



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

Processo nº 16327.002244/2003-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.605 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria PIS/Pasep
Recorrente PATENTE PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/01/1998, 28/02/1998

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Aplicação do disposto na Súmula Vinculante nº 08: “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”.

Se configurado o lançamento por homologação pelo pagamento antecipado do tributo, o prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, operando-se em cinco anos, contados da data do fato gerador.

Se inexistir a antecipação do pagamento e a declaração de débito, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Existindo a declaração de débito, ainda que sem o pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, operando-se a decadência em cinco anos, contados da data do fato gerador. O que ocorreu no caso vertente.

Precedente do STJ RESP 973.733.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA- Presidente.

Assinado digitalmente

TATIANA MIDORI MIGIYAMA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Patente Participações S/A contra Acórdão nº 16-12.432, proferido pela 8ª Turma da DRJ/SPOI, que, por unanimidade, considerou procedente o lançamento, mantendo integralmente o crédito tributário exigido.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

“Em consequência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias foi lavrado, em 04/07/2003, contra a instituição financeira contribuinte acima identificada, o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS para formalização do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 326.549,42 (trezentos e vinte e seis mil, quinhentos e quarenta e nove reais e quarenta e dois centavos), incluindo os juros de mora, referente aos fatos geradores ocorridos em 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/01/1998, 28/02/1998 (fls. 02/03).

2. De acordo com o disposto no Termo de Verificação Fiscal (TVF - fl. 08) e

na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 03), o crédito tributário refere-

se à FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS (FINANCEIRAS E EQUIPARADAS), e foi lavrado com exigibilidade suspensa em decorrência de liminar concedida nos autos do processo nº 970056370-7.

2.1. Consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF - fl. 08) que a contribuinte que anteriormente possuía objetivo social de Banco de Investimento, declarou, em sua DIRPJ/99, PIS com exigibilidade suspensa relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 1998. Regularmente intimada, a interessada, informou que os valores não pagos referem-se à ação judicial 970056370-7, com pedido para recolher o PIS com base na LC 7/70, no período de 07/1997 a 02/1998, com liminar e sentenças favoráveis à contribuinte e recurso da União ainda não apreciado pelo TRF.

2.2. Registra também o autuante que a base de cálculo relativa ao ano-calendário de 1997 foi informada pela contribuinte (tabela à fl. 08).

2.3. A autuação está fundamentada nos arts. 1º, 2º e 4º da Medida Provisória nº 1.485/96 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.701/1998; arts. 1º, 2º e 4º da Medida Provisória nº 1.674-56/96 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.701/1998; art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70, alterado pelo art. 72, inciso V, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 17/1997. A contribuinte tomou ciência da autuação em 21/07/2003, conforme Aviso de Recebimento à fl. 29.

3. Irresignada com o lançamento a instituição financeira interessada, por intermédio de seu advogado e procurador (vide docs. de fl. 45/46), apresentou, em 19/08/2003, a impugnação de fls. 30 a 40, acompanhada dos documentos de fls. 41 a 113.

3.1. Na referida peça de defesa, após relato da autuação, a impugnante argúi, em apertada síntese, que:

3.1.1. Sendo a contribuição ao PIS um tributo cujo lançamento se dá por homologação, ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores de julho/ 1997 a fevereiro/ 1998, porquanto ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no § 4º, do art. 150, do CTN;

3.1.2. Consoante prevê o art. 146, III, b, da CF/88, a matéria relativa a prescrição e decadência cabe somente à lei complementar; sendo assim, não se aplica o prazo de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, por se tratar de lei ordinária;

3.1.3. Ademais, embora o art. 150, § 4º, do CTN, estabeleça o prazo de cinco anos “se a lei não fixar prazo à homologação”, não há como se pretender utilizar o

prazo de 10 anos previsto na Lei nº 8.212/91, pois o prazo de 5 anos previsto no CTN seria um limite máximo a que o legislador ordinário está submetido;

3.1.4. Os valores relativos ao mês de setembro/97 estão incorretos, uma vez que a autoridade fiscal não considerou todos os recolhimentos no valor de R\$ 3.669,58 pertinente àquele mês de competência, reportando-se aos DARFS cujas cópias encontram-se às fls. 109/110.

3.1.5. Os juros moratórios se devidos fossem, jamais poderiam ser cobrados na dimensão consignada pelo auto de infração, por terem sido calculados com base na taxa SELIC, índice inadequado para tanto.”

A DRJ por unanimidade, considerou procedente o lançamento, mantendo integralmente o crédito tributário exigido em acórdão com a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/01/1998, 28/02/1998

PIS. DECADÊNCIA.

O direito da Administração de constituir o crédito tributário relativamente às Contribuições para o Programa de Integração Social - PIS decai em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Lançamento Procedente.”

Cabe também trazer que consta do referido Acórdão que, por ocasião da cobrança do crédito tributário, deverá ser certificada e imputada a parcela dos recolhimentos efetuados em 31.12.1997 e 07.11.1997 (pertinentes ao PA ocorrido em setembro de 1997), no valor de R\$ 1.834,79, que não foi considerada no lançamento.

Cientificado do referido acórdão em 24 de julho de 2007, a Patente Participações S/A apresentou recurso voluntário em 22 de agosto de 2007, pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 24 de julho de 2007, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário – apresentando a recorrente recurso voluntário em 22 de agosto de 2007.

Depreendendo-se da análise do recurso voluntário, vê-se que o cerne da lide envolve a lavratura de Auto de Infração com a exigência de PIS/Pasep decorrente de diferença, segundo a autoridade fazendária, recolhida a menor relativa aos meses de competência de julho a novembro de 1997, janeiro a fevereiro de 1998, acrescida de juros de mora.

A priori, importante clarificar que, relativamente à observação constante do acórdão da DRJ:

“[...]por ocasião da cobrança do crédito tributário, deverá ser certificada e imputada a parcela dos recolhimentos efetuados em 31.12.1997 e 07.11.1997 (pertinentes ao PA ocorrido em setembro de 1997), no valor de R\$ 1.834,79, que não foi considerada no lançamento.”

Esta já foi sanada, considerando o descrito na folha 143 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário – DICAT:

“Tendo em vista a duplicidade de controle do PIS para os Períodos de Apuração 01-07/1997 e 01-09/1997, foi efetuada a extinção do AIDCTF n.º 0036988, impugnado através do processo de nº 11610.014903/2002-86 (vide extrato do processo às fls. 137 e 138). Os pagamentos apresentados pelo interessado às fls. 109 e 110 encontram-se disponíveis conforme extrato do contribuinte emitido pelo Sief às fls. 134 a 136.

Diante do exposto, proponho o retomo do presente processo à DERAT-SPO-EQCOB.

[...]”

Sendo assim, passo as questões suscitadas pela recorrente.

Em síntese, traz a recorrente que:

- Constatou do auto de infração lavrado que:

“O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força da Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 97.00563 70-7 (art. 151, inc. II e IV do CTN)”

- A autuação teve como único e exclusivo objetivo a constituição de crédito tributário relativo a suposta diferença, de modo forrar-se dos efeitos de eventual decadência, sendo expressamente reconhecida a suspensão da exigibilidade por força da medida liminar concedida no MS nº 970056370-7;
- No entanto, a decadência já se consumou, posto que passados mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, restando, assim, impedida a Fazenda Nacional de efetuar o lançamento dos supostos créditos tributários a título de PIS, por força do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional;
- Demonstrou ainda que, mesmo que não houvesse ocorrido a decadência, de qualquer modo os juros moratórios, se devidos fossem, jamais poderiam ser cobrados na dimensão consignada pelo auto de infração, por terem sido calculados com base na taxa SELIC, índice inadequado para tanto.

Sendo assim, quanto à decadência, insurge a recorrente que:

- Tratando-se de exigência de valores relativos ao PIS, tributo cujo lançamento se dá por homologação, aplica-se ao caso a regra do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional do seguinte teor:

“Art. 150 –

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele 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. ”

- No caso concreto, à evidência inexistente dolo, fraude ou simulação, visto que o próprio Fisco não cogita de tais ocorrências;
- Nessas condições, o Fisco tinha o prazo de 5 anos para constituir o crédito tributário, de modo que tendo efetuado o lançamento de valores referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho a novembro de 1997, janeiro e fevereiro de 1998, somente em 22/07/2003 já decaiu de seu direito relativamente aos créditos lançados.
- Dúvida não remanesce assim, “data maxima venia”, quanto ao fato de que eventual obrigação tributária relativa ao PIS incidente no período de julho a novembro de 1997 e em janeiro e fevereiro de 1998 já estaria extinta em razão da decadência que se operou
- Verifica-se assim claramente que as contribuições sociais de que trata a Lei nº 8.212/91 são de fato apenas aquelas exigidas com base no art. 195, I da Constituição Federal, sendo este o motivo pelo qual a C. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais já reconheceu que o prazo previsto no seu art. 45 não se aplica à contribuição ao PIS.
- Por outro lado, ainda que venha a se entender que o artigo 45 da Lei 8.212/91 estabeleceu prazo de decadência com relação ao PIS, o que se admite apenas para argumentar, mesmo assim o prazo estabelecido por aquele artigo não poderá prevalecer face às disposições do Código Tributário Nacional sobre a matéria.

- De fato, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) foi recepcionado pela Constituição Federal de 1967, em sua quase totalidade, como Lei Complementar (art. 19, § 1º da CF/67), por estabelecer normas gerais de direito tributário, regulando inclusive as limitações constitucionais do poder de tributar.
- Sustenta a r. decisão recorrida que o reconhecimento da decadência da contribuição ao PIS com base no artigo 150, § 4º do CTN “implicaria concluir pela inconstitucionalidade do dispositivo contido na Lei nº 8.212/91 ” e que para tanto a “instância administrativa” não seria competente (fls. 124).
- Ocorre que, diversamente do que sustentou a decisão recorrida, a matéria de fundo comporta solução em sede infraconstitucional, seja pela antinomia das normas legais instituidoras do prazo decadencial em causa (art. 45 da Lei nº 8.212/91) com as normas de lei complementar previstas no CTN, seja pela inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 ao PIS, conforme amplamente demonstrado no tópico anterior.

Continuando, quanto à alegação da recorrente da imprestabilidade da Taxa Selic como índice para efeitos de computo dos juros de mora, traz que os juros de mora, se devidos fossem, jamais poderiam ser exigidos na dimensão pretendida, porque estão sendo calculados com base em percentual equivalente à taxa SELIC acumulada mensalmente, a qual além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN, como reiteradamente reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Passadas tais questões postas pela recorrente, tenho que, quanto à decadência, no tocante a ao prazo decadencial ser de 5 ou 10 anos para a Fazenda Nacional apurar e constituir o crédito tributário de PIS, notadamente em face do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já dirimiou definitivamente a controvérsia, inclusive através da edição da Súmula Vinculante nº 08, cujo teor é o seguinte:

“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.”

E, quanto ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encontra-se tal matéria pacificada pela recente jurisprudência deste CARF que acolhe o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333SC, na sistemática de recursos repetitivos, no sentido de que:

“O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I- Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

II- Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Vê-se, então, que essa discussão não pode mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62-A do Regimento Interno - RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

Destarte, se o STJ decidiu que o pagamento antecipado ou declaração de débito são relevantes para caracterizar o lançamento por homologação, importante trazer que a recorrente declarou os valores de PIS com exigibilidade suspensa da DIRPJ, conforme consta

do Termo de Verificação Fiscal de folha 11. Ou seja, o contribuinte informou que os valores não pagos se referem a ação judicial 97.0056370-7, com pedido para recolher o PIS com base na LC 7/70, no período de 07/1997 a 02/1998, com liminar e sentenças favoráveis ao contribuinte e recurso da União ainda não apreciado pelo TRF. Sendo assim, resta claro que houve declaração de débito com exigibilidade suspensa pelo contribuinte.

O que, por conseguinte, é de se concluir que, no presente caso, o termo inicial para a contagem da decadência, considerando o período mais recente - último fato gerador contestado, é fevereiro de 1998 (data do fato gerador).

Acolho, portanto, a preliminar de decadência. Eis que o prazo findo para que a autoridade fazendária constituísse o crédito tributário seria fevereiro de 2003. É de se lembrar que a autoridade somente lançou o crédito posteriormente - em 21.7.2003.

Sendo inerte a autoridade fazendária, é de se acolher a decadência pretendida pelo contribuinte.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade trazidas pela recorrente no transcorrer do recurso voluntário, não é demais lembrar que, nos termos da Súmula nº 2 deste Conselho, não cabe a este Conselho o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como vemos pela sua redação:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Em relação às demais questões suscitadas, considerando o acolhimento da decadência, ficam prejudicadas a apreciação.

Em vista de todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, acolhendo a pretendida decadência aos fatos geradores relativos ao período de julho a novembro de 1997 e ao período de janeiro a fevereiro de 1998.

Assinado digitalmente

Processo nº 16327.002244/2003-35
Acórdão n.º **3202-001.605**

S3-C2T2
Fl. 182

Tatiana Midori Migiyama

CÓPIA