



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

Processo nº 16327.000284/2005-12
Recurso nº 259.748 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.545 – 1ª Turma Especial
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria PIS
Recorrente CREDIT LYONNAIS S/A D.T.V
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1999 a 30/11/1999

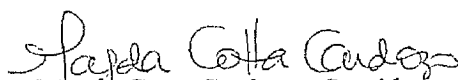
PIS - DECADÊNCIA.

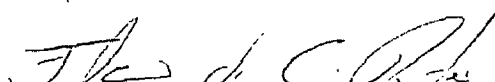
A Súmula Vinculante nº 08 do STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, assim o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, contando-se a partir do fato gerador para os períodos em que houve pagamentos nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Constatada a inexistência de pagamentos aplica-se o art. 173, I, do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Andréa Medrado Darzé e Rodrigo Pereira de Mello votaram pelas conclusões.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Flávio de Castro Pontes - Relator

EDITADO EM: 26/10/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Andréa Medrado Darzé (Suplente), José Luiz Bordignon e Rodrigo Pereira de Mello (Suplente).

Ausente, justificadamente os Conselheiros Arno Jerke Júnior e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata-se de impugnação (fls. 75 a 86) apresentada por CRÉDIT LYONNAIS S/A – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, supra qualificado, contra Auto de Infração (fls. 69 a 72) de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 1999.

2. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 61 e 62), a Autoridade Fiscal autuante informa que o contribuinte impetrou mandado de segurança para suspender o recolhimento do PIS na forma prevista nos termos da Lei nº. 9.718/98.

2.1. Após descrever as alterações ocorridas na legislação de regência deste tributo, responsáveis pelas modificações na forma de calcular o valor devido do PIS, afirma que o contribuinte apresentou planilhas para definir a base de cálculo desta contribuição onde demonstra ter efetuado exclusões, sem COSIF específico, a título de receitas originárias do exterior, sem qualquer previsão legal que as justificasse. Conclui pela necessidade de efetuar o lançamento das diferenças encontradas entre o valor devido e o efetivamente recolhido, conforme tabela apresentada a fls. 62.

2.2. Assim sendo, lavrou o Auto de Infração, com a exigibilidade suspensa, com o crédito tributário assim constituído (fls. 69)

*PIS: R\$ 107.175,21 Juros (até 31/03/2005): R\$ 110.382,03
CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 217.557,24* 2.3. *A base legal indicada no Auto de Infração é art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70, alterado pelo art. 72, inciso V, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 17/97; art. 1º e 2º, da Lei nº. 9.701/98; arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº. 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº. 1.858/99 e suas reedições; art. 4º, da Lei nº. 9.701/98. (fls. 70 e 71)*



3. Tendo tomado ciência deste lançamento em 22/02/2005 (fls. 62, 69 e 72), o contribuinte, por intermédio de suas advogadas (docs. a fls. 100) interpôs impugnação (fls. 75 a 86), protocolizada em 24/03/2005, relatando e alegando o que segue.

3.1. Após inicial descrição dos fatos, alega a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, relativo ao PIS, referente ao período de janeiro a novembro de 1999 e requer seu reconhecimento, anulando-se o lançamento.

3.2. A seguir discorre sobre a legislação de regência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, afirmando que, segundo a sistemática prevista na Lei Complementar nº. 07/70, a base de cálculo era a do faturamento do sexto mês anterior e o disposto na Lei nº. 9.718/98 alterou para o faturamento do mês imediatamente anterior, modificando, também, a interpretação do termo faturamento para incluir todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica. Com isso, entende o reclamante, ocorreu a instituição de novo tributo, o que é inconstitucional, porque essa nova base de cálculo não estava prevista na Constituição Federal à época da publicação da citada lei. Além disso, continua, a Lei nº. 9.718/98 não pode alterar lei complementar, pois é hierarquicamente inferior.

3.3. Prossegue nessa linha de questionar a constitucionalidade da norma que alterou a sistemática de definição da base de cálculo do tributo, tecendo argumentos sobre o conceito de “faturamento” e “totalidade das receitas auferidas” e dizendo não caber ao legislador ordinário alterar, para efeitos tributários, conceito trazido do direito privado.

3.4. Alega que a Emenda Constitucional nº. 20/98 não supriu a inconstitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, pois é posterior a esta. Entende, ainda, não ser cabível, no direito brasileiro, a convalidação de lei inconstitucional, nem mesmo que seja via Emenda Constitucional.

3.5. Por fim, “requer seja o auto de infração impugnado julgado totalmente improcedente para o fim de se anular o lançamento efetuado pela competente Autoridade Fiscal, evitando-se, assim, a inscrição do débito na Dívida Ativa da União.”

A DRJ em São Paulo I (SP) julgou procedente o lançamento, fls. 112 a 117, nos termos da ementa abaixo transcrita:

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. INOCORRÊNCIA.

O direito de constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais decai em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.



As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

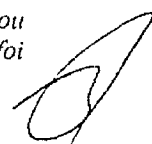
Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 152 a 175, instruído com os documentos de fls. 176 a 299. Em síntese, alegou que:

Da Decadência

- não há que se falar em observância do disposto na Lei nº 8.212/91 para fins de contagem do prazo decadencial, pois a lei em questão não é diploma apropriado para dispor sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, tal como decadência, haja vista que apenas Lei Complementar teria esse condão, à luz do que prescreve o no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Magna Carta;
- em se tratando de tributos de sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do PIS, o prazo decadencial será contado em consonância com o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- o decurso de cinco anos, contados a partir da ocorrência dos fatos geradores, é que delimita a perda do direito de lançar, de modo que em novembro de 2004 seria o último mês possível de se realizar o lançamento concernentes às competências de 1999,
- não foi o que se verificou na presente situação, pois os lançamentos ocorreram em fevereiro de 2005, ou seja, muito depois de já ter expirado o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional.

Do Mandado de Segurança nº2000.61.00.001732-3

- conforme já relatado, em 20.1.2000, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, visando ao reconhecimento do direito de recolher a contribuição ao PIS de acordo com as disposições da Lei Complementar nº 07/70;
- nos autos do referido "mandamus" foi proferida sentença (Doc. 07) pelo MM. Juízo da 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, que concedeu a segurança pleiteada "para o fim de afastar a aplicação da norma inscrita nos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, garantindo à impetrante o direito de recolher o PIS, na forma da Lei Complementar ri. 07/70";
- referida sentença objeto de apelação, nos autos da qual foi proferido acórdão (Doc.06) pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região em São Paulo, que entendeu constitucional a majoração da base de cálculo do PIS trazida pela Lei 9.718/98;
- em face do mencionado acórdão a Recorrente apresentou recurso especial e extraordinário, sendo que a este último foi



dado provimento, conforme decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia (Doc.06), do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Lei 9.718/98, anulando-se, assim, o acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região em São Paulo, e mantendo-se, por conseguinte, a sentença proferida pelo MM. Juízo da 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo;

- é notório que para a Recorrente, a regra prescrita nos artigos 2º e 3º da Lei 9718/98, que alterou técnica e economicamente os conceitos de faturamento e receita bruta para majorar a base de cálculo do PIS, foi expurgada do ordenamento jurídico, prevalecendo, por conseguinte, a relação jurídica tributária balizada por meio da LC 07/70, a qual havia sido extinta por força da vigência da Lei 9.718/98;

- os lançamentos julgados procedentes pela 4ª Turma da DRJ/SPO I devem ser anulados, pois, repise-se, a Suprema Corte Brasileira reconheceu o direito da Recorrente de recolher o PIS nos termos previstos pela LC 7/70.

Da análise de questões de ordem constitucional por órgãos do Poder Executivo

- a Constituição Federal é o pilar sustentador do ordenamento jurídico pátrio, sendo certo que, a sua observância é dever de todos indistintamente, inclusive dos órgãos do Poder Executivo, assim como a DRJ/SP e o Conselho de Contribuintes;

- por diversas vezes, em casos semelhantes ao caso vertente, o Conselho de Contribuintes, órgão do Poder Executivo tal como a DRJ, pugnou pelo afastamento de dispositivos que afrontassem a Constituição Federal

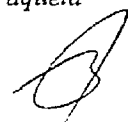
Da patente inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS trazida pela lei 9.718/98

- nos termos introduzidos pela Lei n. 9.718/98, a base de cálculo do PIS passava a ser a "totalidade das receitas", ou seja, de grandeza distinta e economicamente muito superior a faturamento, como autorizado pela Constituição;

- enquanto o faturamento era entendido como "produto de todas as vendas, e não apenas as vendas acompanhadas de fatura (definição trazida pelo Ministro Ilmar Galvão, nos autos do RE n.º 150.764-1), a Lei n.º 9.718/98 fala na totalidade das receitas, incluindo neste conceito, entre outras, as receitas financeiras, os aluguéis, as indenizações, etc.;

- a definição trazida pela Lei n.º 9.718/98 distingue, técnica e economicamente, os conceitos de faturamento e receita bruta;

- a diferença entre os conceitos já foi consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, que se pronunciou no sentido de que receita bruta, compreendida como faturamento, seria somente aquela



decorrente da venda de mercadorias, de mercadoria e serviços e da prestação de serviços;

Da tentativa de convalidação do vício de constitucionalidade presente na Lei 9.718/98

- a Emenda Constitucional nº 20/98 tentou convalidar o vício de inconstitucionalidade presente na Lei 9.718/98, ao acrescentar ao inciso I do artigo 195 da Constituição Federal o termo "receita";*
- a alteração trazida pela referida emenda não foi suficiente a sanar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, a validade da exigência da contribuição ao PIS não reside no artigo 195 da Constituição Federal, modificado pela citada Emenda, mas no artigo 239 do mesmo diploma;*
- é inconcebível no direito brasileiro a convalidação de lei que já nasce inconstitucional, mesmo que através de emenda à Constituição;*
- apenas é válida a lei editada em conformidade com as alterações introduzidas pela norma constitucional quando esta já existia à época do advento da legislação, ainda que não em vigor;*
- não havendo, à época da edição da lei ora questionada, norma constitucional que outorgasse competência à União para a criação de uma contribuição incidente sobre a receita, a lei nasceu inconstitucional, não podendo ser validada por emenda constitucional posterior.*

Por fim, requereu o provimento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

Inicialmente examina-se a preliminar de decadência.

A Lei nº 8.212/91 estabelecia em seu art. 45 que o prazo do direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos era de 10 (dez) anos.

Ocorre, todavia, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), após analisar a matéria em sede de controle difuso de constitucionalidade (precedentes recursos extraordinários nºs. 559.943-4, 559.882-9, 560.626-1 e 556.664-1), editou a seguinte súmula vinculante:



"Súmula Vinculante nº 8 -São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

A propósito dos efeitos da súmula vinculante, o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Neste sentido, é o disposto no art. 2º da Lei 11.417/2006:

"Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei."

Destarte, após a publicação desta súmula no DOU em 20/06/2008 com eficácia imediata para a Fazenda Pública, é inconteste que o prazo decadencial é o estabelecido no Código Tributário Nacional

A contribuição PIS é sujeita à sistemática do lançamento por homologação. Assim sendo, se houver pagamento antecipado da contribuição em tela, aplica-se a regra decadencial do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional:

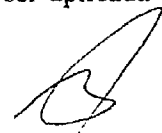
Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.(grifou-se)

art. 173, I:

Por outro lado, não havendo pagamento, a regra a ser aplicada é a geral do



Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Este também é o magistério de Leandro Paulsen p. 1190 e 1191

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição de crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro caso prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludente um do outro.

Nessa esteira é o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008:

(...) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou esse entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF



1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n. 1 569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art.173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN) Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial.

No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento. (grifou-se).

(REsp 1090021, DJe 05/05/2010)

No caso vertente, o lançamento de ofício corresponde aos períodos de apuração de 31/01/1999 a 30/11/1999 e a ciência pessoal ocorreu em 22/02/2005, quando já transcorrido prazo superior a 05 (cinco) anos, ou seja, todos os períodos de apuração foram alcançados pela decadência.

Desta forma, seja pela aplicação do art. 150, §4º, para os períodos em que houve pagamentos ou pela aplicação do art. 173, I, para o período em que se constatou a inexistência de recolhimento, abril de 1999 (fl. 62), reconhece-se extinto, na forma do art. 156, inc. V, do CTN, o crédito tributário consubstanciado no auto de infração.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar integral provimento ao recurso voluntário e reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário sob exame.


Flávio de Castro Pontes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção 1ª Câmara

Processo nº : 16327.000284/2005-12
Interessado(a) : CREDIT LYONNAIS S/A D.T.V.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto ao CARF, a tomar ciência do Despacho.

Brasília, 13 de dezembro de 2010.



Chefe da Primeira Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
() Com Recurso Especial
() Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional