



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19647.001304/2003-78
Recurso nº 236.873 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-01.646 – 3ª Turma
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria AI PIS - Decadência art 45 da Lei 8.212/91
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DUPE S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/12/1999 a 31/05/2000, 01/08/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/10/2002, 01/12/2002 a 30/04/2003

NORMAS FISCAIS - CONHECIMENTO DO RECURSO.

Não se deve conhecer do recurso da Fazenda Nacional quando fundamentado em contrariedade à lei, se esta foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e à decisão do STF foi sumulada com efeitos vinculantes.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por se tratar de matéria sumulada.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Os fatos foram assim narrados no Acórdão recorrido:

DUPÉ S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 2.850/2.854, contra o Acórdão nº 11-15.829, de 24/07/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, fls. 2.822/2.831, que julgou procedentes os autos de infração cujos processos foram juntados por anexação (fls. 05/07, 724/726, 1.428/1.430 e 2.131/2.133), relativos ao PIS e à Cofins, decorrentes de diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos, referentes a períodos compreendidos entre janeiro/1998 e abril/2003, cuja ciência do lançamento ocorreu em 05/09/2003.

Conforme Termos de Informação Fiscal (fls. 014/022, 733/741, 1.438/1.446, 2.141/2.149), o autuante procedeu ao levantamento dos cálculos, nos moldes das Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, conforme consignado nas planilhas anexas, em cumprimento à sentença judicial no Mandado de Segurança nº 99.02632-2, tendo sido lavrados quatro autos de infração distintos, sendo dois com suspensão de exigibilidade, visando prevenir a decadência, bem assim outros dois lançamentos, cujos créditos encontram-se exigíveis.

Inconformada a contribuinte apresentou impugnações de fls. 357/368, 1.077/1.089, 1.780/1.792 e 2.481/2.493, com as seguintes alegações:

- 1. defende a nulidade dos autos, pois a autoridade fiscal reconheceu a existência da medida judicial determinando a suspensão da exigibilidade do tributo e mesmo assim procedeu à autuação, com multa de ofício, caracterizando excesso de exação;*
- 2. em virtude da medida liminar em MS suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, o Fisco não pode autuar a contribuinte com vistas a coagi-lo a pagar tributo, tampouco com multa de ofício;*
- 3. discute judicialmente a majoração de alíquota introduzida pela Lei nº 9.718/98, porém, em vista das sucessivas negativas em Juízo no sentido de afastar sua cobrança, entendeu conveniente incluir os débitos em questão no Paes, pagando regularmente, conforme Darfs acostados, não podendo prosseguir a autuação, sob pena de cobrança em duplicidade;*
- 4. a Fiscalização não poderia ter considerado, para efeito de base de cálculo, as receitas provenientes das exportações, conforme disposição trazida pela EC nº 33/2001, que acrescentou o § 2º e inciso I ao art. 149 da CF, tornando imunes as receitas de exportação da incidência das contribuições sociais;*

5. A partir da MP nº 66, de 29/08/2002, que deu origem à Lei nº 10.637/2002, o PIS passou a ser um tributo não-cumulativo, podendo-se compensar no seu valor final determinados créditos decorrentes das operações descritas no seu art. 3º. Erroneamente, a autoridade fiscal desconsiderou as alterações legislativas, autuando as diferenças encontradas. Em planilha anexa, identificam-se os valores recolhidos a título de PIS abatidos os créditos decorrentes do seu regime não-cumulativo; e

6. o Fisco considerou, equivocadamente, os valores decorrentes de crédito-prêmio como receita. Uma vez que se constitui ressarcimento de tributo, ou seja, uma devolução de valores devidos, não se enquadra como receita; e

7. juntando planilhas probatórias do alegado, protesta pela realização de todas as provas necessárias à instrução do presente processo, bem como pela juntada oportuna de documentos que entender importantes para o deslinde do processo.

A DRJ julgou procedente o lançamento, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/12/1999 a 31/05/2000, 01/08/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/10/2002, 01/12/2002 a 30/04/2003

Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nesta esfera, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/12/1999 a 30/04/2000, 01/08/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 30/06/2002, 01/08/2002 a 31/10/2002, 01/01/2003 a 30/04/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/07/1999 a 30/04/2000, 01/06/2000 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 30/04/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/07/1999 a 30/04/2003

Ementa: PROVAS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente”.

Inconformada a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 29/09/2004, recurso voluntário de fls. 2.850/2.854, acrescido dos documentos de fls. 2.856/2.869, apresentando as seguintes alegações:

- a) a empresa obteve liminar, a qual suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo a movimentação dos processos;*
- b) impossibilidade de cobrança do diferencial de alíquota da Cofins (1%) pela sua inclusão no Paes, o qual é espécie de parcelamento, o que suspende a exigibilidade, consoante art. 151, VI, do CTN;*
- c) impossibilidade de se desconsiderar pedidos de compensação de PIS e de Cofins com IPI pela sua inclusão no Paes, sob pena de dupla cobrança; e*
- d) recolheu PIS sob o regime não cumulativo, fato desconsiderado pela Fiscalização.*

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade dos lançamentos.

Julgando o feito, a Câmara recorrida assim decidiu:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/12/1999 a 31/05/2000, 01/08/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/10/2002, 01/12/2002 a 30/04/2003

Ementa: DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou art. 173, I, em caso contrário. A Lei nº 8.212/91 não se aplica a esta contribuição, vez que sua receita não se destina ao orçamento da Seguridade Social.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA.

A propositura de ação judicial não impede a formalização do lançamento pela autoridade administrativa, que pode e deve ser realizada, inclusive como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Descabe a aplicação de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa por medida liminar em mandado de segurança.

LANÇAMENTO EQUIVOCADO. DESCONSTITUIÇÃO.

Deverá ser desconstituído o lançamento efetuado sob o regime de PIS cumulativo quando a pessoa jurídica estiver obrigada ao recolhimento na modalidade da não-cumulatividade.

Recurso provido em parte.

Irresignada, a PGFN recorreu a este Colegiado pugnando pela reforma do acórdão vergastado, vez que, em seu entender, a Câmara recorrida teria contrariado a lei já que deixou de observar o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/1991.

O Presidente da Câmara recorrida admitiu o recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou contrarrazões, onde pugna pela manutenção do acórdão vergastado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

A teor do relatado, o recurso apresentado pela Fazenda Nacional arrimou-se em suposta contrariedade à lei do acórdão recorrido, mais precisamente, ao art. 45 da Lei 8.212/1991. Acontece, porém, que esse dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle, difuso, é verdade, mas a decisão foi sumulada, com efeito vinculante – STF Súmula Vinculante nº 8. Com isso, a decisão proferida inter partes, passou a ter efeitos *erga omnis*, vinculando a todos.

De outro lado, a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da edição do dispositivo legal eivado de vício, anulando em sua origem, como se a lei nunca tivesse existido. Essa retroatividade persiste mesmo no caso de haver sido modulados os efeitos da decisão, pois, uma vez declarada a inconstitucionalidade, a nódoa macula o dispositivo permanentemente desde a origem, o que a modulação faz é estender no tempo certos efeitos decorrentes da vigência da lei inconstitucional. A norma inconstitucional, salvo nas hipóteses de inconstitucionalidade superveniente, é natimorta, apenas sua certidão de óbito é que é emitida posteriormente.

Voltando aos autos, a contrariedade à lei apontada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como supedâneo para o recebimento do seu recurso especial, não se verificou, pois o dispositivo apontado como violado, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e como tal, era nulo desde a origem. Assim, não há como conhecer do especial fazendário.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso da Fazenda Nacional.

Henrique Pinheiro Torres