hipóteses tratadas nos incisos daquele artigo, desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, com todas as consequências dele derivadas, vez que as normas inconstitucionais são nulas, destituídas de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, no dizer de Alexandre de Moraes², "*os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos ex tunc)*". Assim, a declaração de inconstitucionalidade decreta a total nulidade dos atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaplicação para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito".

¹ Sendo a obrigação tributária satisfeita extemporaneamente, ainda que de forma espontânea, os juros moratórios são devidos.

² Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2.002. pp. 624/625

Por outro lado, a norma do parágrafo único do artigo 100 do CTN somente tem aplicação nas hipóteses em que o sujeito passivo vinha observando as normas complementares listadas nos incisos desse artigo e, com o novo entendimento ou alteração jurídica de tais normas, recolheu espontaneamente eventuais diferenças de tributo resultante da novel situação jurídica.

Assim, mesmo que se pudesse estender, por analogia às hipóteses previstas nos incisos do artigo 100, os benefícios do citado parágrafo único ao caso de diferença de tributo a recolher surgida com o ressurgimento de critérios jurídicos decorrentes da restauração de norma, ainda assim, ditos benefícios não alcançariam o caso em análise, porquanto a reclamante não recolheu espontaneamente a diferença do tributo apurada nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970 e alterações posteriores.

Por derradeiro, cabe esclarecer que os juros moratórios e a multa de ofício são devidos, no caso ora em discussão, tão-somente sobre o crédito tributário remanescente, se este existir, após ter sido efetuado novo cálculo, observando a semestralidade, nos termos da decisão já exarada no acórdão recorrido.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela contribuinte.

Sala das sessões, 25 de novembro de 2008.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

A