



Processo nº : 10166.011565/2001-72
Recurso nº : 120.759
Acórdão nº : 203-08.737

Recorrente : CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/203 - 120759

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.

DECADÊNCIA. Segundo o Código Tributário Nacional, o prazo para o exercício do direito de lançar é de cinco anos. Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, esse prazo é contado, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, da data do fato gerador do tributo respectivo. **Preliminar acolhida.**

DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS DE MORA. Os depósitos judiciais efetuados integralmente antes do vencimento do tributo, ou se após e antes do lançamento de ofício, com os acréscimos moratórios pertinentes, excluem a exigência dos juros de mora no lançamento realizado para prevenção da decadência.

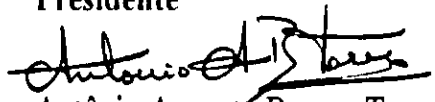
Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido parcialmente na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida: a) por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonseca de Menezes e Otacílio Dantas Cartaxo; e **b) por unanimidade de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso.** A Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins declarou-se impedida de votar. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Marco Aurélio Carvalho Gomes.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
cl/cf



Processo nº : 10166.011565/2001-72

Recurso nº : 120.759

Acórdão nº : 203-08.737

Recorrente : CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário de fls. 334/222 interposto contra a decisão de primeira instância (fls. 323/329) que considerou procedente o lançamento que exige a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS no período de janeiro de 1996 a dezembro de 1998.

A fiscalização apurou que a empresa impetrou ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária referente ao PIS, alegando a inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, que foi julgada improcedente, tendo sido negado provimento à apelação pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Foram apresentados Embargos de Declaração.

Durante o curso da ação a empresa depositou judicialmente o que considerou indevido, tendo a fiscalização constatado que vários depósitos foram intempestivos, sem a atualização de juros e multa moratória e alguns não declarados em DCTF.

O auto de infração se refere aos valores não declarados pela contribuinte e foi lavrado com a exigibilidade suspensa por força do depósito do montante integral (art. 151, II, do CTN) (fl. 295).

A empresa impugnou o lançamento alegando que:

1 - em face do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, operou-se a decadência para o período anterior a setembro de 1996;

2 - a Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, está viciada, pois não poderia abordar matéria referente ao PIS, o que só pode ser feito por Lei Complementar; e

3 - os juros de mora só podem ser cobrados à taxa de um por cento ao mês, tendo a Taxa SELIC natureza financeira.

A decisão recorrida manteve o lançamento, com os seguintes argumentos:

1 - a decadência é regida pelo art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, que estabelece o prazo de dez anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o crédito tributário poderia ser constituído;

2 - não sendo imposto, a contribuição não precisa ter seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes disciplinados por lei complementar (art. 146, "a", da Constituição Federal);



Processo nº : 10166.011565/2001-72
Recurso nº : 120.759
Acórdão nº : 203-08.737

3 - a impugnante optou pela via judicial e renunciou à via administrativa ao impetrar ação ordinária para alegar a inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95 e da Lei nº 9.715/98; e

4 - as inconstitucionalidades levantadas contra a Taxa SELIC não podem ser opostas no âmbito administrativo.

Inconformada a empresa apresenta recurso voluntário para defender os mesmos argumentos levantados na impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10166.011565/2001-72
Recurso nº : 120.759
Acórdão nº : 203-08.737

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e, tendo preenchido as demais formalidades processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

Muito se tem discutido sobre a aplicação do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na definição do regime de decadência a ser submetido às contribuições, tendo o Supremo Tribunal Federal definido, na votação do RE nº 138.284-8 CE, pelo voto do Relator o Ministro Carlos Velloso, que:

"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 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)." (nossos os destaques)

O art. 146, III, 'b', da CF/88, dispõe:

"Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Cumprindo o mandamento constitucional, o Código Tributário Nacional prevê:

"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 à homologação, será de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha



Processo nº : 10166.011565/2001-72
Recurso nº : 120.759
Acórdão nº : 203-08.737

pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Sabemos que a regra de incidência do tributo é que define a sistemática do seu lançamento, sendo que a legislação da contribuição em foco determina ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a sistemática do lançamento por homologação.

Como vimos, nestes casos a contagem do prazo decadencial é estabelecida pelo § 4º do art. 150 susotranscrito, ou seja, os 05 (cinco) anos têm como termo de início a data da ocorrência do fato gerador.

A Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicada, ante a expressa determinação da Constituição Federal, no sentido de que matéria de decadência é de competência restrita à Lei Complementar (art. 146, III, "b"), e tal matéria foi especificamente tratada pela Lei nº 5.172/66 (CTN).

Transcrevo a seguir trecho da obra de Eurico Marcos Diniz de Santi:

"Segundo SACHA CALMON NAVARRO COELHO, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias devem ser disciplinados pelo Código Tributário Nacional." (Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Max Limonad, SP, Decadência e Prescrição no Direito Tributário).

Desta forma, reconheço a ocorrência da decadência, que deve, nos casos de lançamento por homologação, ser regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, tendo alcançado os créditos anteriores a setembro de 1996.

DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95

A recorrente está solicitando em juízo que seja declarada a *"inexistência de relação jurídico-tributária referente à contribuição para o PIS"* (fl. 67), por entender existir *"uma genuína vacatio legis no que pertine à contribuição ao PIS"* (fl. 56).

O Conselho de Contribuintes tem entendimento firmado no sentido de que, ao fazer opção pela discussão judicial de uma determinada matéria, que vem a ser objeto de uma demanda administrativa, deve prevalecer o que for decidido pelo Poder Judiciário, não podendo o recurso administrativo ser conhecido.

DOS JUROS E DA TAXA SELIC

O auto de infração declara textualmente:

"O crédito tributário constituído mediante o presente Auto de Infração ficará com a exigibilidade suspensa por força do depósito do montante integral (art. 151, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional)." (fl. 08).



Processo nº : 10166.011565/2001-72

Recurso nº : 120.759

Acórdão nº : 203-08.737

Esta Câmara tem entendimento firmado no sentido de que o depósito judicial integral do tributo antes do seu vencimento não impede a constituição do crédito pela autoridade administrativa para prevenir a decadência, porém, exclui a exigência de juros de mora no lançamento realizado para prevenir tal decadência, como é de ver-se nos Acórdãos unânimes de nºs 203-08.213 e 203-07.593, sendo Relator o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.

Ante o exposto, não conheço parcialmente do recurso, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer a ocorrência da decadência no período anterior a setembro de 1996 e a inoccorrência da incidência de juros de mora sobre os valores depositados, objeto do lançamento.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES