



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

Processo nº 13851.000234/2003-39
Recurso nº 236.427 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.502 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2010
Matéria PIS
Recorrente LOJAS DELBON LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/07/1993, 31/12/1993, 30/04/1994, 31/05/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995

PIS. AUTUAÇÃO POR SUPOSTA FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA - PRAZO DE 5 ANOS. DECADÊNCIA

Decai em 5 anos o direito da Fazenda de exigir tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

EDITADO EM: 21/09/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário tempestivamente protocolado pelo qual o contribuinte se insurge contra decisão que manteve autuação relativa a PIS dos períodos acima mencionados.

Por bem lançado adoto o relatório de fls. 276 e seguintes do feito:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento do PIS para os fatos geradores de julho e dezembro de 1993, abril, maio, outubro e novembro de 1994 e março, abril e maio de 1995, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 213-214, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados.

2. Conforme descrito no “Relatório Fiscal” de fls. 215-222, não foi constatado qualquer recolhimento para os fatos geradores mencionados. As bases de cálculo respectivas foram apuradas com base nos Livros Registro de Apuração do ICMS dos anos-calendário 1993, 1994 e 1995 da matriz e da filial 2. Afirma a autoridade autuante, ademais, que foram constatadas divergências entre os débitos apurados e os indicados nas declarações de IRPJ dos anos-calendário 1993, 1994 e 1995 para seis meses (07/1993, 12/1993, 04/1994, 05/1994, 10/1994 e 11/1994), dentre os nove meses para os quais não foi constatado qualquer pagamento. Em outras palavras, para os meses de 03/1994, 04/1995 e 05/1995 os débitos apurados correspondem àqueles declarados. Sem embargo, tendo em vista que não há recolhimento dos débitos e tampouco qualquer outro ato que pudesse vir a modificar sua exigência, a autoridade lavrou o auto de infração para constituir de ofício os créditos tributários, impondo multa de 75% do valor dos débitos apurados.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 18/02/2003, o contribuinte protocolizou, em 19/03/2003, a impugnação de fls. 233-250, acompanhada dos documentos de fls. 251-271, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. À data da ciência do auto de infração o prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 173 do CTN já estava esgotado. As normas da Lei 8.212/91 regulam as chamadas contribuições diretas (recolhidas diretamente ao INSS), não sendo aplicáveis às indiretas (recolhidas à Fazenda Nacional), como é o caso dos autos. Ainda que fossem aplicáveis, estas normas violam o comando inserto no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, que reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais acerca da decadência. Tampouco pode ser invocada a Nota MF/SRF/Cosit 577/2000, por tratar-se de instrumento secundário, que não vincula o contribuinte quando em desacordo com a ordem constitucional. Invoca a impugnante

decisões administrativas e judiciais que corroboram suas alegações, bem como entendimentos doutrinários.

3.2. Há vícios na motivação do lançamento, já que a autoridade autuante não esclarece se adotou o faturamento do sexto mês anterior, tal como determina a legislação aplicável, tendo em conta a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi suspensa por força da Resolução 49/95 do Senado Federal. A autoridade autuante não demonstrou a subsunção do conceito do fato ao da norma, deixando de apresentar todos estes elementos que integram o suposto fato jurídico tributário, de modo que foi violada a regra inscrita no art. 142 do CTN. No caso em tela, a relação jurídica tributária nasceu no momento de cada pagamento que a empresa fez a seus empregados ou a autônomos, avulsos ou demais pessoas físicas que lhe prestaram serviços, razão pela qual deveria a autoridade administrativa relacionar cada um dos pagamentos efetuados, especificando o nome da pessoa que recebeu e o valor pago. A autoridade autuante, porém, limitou-se a mencionar os livros contábeis da empresa, extraindo o total das remunerações supostamente pagas. Tal como lavrado o auto de infração, houve cerceamento ao direito de defesa.

3.3. O lançamento de crédito tributário já decaído representa ofensa ao princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

3.4. A multa imposta afronta o determinado na legislação fiscal, desrespeitando a proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento e ofendendo a regra de vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, prevista no art. 150, IV, da Lei Maior. Deve ser aplicada, por analogia e em respeito ao princípio da isonomia, ao percentual máximo de 2% para aplicação da multa previsto no art. 52, § 1º, da Lei 9.298/96.

3.5. A utilização da taxa Selic para fins de cálculo de juros moratórios em matéria tributária viola o princípio da legalidade, pois seu percentual não está previsto em lei. Ademais, os juros moratórios estão limitados a 1% ao mês, por força do disposto no art. 161, § 1º, do CTN. Este limite só poderia ser ultrapassado caso outra lei complementar assim determinasse. Também a Constituição Federal, em seu art. 193, § 3º, limita a taxa de juros reais a 12% ao ano. Esta norma, a despeito de ser programática, estabelece um dever para o legislador ordinário e condiciona a legislação futura.

3.6. Por fim, pede a impugnante que o lançamento seja extinto."

Inconformado, o recorrente recorre a este CARF com a peça juntada tempestivamente às fls. 304 e seguintes, repisando os mesmos argumentos de sua impugnação.

Passo ao voto.

Voto

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti, Relatora

A autuação em exame foi procedida sob fundamento de pagamento a menor de contribuições para o PIS, tendo sido datado o auto de infração em 07 de fevereiro de 2003.

Em 18 de fevereiro de 2003, o recorrente tomou ciência da autuação, conforme documentos juntados aos autos às fls 230.

Os períodos sob os quais o Fisco demanda pagamento de diferença de valores referem-se a 1993 até 1995.

Alega o recorrente, em preliminar, a decadência do direito do Fisco de proceder tal lançamento tendo em vista que decorreu mais de 5 anos dos fatos geradores da obrigação tributária ora demandada.

Socorre a razão ao contribuinte.

Está pacificado em nossos tribunais que tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, decorridos 5 anos do fato gerador, caso o fisco não se insurja antes disso contra a ausência de pagamento, não mais poderá exigir tendo em vista que, com 5 anos contados do fato gerador ocorre a prescrição.

Nesse sentido transcrevo ementa do REsp 757922:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8 212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I), (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8 212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o

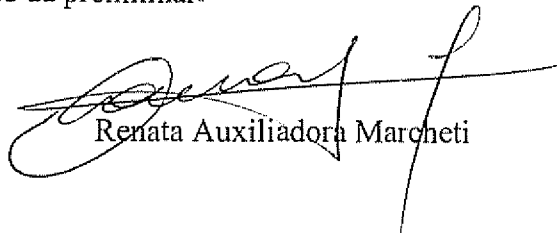
do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —

que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" — , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento "

No caso dos autos, 5 anos após o último fato gerador seria a data de 2000 e a fazenda somente lançou o tributo em 2003.

Isto posto, acolho o argumento da decadência para declarar nulo lançamento efetuado e, por conseguinte, extinguir o processo administrativo em tela.

Deixo de apreciar as demais matérias de mérito por ter acolhido os argumentos da preliminar.



Renata Auxiliadora Marchetti