



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

Processo nº 19740.000008/2004-72
Recurso nº 247.937 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **3403-000.857**
– 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2011
Matéria PIS
Recorrentes BRASILCAP CAPITALIZAÇÃO SA
FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

Período de Apuração: 01.01.1998 a 31.12.1998.

Ementa: DECADÊNCIA.

A fazenda dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário, decorrido este lapso temporal impõe-se a perda do direito de constituição do crédito tributário, conforme dispõe o parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

Ementa: DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EMPRESA DE CAPITALIZAÇÃO.

A autorização para exclusão da base de cálculo da contribuição para o PIS previsto no inciso VI, do art. 1º da Lei nº 9.701/1998, estende-se os seus efeitos aos acréscimos decorrentes da atualização monetária e dos juros incidentes sobre a parcela do prêmio destinada a constituição da provisão ou da reserva técnica.

Ementa: DECISÃO JUDICIAL.

Não cabe exame por parte da Autoridade Administrativa quando o Contribuinte optou pela esfera judicial. Cabe a Administração cumprir o que restou decidido pelo Poder Judicial.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e não tomar conhecimento do recurso voluntário na parte em que existe concomitância com o processo judicial. Na parte conhecida, por maioria de votos, dar provimento para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até

novembro de 1998, inclusive, e para excluir das bases de cálculo a correção monetária e os juros incidentes sobre as parcelas destinadas à provisão técnica. Vencido o Conselheiro Robson José Bayerl quanto à exclusão procedida nas bases de cálculo. Declararam-se impedidos de participar do julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira e Antonio Carlos Atulim. Esteve presente ao julgamento o Dr. Bruno Curvello. OAB/RJ nº 130.013.
Acórdão nº 3403-000.857

Marcos Tranchesi Ortiz - Vice Presidente.

Domingos De Sá Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz. Declaram-se impedidos de voltar o Conselheiro Antonio Carlos Atulim e Winderley Moraes Pereira .

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão no qual se decidiu manter parcialmente o crédito tributário relativo ao PIS do período de apuração de 01.01.1998 a 31.12.1998.

Em decorrência da exoneração da multa de ofício no valor de R\$ 1.112.228,84 (um milhão, cento e doze mil, duzentos vinte e oito reais e oitenta quatro centavos), a Autoridade Julgadora interpôs Recurso de Ofício.

Aduz, inicialmente, a Recorrente a decadência do direito da Fazenda em constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos de 01.01.1998 a 30.11.1998.

Em relação à matéria de fundo demonstra sua irresignação quanto à exigência da contribuição por força da norma contida na Emenda Constitucional nº 17, pelo fato de ter sido publicada em 25 de novembro de 1997, e, por deixar de configurar ato de mera prorrogação de efeitos decorrentes da EC nº 10/96.

De acordo com o seu entendimento predomina no período dos fatos geradores o comando da Lei Complementar nº 7/70, que demanda os recolhimentos do PIS/Dedução e do PIS/Repique. Para ver reconhecido esse direito buscou a tutela judicial por meio de mandado de segurança cujo objeto era continuar calculando a contribuição para o PIS de acordo com a sistemática da LC n. 7/70, houve liminar e sentença favorável, motivo pelo qual a decisão de piso afastou a multa de ofício.

Em síntese a medida questiona a legalidade, irretroatividade e anterioridade da lei. Em sendo assim, essa matéria encontra submetida ao Poder Judiciário por meio de mandado de segurança, consubstanciado pelas afirmativas da Recorrente e cópias das peças dos autos trazidas à colação.

Sustenta, também, mesmo não concordando com a sistemática imposta pela EC número 17, tem direito de excluir da base de cálculo os valores relativos à atualização monetária das parcelas dos prêmios destinados à constituição de provisões ou reserva técnica e de juros incidentes sobre essas parcelas.

Por fim, requer a Recorrente o cancelamento do auto em questão, ou, senão isso, o conhecimento da decadência e a exclusão da base de cálculo das despesas oriundas da atualização monetária incidentes sobre reservas técnicas e de juros sobre essas parcelas.

É o relatório.

Voto

Verifica-se, de início, que estão presentes, na hipótese, os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso, qual seja o cabimento, legitimidade, interesse para recorrer, tempestividade e regularidade formal.

O recurso de ofício e o Recurso Voluntário atendem os requisitos de admissibilidade, sendo assim, tomo conhecimento.

A interposição do Recurso de Ofício deu-se em decorrência da exoneração da multa de ofício. Andou bem o Julgador de Piso, diante de provimento judicial deferido em sede de mandado de segurança, impõe a Autoridade Administrativa constituir o crédito tributário sem a multa de ofício. De modo que, cabe conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

A recorrente buscou provimento judicial por meio de mandado de segurança para afastar a totalidade da exigência tributária exigida por força da Emenda Constitucional nº 17/94, e, proceder ao recolhimento com arrimo na Lei Complementar nº 7/70.

Tendo obtido liminar e sentença favorável desobrigando-a do recolhimento da contribuição para o PIS com base na EC nº 17/94, em que pese ainda não ter transitado em julgado, de modo que, o lançamento deve ser efetivado com exigibilidade suspensa.

O cerne da controvérsia centra em verificar se a Recorrente estava obrigada a recolher o PIS por força da norma contida na Emenda Constitucional número 17/97. Além disso, pretende ver reconhecido o direito de afastar da base de cálculo as despesas decorrentes da atualização monetária da parcela dos prêmios destinados à constituição de provisões ou reserva técnicas e de juros incidentes sobre essas parcelas.

A certeza de que a matéria de fundo encontra em exame pelo Poder Judiciário está no pedido contido no Mandado de Segurança, que assim resta formulado:

“e) seja concedida à segurança para não serem compelidas a pagar o tributo, ou diferença dele, decorrente da aplicação do disposto na EC nº17/96 e das medidas provisórias que ilusoriamente a regulam, ou de, outras Emendas constitucionais e medidas provisórias que possivelmente, o futuro queiram

regulamentá-la ou prorrogá-la, condenando-se a Ré nas cominações legais decorrentes da procedência do pedido”.

Assim sendo, trata-se de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, portanto, a tutela buscada nesta seara administrativa encontra sobre exame daquele poder, existindo ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal de exigência do crédito tributário inibe apreciação nesta esfera, assim, incide, no ponto, a súmula número um do CARF, in verbis:

“Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”.

Sendo assim, deixo de conhecer o recurso na parte submetida ao conhecimento do Poder Judiciário, por vedação expressa da súmula número 01 do CARF.

Além do ponto acima referenciado, discute-se, também, o direito de excluir da base de cálculo do PIS a variação monetária e juros incidentes sobre as provisões técnicas.

Examinando esse ponto, não vislumbro a submissão dessa matéria ao crivo do Poder Judiciário, de modo a inexistir obstáculo ao exame em sede administrativa.

A exclusão da parcela do prêmio destinada a provisão ou reserva técnica encontra respaldada pela norma do inciso VI, do art. 1º, da Lei nº 9.701/1998. A controvérsia gira em torno da correção monetária e dos juros previstos nas condições gerais dos títulos negociados.

Dispõe o inciso VI, do art. 1º da Lei nº 9.701/98:

“VI – no caso de empresa de capitalização, a parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnica”.

Os prêmios recebidos constituem a receita da recorrente com exceção da parcela destinada à formação de provisão técnica. No sentir da fiscalização a legislação só autorizou a exclusão da parcela do prêmio destinada a formar a provisão técnica.

A provisão técnica decore de exigência imposta pela SUSEP, que determinou que a provisão matemática – provisão técnica e o valor de resgate sejam atualizados mensalmente com base no índice previsto para capitalização de recursos como forma de assegurar o cumprimento das obrigações contratuais relativas aos títulos de capitalização.

Tenho como certo que a correção monetária, bem como, o juro adicionado ao valor inicial se revela custo ou despesa para Instituição. O objetivo do sistema controlador dessa atividade é assegurar o aplicador o resgate do montante aplicado, sendo assim, impôs a contabilização mensalmente da atualização e dos juros diretamente aos recursos tomados de terceiros por índice determinado e os juros contratados.

Portanto, por meio desse mecanismo a parcela destinada à provisão técnica se mantém atualizada, se assim não fosse o tempo cuidaria de deprecia-la.

Se o legislador afastou da base de cálculo do PIS a parcela do prêmio destinado à provisão técnica, demonstrando a intenção de não tributar, o mesmo tratamento deva ser dado aos acréscimos decorrentes da atualização monetária e dos juros.

Nesse passo tenho que os acessórios devem acompanhar o principal, permita-me aplicar ao caso um dos princípios norteadores do direito civil.

Assim, tenho como certo o direito da recorrente de excluir da base de cálculo os acréscimos decorrentes da atualização monetária e os juros incidentes sobre a parcela do prêmio destinado a constituir a provisão técnica.

Decadência. Cabe examinar a alegação da perda do direito da Fazenda constituir o crédito tributário apurado no período de 01 de janeiro de 1998 a 30 de novembro de 1998.

O fundamento do Acordo hostilizado é de que, tratando-se de contribuição à seguridade social a Fazenda possui o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

É certo que a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário no prazo de cinco anos a contar do fato gerador. Transcorrido lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador decai esse direito.

O entendimento do Fisco, até então, quando se tratava de contribuição social, com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.212/91, esse direito restava assegurado pelo prazo de 10 (dez) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Entretanto, é sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, é o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o parágrafo 4º, do CTN, que disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o fisco 05(cinco) anos para proceder à homologação.

No caso vertente trata-se de lançamento referente ao período de apuração de 01 de janeiro de 1998 a 30 de novembro de 1998, tendo a contribuinte ciência do auto de infração em 30 de dezembro de 2003, assim sendo, verifica-se que os fatos geradores ocorridos no período mencionado foram alcançados pelo Instituto de Direito da Decadência.

Afastando de vez está discussão em relação ao prazo de decadencial de dez anos para a Fazenda constituir o crédito, recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceram em sede de controle constitucional a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, pondo fim deste modo os questionamentos em relação ao polemico dispositivo que assegurava o interregno de 10(dez) anos.

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou o seguinte enunciado de súmula vinculante publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

“Súmula vinculante 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.

Precedentes: RE 560.626, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel.min. Carmem Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel.min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel.min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF., art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes “Presidente” (DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1).

Assim sendo, com fundamento na Súmula vinculante número 8 entendo que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário decaiu.

Diante do exposto, na parte conhecida do recurso, acolho os argumentos sustentados nas razões recursais em relação à perda do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário referentes aos fatos geradores do período de apuração até novembro de 1998, inclusive, e, dar provimento para afastar da base de cálculo da contribuição a correção monetária e os juros incidentes sobre as parcelas destinadas a constituição da provisão técnica, por essa razão voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a exação em relação ao período acima mencionado. Em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário deixo de conhecer por entender existir concomitância.

Com relação ao recurso de ofício, voto no sentido de conhecer e negar provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Processo nº 19740.000008/2004-72
Acórdão n.º **3403-000.857**

S3-C4T3
Fl. 4



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DOMINGOS DE SA FILHO em 31/05/2011 09:19:39.

Documento autenticado digitalmente por DOMINGOS DE SA FILHO em 31/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCOS TRANCHESI ORTIZ em 02/06/2011 e DOMINGOS DE SA FILHO em 31/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0320.11106.ZVFE

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E7412681ECD4CA9163F029D445771E65D12F31B7