



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 06 / 2002
Rubrica

Processo : 13963.000189/95-93
Acórdão : 201-75.336
Recurso : 101.843

Sessão : 18 de setembro de 2001
Recorrente : CARBONÍFERA METROPOLITANA S.A.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RD/201-101843

PIS – 1) A decadência em relação ao PIS é de cinco anos. Havendo antecipação de pagamento, hipótese dos autos, o *dies a quo* para fluência do prazo decadencial inicia-se na data da ocorrência do fato gerador. **2)** Consoante dicção da IN SRF nº 32/97, exclui-se do lançamento a TRD no período compreendido entre 04/02/91 a 29/07/91. **Recurso a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CARBONÍFERA METROPOLITANA S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001

Jorge Freire
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/ovrs



Processo : 13963.000189/95-93
Acórdão : 201-75.336
Recurso : 101.843

Recorrente : CARBONÍFERA METROPOLITANA S.A.

RELATÓRIO

A empresa epigrafada foi autuada por falta ou insuficiência de recolhimento do PIS relativo ao período entre janeiro/89 a setembro/94, com base na LC nº 07/70, tendo em vista a empresa ter obtido provimento judicial no sentido de ver declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente o lançamento, excluindo de sua base de cálculo as vendas canceladas, as devolvidas e os descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente. Entendeu, também, a autoridade julgadora monocrática que o prazo decadencial do PIS é de cinco anos, tendo como *dies a quo* o primeiro dia útil posterior aquele em que o lançamento poderia efetivar-se, nos termos do art. 173 do CTN, e, desta forma, cancelando o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos, inclusive, até dezembro de 1989.

Em suas razões recursais, em longo arrazoado (fls. 150/192), a empresa alega, em síntese, que a aplicação do prazo decadencial de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, vez ser o PIS daqueles tributos lançados por homologação. Assim, pede que seja cancelado o lançamento dos períodos ocorridos cinco anos antes do lançamento, o qual passou a ter eficácia em 29/08/95. Na hipótese dos autos pede a declaração de decadência em relação aos períodos abril, maio e junho de 1990. Alega que tendo o Mandado de Segurança sido prolatado em março de 1995, não poderia o lançamento, que reporta-se a períodos até setembro de 1994, ter aplicado a alíquota de 0,75%, posto os efeitos irretroativos daquele provimento jurisdicional.

De outra banda, aduz ser imune à Contribuição para o PIS, com base no art. 155, § 3º. Irresigna-se, também, contra a incidência da TRD a título de correção monetária no período entre fevereiro e dezembro de 1991. Pede a exclusão da exigência de correção monetária, multa juros de mora, com escopo no art. 100, parágrafo único, do CTN, uma vez que vinha recolhendo o PIS na forma da legislação vigente à época. E, por fim, contesta o lançamento averbando que o Fisco deveria ter considerado os recolhimentos de períodos não abrangidos pelo lançamento, onde foram recolhidos valores, a maior, pela recorrente, vez ter incluídos, na base de cálculo da indigitada contribuição, valores relativos a outras receitas que não o faturamento mensal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000189/95-93
Acórdão : 201-75.336
Recurso : 101.843

Distribuído o processo à Conselheira Ana Neyle, em 28/07/98, esta, em Sessão de 19/10/99, acompanhada à unanimidade por seus pares, converteu o recurso em diligência nos termos que passo a ler em Sessão (fls. 212 e 213).

Retornando os autos após cumprimento da citada diligência, foram os mesmos a mim distribuídos face a não recondução da ilustre Conselheira a esta Câmara.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A' or similar character.



Processo : 13963.000189/95-93
Acórdão : 201-75.336
Recurso : 101.843

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

No que tange à decadência, entendo com razão o pleito da recorrente. Certo é o entendimento majoritário desta Câmara que o prazo decadencial do PIS é de cinco anos. Todavia, também majoritariamente, faz-se a distinção do *dies a quo* para fluência do prazo decadencial quando houver ou não alguma antecipação de pagamento referente ao período objeto do fato gerador lançado. Assim, não havendo qualquer princípio de pagamento, entende-se que se aplica o art. 173, I, do CTN, sendo diversa a hipótese quando houver qualquer antecipação de pagamento, quando, entende-se, seria o caso da aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN.

Compulsando os autos, constato que nos meses, objeto do lançamento em 1990 (abril, maio e junho), conforme consta do item “valor pago”, às fls. 11 e 12, houve antecipação de pagamento. Assim, é o caso de aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, quando, então, o termo inicial para fluência do prazo decadencial é o do próprio fato gerador. Portanto, tendo o lançamento ocorrido em agosto de 1995, a Fazenda Nacional perdeu o direito de constituir o lançamento referente a fatos geradores ocorridos anteriormente a agosto de 1990. Face a tal, é de ser dado provimento ao recurso para cancelar a exigência fiscal em relação aos períodos de abril, maio e junho de 1990.

No que tange à TRD, também é de ser dado provimento parcial para que seja excluída a TRD no período entre 04/02/91 a 29/07/91, conforme dispõe a IN SRF nº 32/97, reiterada jurisprudência desta Corte Administrativa.

Quanto à alegação de imunidade do PIS em relação aos minerais, a matéria já está pacificada pelo STF, conforme decisão no RE nº 230.337-RN, julgado por seu Pleno, que não há falar-se em imunidade do PIS em relação aos minerais. Assim, neste tópico, é de ser negado provimento ao recurso.

Já no que pertine à aplicação do art. 100, parágrafo único, do CTN, também é de ser rechaçada a assertiva da recorrente. Isto porque só há falar-se na hipótese de sua aplicação quando estivermos frente ao pagamento total do crédito tributário. Mas, uma vez constatado seu recolhimento a menor, legítimo que sua cobrança se dê acompanhada de correção monetária, assim como multa e juros de mora.



Processo : 13963.000189/95-93
Acórdão : 201-75.336
Recurso : 101.843

Da mesma sorte, não há como prosperar sua alegação de que não poderia ser aplicada a alíquota de 0,75% a fatos anteriores a sentença mandamental. Isto porque uma vez declarado inconstitucional o PIS e tendo, inclusive, Resolução do Senado Federal suspendendo a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, os efeitos desta Resolução espraiam-se *erga omnes*.

E, nesse sentido, já é posição assentada nesta Câmara, que ao ser declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, seus efeitos operam-se *ex tunc*. E, não tendo sido revogada a LC nº 07/70, ela vige desde então. Sobre o ponto manifestei-me no Recurso nº 101.462, votado à unanimidade, do qual transcrevo o excerto infra:

“II - Mérito

a) Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988 Federal.

Basicamente toda a tese da defesa se arrima na articulação de que os efeitos da Resolução do Senado operam seus efeitos protraindo-se no tempo, ou seja, ex tunc. Ao passo que o Fisco, pelo fato de o lançamento estar embasado na Lei Complementar 7/70 e alterações, entende que seus efeitos retrotraem-se no tempo, ou seja, seus efeitos operariam ex tunc, uma vez declarada inconstitucional os multicitados Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

Sobre a matéria, já de longa data, a Suprema Corte, no caso específico da declaração de inconstitucionalidade das faladas normas legais, manifestou-se, como a seguir demonstra-se.

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95) a matéria foi assim ementada:

“INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito ‘ex-tunc’, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória,



Processo : 13963.000189/95-93
Acórdão : 201-75.336
Recurso : 101.843

pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.” (grifei)

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, assim finaliza:

“A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos ‘ex tunc’, retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decreto-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto.”

Mantendo esse entendimento, o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181165-7/DF, em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

“1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2.”

Portanto, correta a alíquota aplicada pela fiscalização.

Por fim, também nego provimento ao recurso no tópico em que se pede que sejam ponderados recolhimentos a maiores de PIS em outros períodos. A um, porque é jurisprudência da Câmara que descabe pedido de compensação em sede de exceção de defesa a lançamento de ofício, e também, porque no período lançado o Fisco imputou os valores pagos nos fatos geradores objeto da autuação, conforme constata-se às fls. 10 a 15. E, por segundo, porque não há o menor indício de prova a demonstrar que houve pagamento a maior, o que, em consequência, demonstra a total incerteza e iliquidez do pleito, o que nos leva a crer que não passa de alegação com fito procrastinatório.

Forte em todo o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**

PARA:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000189/95-93
Acórdão : 201-75.336
Recurso : 101.843

1) **EXTINGUIR A EXIGÊNCIA FISCAL RELATIVA AOS FATOS GERADORES ABRIL, MAIO E JUNHO, TODOS DE 1990, POR TER OCORRIDO, NA ESPÉCIE, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO; E**

2) **EXCLUIR A TRD NO PERÍODO ENTRE 04/02/91 A 29/07/91, CONFORME O ART. 1º DA IN SRF nº 32/97.**

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001

JORGÉ FREIRE