



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 15374.001937/99-44
Recurso nº : 202-122.716
Matéria : PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes
Interessada : WARNER MUSIC BRASIL LTDA
Sessão de : 24 de janeiro de 2006
Acórdão nº : CSRF/02-02.228

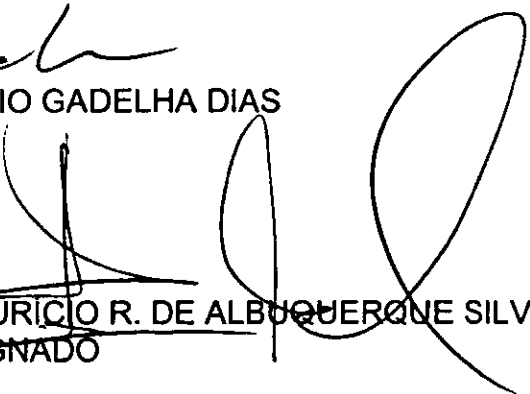
PIS – DECADÊNCIA – Aplica-se ao PIS por sua natureza tributária, o prazo decadencial estatuído no artigo 150 § 4º do CTN.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator), Josefa Maria Coelho Marques, Antonio Carlos Atulim, Dalton César Cordeiro de Miranda e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

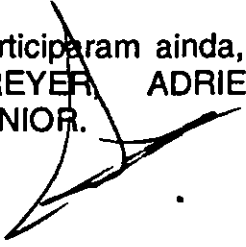

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA
REDATOR DESIGNADO

Processo nº: 15374.001937/99-44
Acórdão nº: CSRF/02-02.228

FORMALIZADO EM: 12 ABR 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, ADRIENE MARIA DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº: 15374.001937/99-44

Acórdão nº: CSRF/02-02.228

Recurso nº : 202-122.716

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessada : WARNER MUSIC BRASIL LTDA

Relatório

Por bem descrever o fato adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Rio de Janeiro – RJ:

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado (fls. 18 a 22), relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, abrangendo os períodos de apuração 01/93 a 07/93, no valor de R\$ 132.466,48, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 99.349,84, e juros de mora, calculados até 31/08/99, no valor de R\$ 142.696,44, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 374.512,76. A ação fiscal foi levada a efeito pela DRF/Rio de Janeiro, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 02.

2. No Termo de Verificação Fiscal às fls. 23/24, o AFRF autuante informa que:

- Verificou a falta de recolhimento do PIS pela autuada nos períodos de apuração relacionados na autuação;*

- Tal constatação decorreu das verificações preliminares efetuadas quando da auditoria do IRPJ, ano calendário 1995;*

- Intimada, a empresa justificou a falta de recolhimento (fls. 04 a 08) alegando não ter efetuado vendas de bens e serviços no referido período, uma vez que tais operações foram efetuadas pela BMG Discos Ltda, conforme contrato de cessão parcial de direitos de produtor fonográfico, celebrado em 16/10/90 (fls. 12/17);*

- Conforme cláusulas 2ª e 3ª do referido contrato, que discriminam, respectivamente, as responsabilidades da BMG e da Warner nas operações de fabricação de "compact disks", venda, distribuição e cobrança, cabe à BMG, na qualidade de cessionária, responder pela fabricação, distribuição e cobrança, enquanto à Warner, na condição de cedente, responder em grau de absoluta exclusividade pelas operações de venda;*

- Este entendimento se evidencia com a análise das cláusulas 4ª e 5ª do contrato, que tratam da forma de remuneração da BMG e da Warner, tendo a 1ª recebido por seus serviços um percentual variável entre 10,35% e 9,35% sobre o volume de vendas, cabendo à Warner o restante. Tais condições vigoraram até 07/93, tendo sido celebrado novo contrato em 08/93;*

- Assim, considerando os valores do faturamento da Warner durante a vigência do contrato, procedeu-se ao lançamento do crédito referente às parcelas não recolhidas, com base nos valores tributáveis constantes dos assentamentos contábeis da empresa.*

3. A base legal da autuação foi: artigos 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 07/79; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82. A fundamentação legal da multa de ofício proporcional e dos juros de mora encontra-se às fls. 21/22.

4. Após tomar ciência da autuação em 28/09/99, a empresa autuada, inconformada, apresentou, em 28/10/99, a impugnação anexada às fls. 38 a 52, com os seguintes argumentos:

4.1. A impugnante, na qualidade de produtor fonográfico, é detentora de direitos sobre obras fonográficas, reproduzíveis em CD, como definido nos artigos 5º, XI e 93 da Lei nº 9.610, de 19/02/98;

4.2. Foi no exercício do direito de autorizar a reprodução dos fonogramas por ela produzidos, pela primeira vez, que a autuada cedeu à BMG o direito de fabricar e distribuir, no Brasil, os CD a partir de seu repertório;

4.3. A expressão "repertório de fonogramas originalmente produzidos por ela, Warner", contida no contrato, significa os fonogramas produzidos pela primeira vez (originalmente) pela autuada, que tornou-se seu produtor fonográfico, com o consequente direito de autorizar sua reprodução;

4.4. Pelo referido contrato, a autuada fez à BMG a cessão daqueles seus direitos de produtor fonográfico em relação a determinados fonogramas, assim como dos direitos decorrentes de autorização ou licença referente a outros fonogramas, para que aquela empresa pudesse, a partir das matrizes respectivas, fabricar os CD e distribuí-los no território brasileiro;

4.5. O contrato rege a exploração comercial de CD, cabendo à BMG a industrialização e distribuição destes, e à autuada, como produtor fonográfico ou como detentor de autorização para a reprodução em CD de outros fonogramas e venda dos mesmos CD, a cessão à BMG de tais direitos, sem o que esta última não poderia reproduzir industrialmente as matrizes desses fonogramas em CD, nem comercializá-los;

4.6. A cessão de direitos não constitui venda de mercadoria nem prestação de serviços, sendo a autuada unicamente uma cedente de direitos à BMG e, por conseguinte, as quantias por ela auferidas constituem efetivamente retribuição, contra-partida, pela cessão desses direitos;

4.7. O contrato de cessão de direitos funciona, na prática, da seguinte maneira: a autuada entrega à BMG a fita master, que a industrializa, estoca, distribui e fatura os produtos objeto do contrato, em função de um pedido encaminhado pela equipe de vendas da autuada, sendo tal equipe necessária, vez que de outra forma não haveria interesse particular da equipe de vendas da BMG em incrementar as vendas de sua concorrente em detrimento de suas próprias vendas;

4.8. Sobre a soma das faturas emitidas pela BMG, antes de qualquer repasse dos valores devidos por ela à impugnante, isto é, sobre a totalidade do faturamento, são calculados e recolhidos por aquela empresa todos os tributos devidos, inclusive o PIS;

4.9. Portanto, caso não existisse o referido contrato, o faturamento e a base de cálculo da contribuição seria a mesma, sem qualquer prejuízo para o Fisco;

4.10. Na vigência do contrato em análise, a autuada não emitiu qualquer documento fiscal, não cabendo a ela tal procedimento, mas sim à BMG;

4.11. É indiscutível que o PIS, até 03/96, incide sobre o faturamento mensal da venda de mercadorias e serviço, quando prevaleça a atividade de venda de mercadorias, e sobre o IR devido ou como se devido fosse, para o caso de prestadoras de serviço;

4.12. *Não há como se equiparar a cessão de direitos à venda de mercadorias, afastada a inclusão das quantias recebidas pela dita cessão na definição de receita bruta de venda de mercadorias;*

4.13. *Igualmente impossível seria a tarefa de enquadrar a cessão de direitos como venda ou prestação de serviços, dada a total dessemelhança entre esses dois atos jurídicos, não estando a atividade da empresa incluída na Lei Complementar nº 56/87, a qual relaciona os serviços sujeitos ao ISS;*

4.14. *A referida norma não inclui em sua relação a cessão de direitos, seja ela de produtor fonográfico ou de qualquer outro, como fato gerador do ISS, referindo-se apenas a direitos de propriedade artística e autorais;*

4.15. *Não se alegue que tal lista arrola apenas serviços sujeitos ao ISS, pois ela foi elaborada pelo legislador federal e aprovada por lei complementar à Constituição Federal;*

4.16. *Admitindo-se o entendimento de que o PIS incidiria na operação objeto do contrato, a contribuição não poderia ter sido exigida com base no faturamento, uma vez que, em momento algum, a autuada "faturou", isto é, realizou operações de venda de mercadorias e/ou serviços;*

4.17. *Assim, o PIS deveria ter sido exigido com base no disposto no artigo 3º, "a" e § 2º da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, na modalidade PIS- Dedução do IR e PIS- Repique, e não com base no PIS – Faturamento, concluindo-se pela nulidade do auto, conforme artigo 142 do CTN;*

4.18. *Se o PIS em questão deve recair sobre a pessoa da autuada, embora não tenha emitido qualquer documento de vendas, o PIS pago pela BMG sobre a totalidade da receita do contrato foi recolhido de forma indevida, sujeitando-se a devolução pelo Fisco;*

4.19. *Pelos motivos expostos, a autuada entende que procedeu corretamente não incluindo na base de cálculo do PIS os valores auferidos da BMG, uma vez que tais quantias foram recebidas em retribuição por cessão de direitos, não constituindo receitas de venda de mercadorias nem de serviços, mais sim direitos autorais, conforme definido na legislação de regência;*

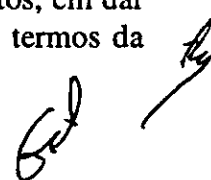
4.20. *Assim, solicita seja o auto julgado improcedente, ou seja, declarada sua nulidade.*

5. *Posteriormente, em 13/08/2001, a autuada apresentou nova manifestação em complemento à impugnação apresentada anteriormente (fls. 85 a 89), acrescentando a esta novos argumentos, relativos à decadência da autuação."*

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, por unanimidade de votos, através da decisão de fls. 91 a 101, indeferiu o pleito da recorrente.

Insurgindo-se contra a decisão prolatada pela DRJ em Rio de Janeiro - RJ, em 10/05/2003, a recorrente apresentou recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 108 a 114), onde os argumentos citados na impugnação e apresentou jurisprudências que confirmam o seu entendimento.

Os membros do Conselho de Contribuintes acordaram, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso da requerente, através da decisão de fls. 208 a 230, nos termos da ementa:



“PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA. Decai em cinco anos, na modalidade de lançamento de ofício, o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos para a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado. Os lançamentos feitos após esse prazo de cinco anos são nulos.

Recurso ao qual se dá provimento parcial.”

Às fls.232 a 248, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, no qual alegou haver contrariedade à lei no tocante ao entendimento firmado, por maioria de votos, no Acórdão nº 202-15.165, que reconheceu a decadência para constituição do crédito tributário da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS. Segundo o representante da Fazenda Nacional, aplica-se à hipótese dos autos o prazo decadencial de 10 anos, conforme previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

A contribuinte apresentou suas Contra-Razões, de fls. 255 a 263, nas quais repete os argumentos anteriormente já citados, apresenta jurisprudências que confirmam se entendimento e requer que permaneça inalterada a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pode ser admitido nos termos do art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, e, portanto, dele tomo conhecimento.

Como relatado, no recurso especial apresentado a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, a PGFN pede a aplicação do prazo de dez anos na decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração Social PIS.

Sendo o PIS Contribuição sujeita ao lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo § 4º do art. 150 do CTN, que via de regra o fixa em 5 anos.

"Art. 150. O lançamento por homologação (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."
(grifei)

Porém da simples leitura do § 4º, verifica-se que o CTN, em verdade, também faculta à lei a prerrogativa de estipular prazo diverso, maior ou menor, para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública.

O PIS classifica-se como Contribuição para a Seguridade Social. Nesse sentido manifesta o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Veloso, no voto do julgamento do RE nº 138284-8/CE:

"O PIS e o PASEP, passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria entretanto, ao que penso não fosse a disposição inscrita no art. 139 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais. "

Dessa forma, deve-se aplicar à Contribuição para o PIS as regras gerais das Contribuições para a Seguridade Social, que estão dispostas na Lei nº 8.212/91.

Sobre decadência, dispõe o art. 45, I da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"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."

Observa-se que esse entendimento está em consonância com o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, uma vez que o CTN dispõe sobre normas gerais em matéria de

decadência, ao passo que a Lei nº 8.212, de 1991, contém normas específicas, expressamente previstas no § 4º do art. 150 do CTN.

Roque Antônio Carraza leciona nesse sentido, quando afirma que à lei de normas gerais não cabe fixar prazos decadencial e prescricional.

"... a lei complementar, ao regular a prescrição e decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais (...) Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das 'contribuições previdenciárias', são agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade." (Apud Leandro Paulsen, Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 6. ed. Ver. Atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado. ESMAFE, 2004, p. 1182)

Por seu turno, vale acrescentar que o Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002 (DOU de 18/12/2002), que regulamenta a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas em geral, reza:

"Art. 95. O prazo para constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):

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

Outrossim, anteriormente, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, já tinha igualmente estabelecido em 10 (dez) anos o prazo decadencial do PIS, a partir da data fixada para o seu recolhimento.

Dessa forma, verifico que não houve a decadência dos créditos da Contribuição para o PIS relativos aos períodos de janeiro 1993 a julho de 1993, vez que a Contribuinte teve ciência do Auto de Infração em 28/09/1999 (doc. fl. 18), antes do prazo de dez anos do art. 45, I, da Lei nº 8.212/91.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e para encaminhar o processo à instância *a quo* a fim de apreciar as demais matérias do recurso voluntário da contribuinte em relação ao período indevidamente considerado decaído.

É assim como voto.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2006.


ANTONIO BEZERRA NETO



VOTO VENCEDOR

Conselheiro FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, Redator.

A discordância em relação ao voto do ilustre relator prende-se ao prazo decadencial, pelas razões e conclusões a seguir externadas.

Vale ressaltar que, à luz do que estabelece o art. 146, III, "b", da CF/88, somente Lei Complementar pode dispor sobre prazos prescricionais e decadenciais tributários. Desta feita, observa-se que o prazo decadencial previsto para o pleito em questão é aquele estabelecido no art. 150, § 4º do CTN, qual seja: cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Este entendimento é também compartilhado pela Egrégia Primeira Turma do STJ NO no Ag Rg no Recurso Especial nº 616.348-MG que reverbera:

"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."

Assim sendo, não se está acessando competência do Poder Judiciário enfrentando indevidamente nesta esfera a constitucionalidade de lei, ao eleger com base na hierarquia das leis, a lei nº 5.172/66 tida como complementar, para estabelecer a conduta decadencial.

Portanto, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir crédito fiscal atinente a tributo sujeito a lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, a teor do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, motivo pelo qual se afiguram insubsistentes os argumentos da Recorrente frente a tal comando normativo.

Os fatos geradores abrangidos pela Ação Fiscal são do período de janeiro de 1993 a julho de 1993 e o Auto de Infração está datado de 28/09/1999.

Adecisão guerreada reconheceu a decadência total dos fatos geradores até julho de 1993, respeitando tanto o prazo estabelecido no art. 173, I quanto o do art. 150, § 4º, do CTN.

Em razão do exposto, nego provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2006.

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.