



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

Processo nº 18471.001298/2004-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-001.494 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de setembro de 2012
Matéria PIS
Recorrente SOBREMETAL RECUPERAÇÃO DE METAIS LTDA. (atual HARSCO DO BRASIL PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS SIDERÚRGICOS LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

Com a edição da súmula vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 não pode mais ser aplicado pela Administração Pública.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos de lançamento por homologação, em que ocorreu o pagamento, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Victor Humberto da Silva Maizman, Viviani Aparecida Bacchmi, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes. Ausente justificadamente o Conselheiro Walter Adolfo Maresch.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do acórdão nº 3803-001773, da 3ª Turma Especial, que não conheceu do recurso e declinou a competência à Primeira Seção do CARF:

“Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 1315.641– 5ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro II, de 29 de março de 2007, fls. 190 a 197, que decidiu pelo procedência do lançamento.

O auto de infração para o mês de fevereiro de 1999 decorreu da divergência na base de cálculo da contribuição relativamente aos valores escriturados pela empresa como "Outras Receitas Auferidas". Quanto aos demais períodos de apuração, março a agosto de 1999, a contribuição exigida refere-se à insuficiência dos valores de depósitos judiciais efetuados com amparo em autorização obtida na ação ordinária nº 96.00098573.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, fls. 49 a 55, em síntese, que:

a) ajuizou a Ação Ordinária nº 96.00098573 solicitando o reconhecimento do direito de não recolher o PIS com base na MP 1.212/95 e suas reedições e sim com base no § 3º, do art. 3º da LC 7/70, à base de 5% do imposto de renda devido;

b) impetrou o Mandado de Segurança nº 2001.51.01.0060263 contestando a base de cálculo do PIS estabelecida pela Lei 9.718/98, a partir de fevereiro de 1999 e entendendo estar obrigada ao recolhimento do PIS com base no faturamento, tal como previsto na Lei 9.715/98.

c) efetuou depósitos judiciais para o PIS, referentes ao processo 96.00098573, no período de 01/99 a 01/01 e em 03/01, correspondentes à diferença entre os valores do PIS na forma da Lei 9.715/98 (0,65% do faturamento mensal) e os valores mensais pagos para o PIS-REPIQUE, nos termos da LC 07/70 (5% do imposto de renda devido);

d) a omissão de receita em fevereiro de 1999 resultou em um auto de infração de IRPJ e outros três dos reflexos, CSLL, PIS e COFINS, processos 18471.001296/200437, 18471.001298/200426 e 18471.001297/200481, sendo os dois últimos com exigibilidade suspensa em decorrência das medidas judiciais impetradas pelo contribuinte; Ciência da autuação em 28/09/2004, fl. 126.

Em sua impugnação em que alegou a interessada que:

a) Em que pese o fato de a exigibilidade do crédito tributário encontrar-se suspensa, há prejudicial para a própria constituição do crédito em exame, qual seja, o decurso do prazo decadencial para a lavratura do auto de infração;

b) no caso em exame houve depósito em juízo, ainda que supostamente a menor, a contagem do prazo decadencial segue a regra do art. 150, § 4º do CTN;

c) É esta a orientação da jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

d) Nem se diga que o prazo decadencial aplicável à espécie seria o previsto na Lei 8.212/91. O art. 146, inciso III, alínea "h" da CF estabelece que o trato da decadência em matéria tributária encontra-se sujeito à reserva de lei complementar;

e) Ainda que se pudesse afirmar que o PIS possui natureza de contribuição previdenciária, sujeitando-se à legislação que trata do custeio da seguridade social, forçoso se faz reconhecer que a legislação previdenciária, ao dispor sobre prescrição e decadência agrediu frontalmente o CTN e, por consequência, a CF;

f) O argumento de que a lei especial (legislação previdenciária) prefere a lei geral (CTN) é desprovido de qualquer fundamentação jurídica;

g) O Poder Judiciário já reconheceu a inconstitucionalidade da legislação previdenciária fixar prazo da decadência diverso daquele constante em lei complementar;

h) Pelo exposto, requer seja decretada a insubsistência do lançamento, na medida em que os alegados créditos tributários já se encontram extintos pelo decurso do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Em seu julgamento a DRJ/Belo Horizonte aduziu que os valores relativos à base de cálculo e à contribuição devida apurados no auto de infração não foram impugnados pela autuada, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72. Em vista disso, considerou definitivos os valores da contribuição exigidos na presente autuação, uma vez que não se instaurou o contencioso administrativo relativamente à sua apuração.

Em sendo o primeiro fato gerador ocorrido em fevereiro de 1999, vencendo a contribuição devida em março de 1999, tendo ocorrido a ciência da autuação em setembro de 2004, contou o prazo a partir de 01/01/2000, e o considerou encerrado somente em 31/12/2009. Não deu eco às alegações acerca da inconstitucionalidade da Lei 8.212, de 1991, esclarecendo que tais questões não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, falecendo-lhe competência legal para examinar hipóteses de violação às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Cientificada de decisão em 19 de março de 2008, irresignada, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls. 221 a 230, em 08 de abril de 2008, em que apenas reclama pela decadência do direito da Fazenda lançar a contribuição em apreço.”

O processo foi redistribuído a esta Turma de Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 19/03/2008 (AR de fls. 247). O recurso foi protocolado em 08/04/2008, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

O presente auto de infração tem por objeto as seguintes infrações:

“1- divergências na composição do faturamento

I – Fev/99 - "Outras Receitas Auferidas"- a divergência ocorreu na composição do seu valor, em função de dois registros equivocados, sendo a diferença apurada de R\$ 270.794,10;

Observações:

I - esta omissão de receita resulta em um auto de infração de IRPJ, e outros três dos reflexos, CSLL, PIS e COFINS.

II - os créditos tributários referentes ao IRPJ e a CSLL estão apurados através de autos de infração constantes do processo nº 18741.001296/2004-37.

III - os créditos tributários originados pelos reflexos da omissão da receita, referente ao PIS esta apurado através de auto de infração constante do processo nº 18741.001298/2004-26, e referente a COFINS, esta apurado através de auto de infração constante do processo nº 18741.001297/2004-81, sendo que ambos com exigibilidade suspensa em decorrência de medidas judiciais impetradas pelo contribuinte, e, até esta data, ainda não decididas em definitivo.

2-PIS

O contribuinte está amparado por uma Medida judicial no período em que apuramos as diferenças nos depósitos judiciais:

(...)

Nos 06 (seis) meses (abaixo discriminados, apuramos valores dos depósitos judiciais inferiores as diferenças corretas:

I – O crédito tributário originado pelas diferenças acima discriminadas referente ao PIS esta apurado através de auto de infração constante do processo nº 18741.001298/2004-26, sendo que, com exigibilidade suspensa em decorrência de medidas

judiciais impetradas pelo contribuinte e até esta data ainda não decididas em definitivo.”

A única alegação da recorrente gira em torno da decadência.

A Delegacia de Julgamento aplicou o prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Ocorre porém que, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº 8, cujo enunciado tem o seguinte teor:

“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.

Data de Aprovação Sessão Plenária de 12/06/2008

Fonte de Publicação DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.”

Por conseguinte, o art. 45 da Lei nº 8.212/19 não pode mais ser aplicado pela administração pública, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, que assim dispõe:

“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.”

Em que pese ter findado a discussão acerca do prazo decadencial, não existindo mais dúvidas de que ele é quinquenal, permanece a questão relativa ao seu termo inicial: a data do fato gerador, nos termos do § 4º, do art. 150, ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o art. 173, I.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixando o seguinte entendimento acerca da decadência:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, “Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro”, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro”, 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

[...].

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, assim dispõe:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Assim, resta-nos apurar se, no caso concreto, ficou caracterizada a decadência, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A recorrente efetuou recolhimentos de PIS-repique, de acordo com sentença proferida no processo nº 96.0009857-3.

Assim, deve ser aplicada a regra do § 4º, do art. 150, do CTN, para contagem do prazo decadencial, *in verbis*:

“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.”

Considerando que a ciência do lançamento se deu em 28/09/2004 (fls. 157), deve-se reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário, pois o último fato gerador lançado ocorreu em agosto de 1999.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes