



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 12 / 2002
Rubrica

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

2º RECORRI DESTA DECISÃO
C RD/201.0.500
C EM. 23 de 12 de 2002
C
Procurador Rep. da Faz Nacional

Sessão : 17 de outubro de 2001
Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DO PARÁ S/A - TELEPARÁ
Recorrida : DRJ em Belém - PA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - Não estando presente no processo uma das situações prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. **PERÍCIA** – A perícia é reservada a situações especiais, sendo desnecessária para apurar valores que exigem meras contas de multiplicar e diminuir. **NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA** - A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu art. 146, III, b, que “cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários”. Por ter natureza tributária, a Contribuição para o PIS/PASEP submete-se às normas do CTN, Lei nº 5.172/66, recepcionada pela nova Carta Magna como Lei Complementar. Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66) “se a lei não fixar prazo à 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”. **PIS/PASEP - DECRETOS-LEIS** nºs 2.445/88 e 2.449/88. **INCONSTITUCIONALIDADE** – Os Decretos - Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram retirados do mundo jurídico com a Resolução nº 49/95 do Senado Federal, considerados como se nunca tivessem existido. Em consequência disso, passaram a valer as regras da Lei Complementar nº 08/70, relativamente ao PASEP. Se, na comparação entre os valores recolhidos com base nos citados decretos leis e os recolhidos com base na Lei Complementar nº 08/70, resultar valores recolhidos a maior, o contribuinte terá direito a repetição do indébito. Em caso contrário, ou seja, os valores recolhidos sejam menores do que os devidos com base na citada lei complementar, tem a Fazenda o direito de formalizar a exigência correspondente. As empresas de economia mista, embora prestadoras de serviços, estão sujeitas ao PASEP, LC nº 08/70, e não ao PIS/REPIQUE previsto na LC nº 07/70, que se aplica às empresas privadas prestadoras de serviços. **IMPUTAÇÃO** - A retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 implicou no retorno das regras da Lei Complementar nº 08/70. Existindo diferenças entre os valores devidos com base na referida lei complementar e os efetivamente recolhidos, as mesmas serão exigidas tendo como referência o mês em que ocorreram, sendo inaplicável ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

caso o instituto da imputação, previsto no art. 163, III, do CTN. SELIC - Nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065/95, é cabível o lançamento de juros tendo como referência a Taxa SELIC. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TELECOMUNICAÇÕES DO PARÁ S/A - TELEPARÁ.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

Jorge Freire
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Iao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.004256/00-51

Acórdão : 201-75.434

Recurso : 117.234

Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DO PARÁ S/A - TELEPARÁ

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada foi autuada relativamente ao PASEP, fatos geradores ocorridos no período de 11/94 a 10/95, por insuficiência de recolhimento.

Em tempo hábil, foi apresentada impugnação, na qual a contribuinte alegou, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade, por haver protocolizado, antes do auto de infração Pedido de Restituição referente ao mesmo período abrangido pelo auto de infração;
- b) decadência dos fatos geradores anteriores a 09/95;
- c) depois do advento da CF/88, art. 239, equipara-se a empresa privada prestadora de serviços e, como tal, está sujeita ao PIS/REPIQUE; e
- d) a Taxa SELIC é inconstitucional, conforme recente decisão do STJ.

A DRJ em Belém - PA julgou o lançamento procedente.

Inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, arrolando bens e reiterando, basicamente, os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Os pontos do recurso são sete, a saber:

1. nulidade;
2. decadência;
3. incidência de PIS/REPIQUE ao invés de PASEP;
4. imputação;
5. Taxa SELIC;
6. perícia; e
7. multa de ofício

A seguir, serão apreciados um a um.

NULIDADE

Alega a recorrente haver protocolizado pedido de repetição de indébito em relação à mesma contribuição e ao mesmo período, o que inibiria a ação fiscal, que considera nula, de vez que seu pedido não foi sequer julgado.

Não procede tal alegação.

A empresa pode pleitear restituição, que será examinada seguindo o rito próprio. Da mesma forma, a Fazenda Nacional pode formalizar a exigência de crédito tributário. Uma iniciativa não impede a outra.

As nulidades, em Processo Administrativo Fiscal, são aquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. A hipótese levantada pela recorrente não se enquadra entre as previstas na referida norma.

DECADÊNCIA

Entende a decisão recorrida que o prazo decadencial, no caso de PASEP, é o previsto pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu art. 45, a seguir transcrito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

“Art. 45 – O direito de a seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (anos) contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.”

Já a recorrente defende a tese de que o prazo é o do art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172/66.

Para apreciar a matéria, cabe, inicialmente, recorrer à Carta Magna, que, em seu art. 146, III, b, estabeleceu o seguinte:

“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;”.

Ora, se a Constituição Federal atribuiu, expressamente, à lei complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência, e tendo recepcionado como tal a Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), será nela que teremos de buscar as regras sobre decadência.

E não se alegue que o PASEP não é tributo. Conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal, as contribuições sociais, embora não sejam tributos, têm natureza tributária.

Por outro lado, o PASEP é arrecadado através do lançamento por homologação, assim tratado pelo CTN (Lei nº 5.172/66), art. 150, § 4º, a seguir transcrito:

“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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

(...)

§ 4º – Se a lei não fixar prazo à 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.”

Dessa forma, ao PASEP aplicam-se as regras acima transcritas do CTN, art. 150, § 4º, **quais sejam:** prazo decadencial de cinco anos, termo inicial, e ocorrência do fato gerador.

Este é o entendimento predominante nesta Câmara.

No presente caso, o auto de infração foi lavrado e o contribuinte cientificado em 10.10.00. **Contando-se cinco anos para trás,** verifica-se que os fatos geradores anteriores a 10.10.95 estão **ao abrigo da** decadência.

INCIDÊNCIA DE PIS/REPIQUE AO INVÉS DO PASEP

Sustenta a recorrente que, após o tratamento isonômico e equiparado que lhe foi contemplado **pela Carta Magna,** cumpre-lhe pagar PIS/REPIQUE, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, e não PASEP, nos termos da Lei Complementar nº 08/70.

Relembremos os fatos.

O PIS foi criado pela Lei Complementar nº 07/70 para as empresas privadas e o PASEP pela **Lei Complementar nº 08/70** para o setor público, inclusive as empresas de economia mista, como é **o caso da** recorrente.

Em 11 de setembro de 1975, pela Lei Complementar nº 26, os dois Fundos foram unificados.

Posteriormente, através dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, foram introduzidas **profundas** modificações na legislação pertinente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

Na seqüência, os referidos decretos-leis foram considerados inconstitucionais, por decisão do Supremo Tribunal Federal, e, posteriormente, retirados do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, como se vê pelas transcrições a seguir:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.
I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo aquele, mais largo, das finanças públicas.
Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC no 8/77 (RTJ 120/1190).
II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).
Inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1988, declarada pelo Supremo Tribunal.
Recurso extraordinário conhecido e provido."

"Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo a seguinte RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nº s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nº s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

*SENADOR JOSÉ SARNEY
Presidente do Senado Federal".*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

A retirada do mundo jurídico dos citados decretos leis resultou na “plena restauração da eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional”, como bem disse o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADIN 652-5-MA.

Com isso, o PIS voltou a reger-se pela LC nº 07/70 e o PASEP pela LC nº 08/70.

A tese da recorrente, à época dos fatos empresa de economia mista, de vez que embora controlada pela União tinha acionistas privados, é a de que a CF/88 tratou empresas de economia mista como privadas e, como tal, sendo exclusivamente prestadora de serviços, está sujeita ao PIS/REPIQUE e não ao PASEP.

Não vejo como prevalecer tal entendimento.

Com a retirada do mundo jurídico dos decretos-leis antes mencionados, as empresas sujeitas ao PIS ficaram sujeitas às regras da LC nº 07/70 e as que eram sujeitas ao PASEP devem seguir a LC nº 08/70 que, em seu art. 8º, expressamente, estabelece:

“Art 8º A contribuição das empresas públicas e sociedades de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios corresponderá à aplicação sobre suas receitas operacionais e transferências recebidas através dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios dos seguintes percentuais:

I - 0,4% (quatro décimos por cento), nas contribuições devidas de 1º de julho de 1971 a 31 de dezembro do mesmo ano;

II - 0,6% (seis décimos por cento), nas contribuições devidas no ano de 1972;

III - 0,8% (oito décimos por cento), nas contribuições devidas no ano de 1973 e nos subsequentes.” (negritei)

Ante a lei, improcede o argumento da recorrente.

IMPUTAÇÃO

Conforme se vê na Descrição dos Fatos de fls. 05, o auto de infração fundamenta-se no fato de que a empresa, à época dos fatos geradores, era de economia mista, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, ficou sujeita às regras da LC nº 08/70.

Por essa razão, entendeu a autoridade lançadora que deveria cobrar a diferença de alíquota entre a referida Lei Complementar (0,8%) e os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (0,65%).

Tomou como base de cálculo os valores constantes da Declaração de Imposto de Renda a partir de julho de 89 até outubro de 95. Procedeu aos cálculos e alocou os pagamentos de tal forma que liquidou os débitos mais antigos com os pagamentos mais recentes, restando débitos somente nos últimos doze meses.

A recorrente insurge-se contra tal procedimento. A decisão recorrida sustenta estar correta a fiscalização e aponta como base legal o art. 163, III, do CTN (Lei nº 5.172/66), a seguir transcrito:

“Art. 163. Existindo simultaneamente de dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.”

Entendo de forma diferente da decisão recorrida. A meu ver, o artigo citado e transcrito não trata da hipótese dos autos. Primeiro, porque não se tratam de débitos vencidos, de vez que a exigibilidade está suspensa pela impugnação e pelo recurso. Segundo, porque não há falar de prescrição quando o processo ainda está em fase de julgamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

No caso, o procedimento correto é tomar a base de cálculo do PASEP, prevista na legislação própria, qual seja, a Lei Complementar nº 08/70, e sobre ela aplicar a alíquota de 0,8% mês a mês, resultando daí os valores a serem recolhidos em cada vencimento. Em seguida, comparar os valores devidos com os recolhidos. Havendo diferenças, formalizar a cobrança no respectivo mês em que ocorreu.

Assiste razão à recorrente, devendo os cálculos serem feitos dessa forma.

TAXA SELIC

Conforme se vê do próprio auto de infração, a base legal para a exigência de juros tendo como referência a Taxa SELIC está na Lei nº 9.065/95, art. 13, a seguir transcrito:

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

Posteriormente, através da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 39, § 4º, foi a regra estendida à restituição e a compensação, como se vê da leitura a seguir:

“Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

A regra, portanto, vale para os dois lados. Nada mais isonômico do que isso.

Registre-se, por oportuno, que não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.065, estando, portanto, em pleno vigor.

Quanto ao entendimento do Ministro Franciulli Netto no REsp nº 215.881, citado e transcrito pelo ilustre Conselheiro-Relator, cabe dizer que o mesmo não foi aprovado pelo STJ, como se vê do texto a seguir, extraído do site do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.gov.br) :

**“Notícias do Superior Tribunal de Justiça
18/04/01 –**

Corte Especial encerra julgamento sobre arguição de inconstitucionalidade da taxa Selic

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesta quarta-feira (18/04), por maioria de votos, pela impossibilidade de examinar o incidente de inconstitucionalidade sobre o uso da taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia, do Banco Central) para fins tributários. De acordo com o entendimento predominante, a inviabilidade processual do STJ fazer um exame sobre a questão se prende apenas ao caso concreto, ou seja, especificamente o recurso especial movido pela Fazenda Nacional contra um grupo de aposentados paranaenses. Nada impede que o tema venha a ser julgado pela Corte Especial em outra circunstância jurídica. O exame da questão foi retomado com o voto do ministro César Asfor Rocha, que havia pedido vista do processo. A exemplo da maioria dos integrantes da Corte Especial, o ministro entendeu que o fato de um eventual exame do mérito da arguição não beneficiar o recorrente (Aylton de Carvalho Silva e outros) e a circunstância de nenhuma das partes ter solicitado tal pronunciamento ao STJ, impediram o exame da inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic em relação a este caso concreto. Os demais ministros da Corte Especial se manifestaram da mesma forma, com exceção dos ministros Ruy Rosado de Aguiar e Eliana Calmon, que se juntaram aos votos discordantes proferidos, anteriormente, pelos ministros Milton Luiz Pereira, Franciulli Netto o relator da matéria. Com a decisão tomada nesta quarta-feira, o recurso especial retornará à Segunda Turma do STJ. O órgão especializado no Tribunal para o exame de questões de direito público irá julgar os aspectos legais envolvidos no processo em que está sendo contestada a aplicação da taxa Selic na restituição do empréstimo compulsório dos combustíveis, estabelecido em 1987.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.004256/00-51
Acórdão : 201-75.434
Recurso : 117.234

A jurisprudência de nossa Câmara, como de resto de todo o Segundo Conselho de Contribuintes, milita no sentido da fiel obediência ao dispositivo legal, razão pela qual, voto pela aplicação da Taxa SELIC a título de juros.

PERÍCIA

A recorrente pede perícia para fazer contas elementares como multiplicar e diminuir. É incabível tal pretensão. No caso, ao abordar a imputação, defini, de forma clara, como devem ser realizadas as contas, não sendo necessário para tal a realização de perícia.

MULTA DE OFÍCIO

Por último, pede a recorrente a exclusão de multas, juros de mora e correção monetária.

Os juros foram abordados no item Taxa SELIC.

Quanto à correção monetária, não existe qualquer exigência no presente processo, sendo inócuo o pedido.

A multa é a de ofício, de vez que o lançamento é de ofício. Está prevista na legislação relacionada às fls. 09 e em nenhum momento foi contestada pela recorrente.

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para considerar ao abrigo da decadência os fatos geradores anteriores a cinco anos da data da ciência, pela contribuinte, do auto de infração (10.10.00), ou seja, anteriores a 10.10.1995.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

SERAFIM FERNANDES CORRÊA