



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/11/09
Lauda

CC02/C01
Fls. 375

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 18471.002052/2003-91
Recurso n° 140.739 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão n° 201-81.536
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994

PIS. DECADÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A expedição da Súmula 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”, é suficiente para o cancelamento dos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos em períodos anteriores a cinco anos da ciência do auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal.

Recurso voluntario provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência. O Conselheiro Alexandre Gomes declarou-se impedido de votar. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Thiago Conde Teixeira, OAB/DF 24.259.

Josefa Elbaria de Albuquerque
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
Lauola

CC02/C01
Fls. 376

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 03/09/2003 (fls. 36/27), em razão da falta de recolhimento do Pasep referente aos fatos geradores de 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/12/1993 e 31/07/1994.

Irresignada, a recorrente protocolizou impugnação (fls. 33/43), argumentando, em síntese:

(i) a nulidade do auto de infração anterior, porquanto lavrado em desacordo com os arts. 10 do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN, especialmente no referente à descrição do fato e a disposição legal infringida e penalidade aplicável; a declaração da nulidade do auto de infração anteriormente lavrado decorreu de decisão administrativa definitiva, esgotando qualquer possibilidade de revisão e extinguindo o crédito nos termos do art. 156, X, do CTN;

(ii) a decadência do crédito, uma vez que se passaram mais de 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

(iii) as empresas sucessoras são responsáveis pelos tributos devidos pelas empresas sucedidas somente se estiverem formalizados pelo lançamento no momento da incorporação, nos termos do art. 132 do CTN;

(iv) a multa moratória é de natureza punitiva e não indenizatória; e

(v) a denúncia espontânea da infração afasta a aplicação da multa moratória, nos termos do art. 138 do CTN.

Após a análise das razões trazidas pela recorrente, a 3ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro I - RJ proferiu o Acórdão nº 12-13.318, às fls. 265/268, por meio do qual manteve a autuação em sua integralidade, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994

DECADÊNCIA.

Aplica-se ao PIS o prazo decadencial de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A multa moratória devida em face do atraso não pode ser afastada em razão de denúncia espontânea.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento de tributo enseja lançamento.

Lançamento Procedente”.

Processo n° 18471.002052/2003-91
Acórdão n.° 201-81.536

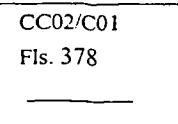
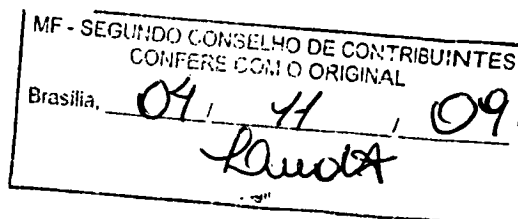
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04/11/09
Luda

CC02/C01
Fls. 377

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 276/290), por meio do qual reiterou as alegações apresentadas em sua impugnação.

É o Relatório.





Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

As questões que ainda permanecem em discussão referem-se à ocorrência de decadência, a impossibilidade da lavratura de novo auto de infração pela nulidade do auto de infração anterior por acórdão transitado em julgado e o afastamento da multa moratória em função da denúncia espontânea.

Reclama a recorrente o reconhecimento da total decadência do auto de infração. Neste ponto discute-se acerca da possibilidade de a Lei nº 8.212/91 alterar o dispositivo do Código Tributário Nacional - CTN, que amplia o prazo decadencial das contribuições sociais de 5 (cinco) para 10 (dez) anos.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nºs 55.664, 559.882 e 559.943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *verbis*:

“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 simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento do presente auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

Todavia, registro meu posicionamento de que, antes mesmo desta declaração, a aplicação dos arts. 45 e 46 às contribuições sociais não poderia ser realizada em virtude da interpretação sistemática de nosso ordenamento jurídico, explico.

É a própria Constituição Federal, bem como, na esfera do processo administrativo fiscal, a legislação (em especial a Lei nº 9.784/99), que estabelece critérios aptos a resolver a contrariedade de dispositivos normativos. No ordenamento jurídico brasileiro alguns princípios são essenciais à solução de controvérsias legislativas, como, por exemplo, os princípios da especificidade, da anterioridade, e, no que tange ao presente caso, da hierarquia entre os textos legais.

Neste sentido, para evitar conflitos, é preciso que o intérprete busque a interpretação sistemática de cada norma dentro do sistema jurídico. As contribuições sociais são tributos e, em razão deste fato, devem seguir as regras tributárias que versam sobre os prazos de decadência e prescrição, as quais estão dispostas no Código Tributário Nacional.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09
Laua

Visando sedimentar tal orientação constitucional, o Supremo Tribunal Federal já se manifestava no sentido de que as contribuições sociais são espécie de tributo e, por assim ser, devem obediência ao art. 146, III, da Constituição Federal, em especial no que tange à determinação do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. Nesse sentido, dispôs o Exmo. Ministro Carlos Velloso, *verbis*:

“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, ‘b’). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b, art. 149). (Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, junho/1993).”

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284-8/CE, decidido à unanimidade de votos pelo Plenário em 1º de julho de 1992, o ministro Carlos Velloso, relator, quanto à natureza da norma para a disciplina do instituto da prescrição consideradas as contribuições sociais, expressamente consignou:

“[...]”

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, ‘b’). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

[...]

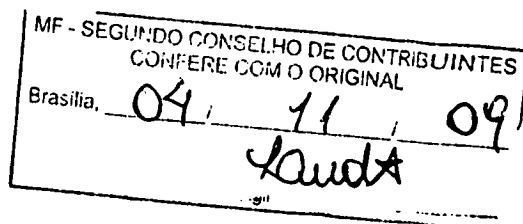
Esse entendimento veio a ser novamente ressaltado pelo Plenário, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 396.266-3/SC, também relator o ministro Carlos Velloso, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro de 2004. Assim restou assentado:

[...]

As contribuições do art. 149 da C.F., de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, C.F. Assim, decidimos, por mais de uma vez, como, v.g., RE 138.284/CE por mim relatado (RTJ 143/313), e RE 146.733/SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ 143/684).

[...]

[Assinatura]



Realmente, descabe concluir de forma diversa."

Dessa maneira, tendo em vista o caráter tributário das Contribuições Sociais, no que tange ao prazo para constituição e cobrança do crédito tributário, deve-se observar os dispositivos do Código Tributário Nacional, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com *status* de Lei Complementar.

Outro aspecto importante a ser analisado é o método de apuração do tributo em análise. O Código Tributário Nacional adotou três modalidades distintas de apuração de tributos, sendo elas: modalidade por declaração (artigo 147), modalidade de ofício (artigo 149) e modalidade por homologação (artigo 150).

A sistemática de apuração por homologação - que é a mais utilizada nos dias atuais - é regida pelo art. 150 do Código Tributário Nacional, o qual, em seu parágrafo 4º, impõe à autoridade administrativa o prazo de 5 (cinco) anos para homologação dos procedimentos adotados pelo particular. No silêncio do Fisco, uma vez decorrido o prazo em questão, os lançamentos serão tacitamente homologados.

É inquestionável o fato de que o PIS é tributo e está sujeito à apuração por homologação, sendo-lhe aplicáveis, pois, as disposições do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

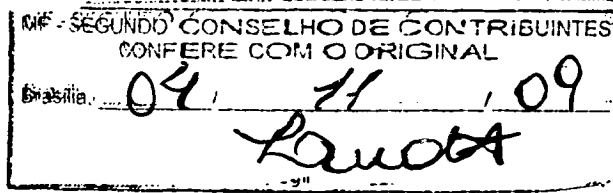
Firmam-se, então, as premissas para análise da questão da decadência trazida ao presente caso: o PIS é Contribuição Social e deve respeito ao art. 195 da Constituição Federal, na medida em que destinada à Seguridade Social. Da interpretação sistemática da Lei Maior, verifica-se, ainda, que o art. 149 da Constituição Federal enquadra o PIS na categoria de tributo, devendo obediência às disposições do Código Tributário Nacional, Lei Complementar que determina as normas gerais de aplicação tributária no país, inclusive ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a autoridade administrativa analisar os procedimentos adotados pelo contribuinte, na constituição do crédito tributário, cabendo a ela homologá-los ou não.

A não aplicação, portanto, do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto na Lei nº 8212/91 já se justificava desde antes do reconhecimento de sua inconstitucionalidade, posto que contrário às demais normas do ordenamento jurídico que versam sobre as contribuições, como bem asseverou o Conselheiro Natanael Martins, em voto proferido nos autos do Recurso nº 145.124, *verbis*:

"Não se trata, aqui, como já de início asseverado, de negar aplicação a dispositivo vigente de lei ainda não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e, por via de consequência, de negar vigência à Portaria MF 103/2002 que delimitou a competência dos Conselhos de Contribuintes, mas, sim, de eleger, entre dois dispositivos de lei, aquele que mais se adapta ao ordenamento vigente. (...)."

No sentido de prevalência do Código Tributário Nacional também já se pronunciou a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisões assim emetadas, *verbis*:

"CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO



FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal. (Recurso Especial nº 107-133.941, Acórdão nº CSRF/01-05.473, sessão de 19/06/2006) (destaquei)

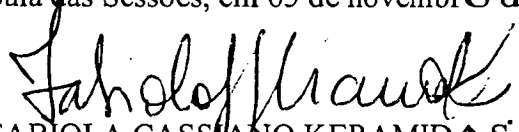
Portanto, tendo em vista a linha argumentativa exposta acima, respaldada nas decisões do Supremo Tribunal Federal e da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, é de se ressaltar que, ainda que estivessem válidos os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, deveria ser afirmada a aplicabilidade da norma correta ao caso sob análise, qual seja, o Código Tributário Nacional.

Portanto, seja pela aplicação da Súmula vinculante nº 8, seja pela impossibilidade de, realizando a interpretação sistemática das normas de nosso ordenamento jurídico, manter a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, entendo que no presente caso houve a decadência do direito de o Fisco lançar os valores exigidos no presente auto de infração, estando extinto o crédito tributário, por força do disposto nos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, ambos do CTN.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado, deixando de analisar as demais questões, em razão de estarem prejudicadas, reformando a decisão de primeira instância administrativa, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

