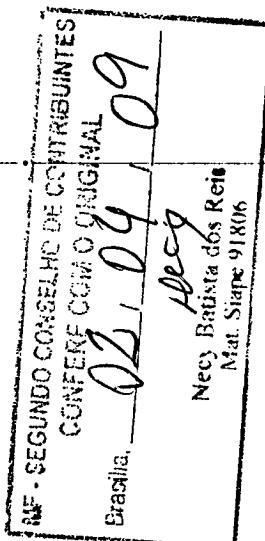




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 18471.002252/2003-43
Recurso nº 140.059 Voluntário
Matéria COMPENSAÇÃO DE IPI
Acórdão nº 294-00.045
Sessão de 28 de novembro de 2008
Recorrente BAR E SORVETERIA AMARELINHO LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro II/RJ



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1992 a 30/09/1993, 01/02/1994 a 31/12/1994

SÚMULA VINCULANTE - EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA - A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

PIS - DECADÊNCIA - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

Recurso Voluntário Provedo

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Magda Cotta Cardozo
MAGDA COTTA CARDOZO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Júnior.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 02/09/09

Necy

Necy Batista dos Reis
Mat. Siage 91806

CC02/T94
Fls. 218

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transscrito:

"Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 07 a 18 contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente aos períodos de julho de 1992 a setembro de 1993 e fevereiro a dezembro de 1994, no valor de R\$ 36.292,80 incluído principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 29/08/2003.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 09) a autoridade lançadora registra que no processo nº 10768.237766/99-89 foram apurados débitos de PIS dos períodos de 01/95 a 12/95, compensados pelo contribuinte com o PIS pago na forma dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. O presente lançamento foi efetuado em cumprimento à determinação da DERAT/RJO-DICAT, conforme despacho no processo citado, tendo em vista que:

- a) Período de 07/92 a 09/93 - os pagamentos efetuados nos períodos dos Decretos-leis inconstitucionais não foram suficientes para quitar os valores devidos de PIS nos períodos de 07/88 a 09/93, restando saldos devedores referentes aos meses de 07/92 a 09/93;*
- b) Período de 02/94 a 12/94 - o demonstrativo apresentado pelo contribuinte informa compensação do PIS devido nesse período, os quais não se encontram lançados. O presente lançamento foi efetuado com base nos valores informados na DIRPJ/95, quadro 21 "Demonstrativo da Base de Cálculo do PIS/PASEP".*

Embasando o feito fiscal citou no auto de infração os arts. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar 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. No que se refere à multa e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados encontram-se relacionados no demonstrativo em fls. 17/18.

A interessada foi cientificada em 23/09/2003 e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 69 a 16 em 22/10/2003, alegando em síntese que:

- a) O impugnante já havia sofrido fiscalização anterior acerca do PIS, resultando no auto de infração no processo 13780.000349/95-21, tratando-se o lançamento ora guerreado de visível revisão do lançamento anterior como previsto no art. 149 do CTN;*
- b) De acordo com o parágrafo único do referido artigo, a revisão só pode ser efetuada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. Assim é que o auto de infração em tela não poderia incluir os créditos relativos aos fatos geradores até 12/94 por terem sido estes alcançados*

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 02/09/09

Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

CC02/T94
Fls. 219

pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, uma vez que o PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação;

c) Nesse sentido já se pronunciou o STJ no julgamento do Recurso Especial 101.407-SP;

d) O Conselho de Contribuintes manifesta idêntico posicionamento;

e) Mesmo que se entenda ser decenal o prazo decadencial, já haveria decaído o direito de lançar os valores referentes aos períodos de 07/92 a 08/92, uma vez que decorridos mais de dez anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a ciência do auto, em 23/09/2003;

f) O impugnante ajuizou a ação ordinária com pedido de antecipação de tutela nº 94.0013010-4 tendo sido deferida a tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário ora cobrado, nos termos do art. 151, inciso V do CTN, possibilitando a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS;

g) Qualquer cálculo para delimitar o efetivo crédito resultante dos pagamentos indevidos deve obedecer obrigatoriamente os critérios estipulados pela decisão judicial proferida pelo TRF da 2ª Região;

h) Restou reconhecido não só o direito a compensação, mas também o direito à incidência dos índices de correção monetária que melhor recompõem o valor da moeda;

i) Deveria a autoridade administrativa, como espera seja determinado por esta DRJ, realizar as diligências cabíveis à efetiva apuração do crédito com observância às decisões judiciais;

j) Conclui-se que o PIS lançado foi quitado através de compensação autorizada judicialmente e, portanto, a autuação fiscal é ineficaz, devendo ser desconsiderados os lançamentos, pois nulos de pleno direito;

k) No período de 07/92 a 09/93 suspeita a impugnante, em virtude da insuficiência de esclarecimentos do cálculo da fiscalização, que foi desconsiderada a questão da semestralidade da base de cálculo do PIS, aplicando-lhe indevidamente correção monetária;

l) A questão da semestralidade do PIS nunca foi objeto de ação judicial;

m) Não se pode confundir o prazo de recolhimento do tributo com sua base de cálculo, com uma equivocada interpretação do art. 6º da LC 7/70, sendo que esta é que deve retroagir ao faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento, para a apuração da contribuição devida;

n) A legislação citada no relatório fiscal modificou os prazos de vencimento do PIS sem alterar a correta base de cálculo estabelecida pela LC 7/70;

o) Este é o entendimento do STF, do Conselho de Contribuintes e da doutrina; *ff*

NF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 02/09/09

Necy
Necy Batista das Reis
Mat. Série 91806

CC02/T94
Fls. 220

p) A multa de ofício exigida é indevida, já que o crédito tributário encontra-se sub judice, aguardando decisão final a ser proferida no processo judicial;

q) Tanto a sentença de mérito quanto a decisão proferida pelo TRF na ação ordinária nº 94.0013010-4 decidiram favoravelmente ao impugnante, portanto, o auto de infração descumpre as ordens judiciais ao cobrar o tributo acrescido de multa de ofício."

A DRJ no Rio de Janeiro II/RJ considerou procedente em parte o lançamento (fls. 179 a 190), conforme ementa abaixo transcrita, excluindo os valores de PIS apurados para os períodos julho de 1992 a novembro de 1992.

DECADÊNCIA.

O prazo para que a Fazenda Pública possa constituir o crédito Tributário não pago é de dez anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originalmente em seis meses.

MULTA DE OFÍCIO.

Verificada em procedimento de ofício a falta de declaração e de recolhimento de valores devidos ao PIS não abrangidos por medida judicial suspensiva, cabe a aplicação da multa de ofício, por expressa determinação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

O autuado apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 195 a 205), alegando, em resumo, que:

1. O crédito lançado foi atingido pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN;
2. A Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicada ao caso, pois a suposta alteração decadencial foi realizada por lei ordinária, sendo matéria reservada a lei complementar;
3. Tal entendimento é partilhado pelo Conselho de Contribuintes, conforme jurisprudência citada;
4. Os valores lançados foram compensados com crédito oriundo do próprio PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme autorizado por provimento judicial;
5. Não deve ser exigida a multa de ofício, pois o crédito cobrado encontra-se sub judice, aguardando decisão final;
6. Requer-se, ainda, seja o PIS recalculado sem a aplicação de correção monetária de sua base de cálculo.

É o Relatório.

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERÊNCIA COM O ORIGINAL

Brasília, 02/04/09

Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Stape 91806

CC02/T94
Fls. 221

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Considerando a alegação preliminar da autuada em seu recurso, e ainda por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

Apesar de haver controvérsias acerca do tema, especificamente em relação ao PIS, entendo que a regra de decadência aplicável a tal contribuição encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, em decisão recente, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

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.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

"Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com

modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa."

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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.

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.

No presente caso, vê-se que a empresa autuada quitou parcialmente o PIS devido no período lançado, por meio de recolhimentos e compensação.

Desta forma, é cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve efetivamente pagamento, ainda que parcial, pelo contribuinte, de valor devido a título da referida contribuição para o período fiscalizado, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 23/09/2003 (fl. 07), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo a todos os períodos lançados, encontrando-se o referido direito extinto em dezembro de 1999, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração, considerando o último PA lançado, dezembro de 1994.

Destaque-se, por fim, que o entendimento aqui exposto foi ratificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008.

H

SEU SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/04/09
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

CC02/T94
Fls. 223

Além disso, resta observar que não tem mais relevância a discussão acerca da aplicação ou não das disposições contidas na Lei nº 8.212/91 ao PIS, uma vez que, ainda que se entenda que tal norma era aplicável à contribuição, como é o caso desta relatora, a declaração de constitucionalidade aqui tratada impede sua aplicação, concluindo-se, da mesma forma, pela aplicação da regra do CTN.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se indevida a presente exigência em sua totalidade, em razão da ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008.


MAGDA COTTA CARDOZO