



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

Processo n° 15374.001044/00-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-001.787 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE PIS
Recorrente VENBO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/09/1995

Ementa:

LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO COM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. Quando há a antecipação de pagamento em tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

BASE DE CÁLCULO DO PIS. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 15 DO CARF.

Conforme Súmula nº 15 do CARF, a base de cálculo do PIS, lançado com base na Lei Complementar nº 7/70, é o sexto mês anterior ao fato gerador.

AUTO DE INFRAÇÃO. RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

Deve ser mantido crédito fiscal encontrado em diligência.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. RECOLHIMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS *EX TUNC*. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 100 DO CTN.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autoriza o lançamento de ofício, acrescido da multa e dos juros de mora respectivos, descabendo excluir tais consectários na hipótese de recolhimentos espontâneos com base em lei julgada inconstitucional com efeitos *ex tunc*. Tendo o contribuinte recolhido o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sobre as diferenças exigidas em auto de infração cabe aplicar multa de ofício e juros de mora porque a inconstitucionalidade desses dois Decretos-Leis possui efeitos *ex*

tunc, hipótese que não se enquadra na exclusão de penalidades, juros e correção monetária prevista no parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto. Vencido os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça e Fernando Marques Cleto Duarte. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor. A Conselheira Ângela Sartori declarou-se impedida. Fez sustentação oral pela Recorrente a Dra. Mônica Cilene Anastácio OAB/SP 147156.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos (Presidente), Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Odassi Guerzoni Filho.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 26/04/2000 (fls.25/26), exigindo o PIS dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 1995, em razão da falta de recolhimento.

A autuada apresentou impugnação (fls.29/50), mas a DRJ no Rio de Janeiro/RJ julgou o lançamento procedente, ao preferir acórdão (fls.70/78) com a seguinte ementa:

“BASE DE CALCULO. LC 7/70. A base de cálculo da contribuição é o faturamento do próprio mês, e não o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO — Aplica-se a multa de ofício no percentual de 75% por expressa determinação legal (Lei no 9.430/96).

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO. O prazo decadencial das contribuições sociais, dentre elas o PIS, é de 10 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente”.

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 03/01/2006 (fl. 81) e interpôs Recurso Voluntário em 02/02/2006 (fls.83/102), alegando, resumidamente, o seguinte:

- 1- O prazo para lançamento do PIS é de cinco anos, a contar do fato gerador, de forma que está decaído o lançamento referente aos períodos compreendidos entre janeiro e março de 1995;
- 2- A base de cálculo do PIS faturamento é a apuração do sexto mês anterior ao período de competência;
- 3- O PIS cobrado pelo auto de infração foi recolhido de modo correto, não sendo cabível a aplicação de multa, juros e correção monetária;

Ao fim, a Recorrente pediu a reforma do acórdão da DRJ, para que sejam canceladas as exigências do tributo, multa, juros e correção monetária.

O processo foi apreciado pela Quarta Turma do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual converteu o julgamento em diligência (fls. 132/136) com os seguintes quesitos:

“1. verificar se os pagamentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449 de 1995 (sic) foram suficientes para compensar com os períodos lançados considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior, conforme a interpretação e aplicação do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/70;

2. apontar se remanescem saldos credores ou devedores e seja elaborado demonstrativo dos cálculos”.

No relatório de diligência (fls.259/260) foi apresentada a seguinte conclusão:

“(…) constatamos que o contribuinte durante o período examinado vinha calculando o PIS com base o faturamento do mês e recolhendo o valor apurado no mês subsequente.

(…)

Elaboramos uma planilha utilizando as bases de cálculo declaradas nas DIPJ de 1995 e 1996, referentes aos anos calendários 1994 e 1995, os DARF's apresentados e confirmados no sistema SINAL07 da Receita Federal, fls. 225 a 2541.

Nesse exercício utilizamos, como solicitado, a base de cálculo do mês com a alíquota de 0,65% e a base de cálculo do 6º mês anterior com a alíquota de 0,75%, fls. 256.

A base de cálculo do PIS com o faturamento do 6º mês anterior, com alíquota de 0,75%, gera um saldo de R\$ 16.837,86 a recolher”.

A Contribuinte foi intimada da conclusão da diligência (fl. 262), mas não se manifestou (fl.264).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente insurge-se contra acórdão da DRJ que manteve lançamento do PIS, e devolve para a apreciação deste Conselho as seguintes matérias: Prazo decadencial para o lançamento do PIS; Semestralidade da base de cálculo; e Inexigibilidade da multa, juros e correção monetária quando o tributo é recolhido em conformidade com a legislação tributária.

1. Da decadência

Alega a Recorrente que estão decaídos os lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, pois o prazo decadência para o lançamento dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos, a contar da data do fato gerador.

Neste ponto, tem razão a Recorrente. Como houve antecipação do pagamento, ainda que não tenha sido em sua integralidade, o prazo decadencial é de cinco anos, a contar da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Conforme decisão do STJ no Recurso Especial nº 973.733, julgado pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a exceção ao termo *a quo* no prazo decadencial para o lançamento de ofício dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre quando o contribuinte não antecipa o pagamento, o que não é caso.

Portanto, como o auto de infração foi lavrado em 26/04/2000, já estava decaído o direito da Fazenda efetuar o lançamento em relação aos meses de janeiro a março de 1995.

2. Da Semestralidade da Base de Cálculo do PIS.

No tocante à questão referente à semestralidade da base de cálculo do PIS está esgotada pela Súmula nº 15, do CARF, *in verbis*:

“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”.

Se não bastasse, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.127.713-SP, reconhecido como Recurso Repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, ratificou o entendimento da Súmula nº 15 do CARF, proferindo decisão com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008”.

Portanto, não há dúvida: a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior.

3. Do Resultado da Diligência

Conforme se verificou da diligência, restou a ser recolhido, a título de PIS, o valor de R\$ 16.837,86.

Insta esclarecer que o valor encontrado na diligência é apenas relativo ao PIS devido, sem acréscimo de multa, juros e correção monetária.

4. Da incidência de multa, juros e correção monetária

A Recorrente alegou que havia recolhido o PIS conforme a legislação vigente, o que afastaria a multa, os juros e a correção monetária.

A diligência constatou que a Recorrente calculava o PIS com base no faturamento do mês e o recolhia no mês subsequente, ou seja, atendia ao determinado nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Essas normas foram suspensas somente em outubro de 1995, pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995. Como todos os períodos lançados são anteriores à citada Resolução do Senado, tem-se que a Contribuinte recolhia a contribuição com base na legislação vigente. Isso ainda fica mais claro na análise da tabela elaborada

durante a diligência (fl.258). Se comparado o valor recolhido com valor apurado na forma dos decretos-leis, a conclusão é a de que não restaria montante devido.

Nesse caso está correta a Recorrente ao pugnar pela aplicação do art. 100 e seu Parágrafo Único, do CTN, que assim determinam:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo”. (grifo nosso)

Logo, deve-se afastar a multa, os juros e correção monetária constante no lançamento.

Ex positis, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto, para que sejam excluídos do auto de infração os valores indevidamente lançados, devendo ser cobrado somente o montante de R\$ 16.837,86, encontrados durante a diligência, sem incidência de multa, juros e correção monetária.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2012

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Voto Vencedor

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis:

Reportando-me ao relatório e voto do ilustre relator, peço licença para dele divergir tão-somente em relação à multa de ofício e aos juros de mora sobre as diferenças remanescentes após aplicação da semestralidade. Interpreto que cabe manter a referida penalidade e os juros porque a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88 possui efeitos *ex tunc*, hipótese que não se enquadra no parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN), cuja redação é a seguinte:

Normas Complementares

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Como é cediço, a aplicação da LC nº 7/70 até o início da eficácia da MP nº 1.212, de 28/11/95, afinal convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98, deve-se à inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis. Tal inconstitucionalidade, cujos efeitos são retroativos, elimina por completo as conseqüências da aplicação dos dois Decretos-Leis, com retorno pleno da LC nº 7/70 e alterações posteriores, exceto as dos dois diplomas julgados inconstitucionais. Daí não caber perquirir de obediência às normas que não prevaleceram.

Dentre alterações que continuam em vigor, porque não estabelecidas nos Decretos-Leis inconstitucionais, está o aumento da alíquota do PIS para 0,75% a partir do ano de 1976 e até o período de apuração 02/96, na forma da LC nº 17/73. Assim, a alíquota de 0,75% deve ser aplicada até o período de apuração fevereiro de 1996.

Dessarte, diante da insuficiência de recolhimento apurada à vista da LC nº 7/70, e após alteração do lançamento para se aplicar a semestralidade, sobre os saldos devedores existentes é cabível multa de ofício no percentual empregado (75%), bem como os juros de mora respectivos (Selic), como manda a legislação de regência.

Não deve prevalecer a arguição de exclusão dos consectários legais, supostamente escorada no parágrafo único do art. 100 do CTN, porque não se trata de obediência às normas complementares elencadas nos incisos I a IV desse artigo. Os quatro incisos cuidam dos atos normativos da administração tributária ou decisões administrativas com eficácia normativa, das práticas reiteradas da administração tributária e dos convênios entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mas não da inconstitucionalidade em tela.

Declarados inconstitucionais com efeitos *ex tunc* os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, todas as normas complementares expedidas com base neles também foram tidas sem eficácia, desde o nascedouro. Daí, por um lado, a aplicação da semestralidade favorável ao contribuinte, mas por outro, a majoração da alíquota (conforme os dois Decretos-Leis, 0,65% sobre a receita operacional bruta; conforme as LC nºs 07/70 e 17/73, 0,75% o faturamento) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário nos exatos termos do apurado pela diligência (que não foi contraditada, apesar de concedido ao contribuinte prazo para tanto), mantendo, contudo, a incidência da multa de ofício e dos juros de mora sobre os saldos devedores remanescentes após aplicação da semestralidade.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

CÓPIA