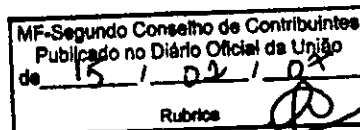




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.003651/2003-39
Recurso nº : 129.551
Acórdão nº : 201-79.165



Recorrente : BEZERRA & OLIVEIRA LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A descrição genérica de fatos relativos a todos os períodos da autuação, relativamente a diferenças apuradas em relação aos valores declarados, constantes de demonstrativos, é suficiente para fundamentar o lançamento.

DECISÕES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. NORMAS TRIBUTÁRIAS COMPLEMENTARES. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

As decisões dos Conselhos de Contribuintes, por não produzirem efeitos normativos, não se caracterizam como normas tributárias auxiliares, para os efeitos previstos no CTN.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MULTA SUPOSTAMENTE CONFISCATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível afastar a aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

PIS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo de decadência conta-se da data do fato gerador, nas hipóteses de haver pagamento antecipado e inexistir dolo, fraude ou simulação.

JUROS DE MORA. SELIC.

O CTN autoriza a lei ordinária a dispor sobre juros de mora de modo diverso do previsto em seu art. 161.

LEI Nº 9.718, DE 1998. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. EFEITOS.

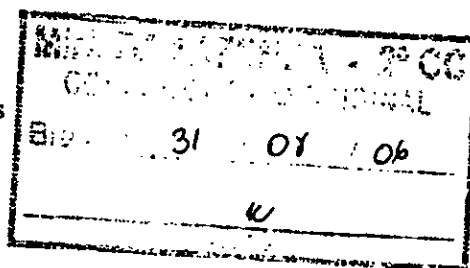
A legislação que altera ou institui contribuições sociais produz efeitos relativamente aos fatos geradores ocorridos posteriormente ao prazo de noventa dias de sua publicação, ainda que relativos ao mesmo mês do término do prazo.

Recurso provido em parte.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10380.003651/2003-39
Recurso nº : 129.551
Acórdão nº : 201-79.165

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BEZERRA & OLIVEIRA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso** para considerar decaídos os períodos anteriores a abril de 1998, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

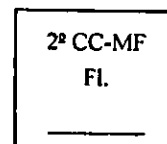
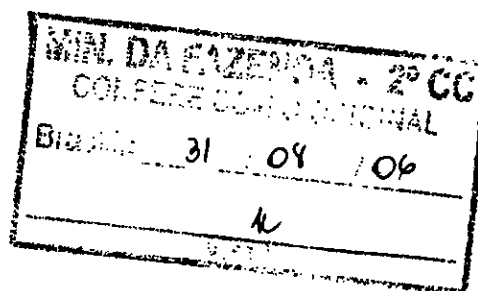
José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.003651/2003-39
Recurso nº : 129.551
Acórdão nº : 201-79.165



Recorrente : BEZERRA & OLIVEIRA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 572 a 585) apresentado contra o Acórdão nº 4.398/2004 (fls. 549 a 565) da DRJ em Fortaleza - CE, que considerou procedente o lançamento de PIS, efetuado em 30 de abril de 2003, relativamente aos períodos de janeiro de 1998 a fevereiro de 2003, nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores do PIS/Pasep demonstrados nas Declarações DIPJ e os valores escriturados nos Livros Registro de Apuração do ICMs e Razão, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

BASE DE CÁLCULO DO PIS.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, para as pessoas jurídicas de direito privado, é o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercida e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas, admitidas as exclusões previstas em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: PIS/PASEP. PRAZO DECADENCIAL.

Para as contribuições sociais a decadência rege-se pelos ditames do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com início do lapso temporal de 10 (dez) anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

JUROS DE MORA - ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE.

A alegação de que os juros moratórios lançados ferem a princípios constitucionais não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, uma vez que se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador é vinculado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERÊNCIA ORIGINAL
Brochão 31 04 06
12

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.003651/2003-39
Recurso nº : 129.551
Acórdão nº : 201-79.165

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: NULIDADE.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

Não tem qualquer fundamento a preliminar de nulidade por ausência de intimação para o contribuinte prestar esclarecimentos; é que o processo administrativo fiscal tem regras próprias, diferente que é do judicial civil ou criminal, sendo assegurado ao contribuinte autuado a ampla defesa e o contraditório através das fases para a impugnação e os recursos, sem prejuízo das oportunidades que venham a lhe ser dadas, a critério da autoridade lançadora, antes da lavratura do auto de infração, como tantas que foram dadas à autuada no decorrer da ação fiscal.

Lançamento Procedente".

Segundo a Fiscalização (fl. 7), verificou-se recolhimentos a menor da Cofins, em face de comparação dos valores declarados com os livros Registro de Apuração do ICMS e Razão e os valores apresentados pela empresa.

Esclareceu, ainda, que, relativamente aos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000, a interessada retificou a Declaração de Imposto de Renda, elevando as receitas auferidas naqueles períodos.

No recurso alegou a interessada que o auto de infração não fundamentou o lançamento, relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2003, e que discorda do argumento da autoridade julgadora de primeira instância de que os autos continham os demonstrativos de apuração relativos aos anos de 2001 e 2002, omitindo-se em relação ao ano de 2003.

Ademais, o Acórdão seria nulo, por não ter enfrentado os argumentos da impugnação relativos ao ano de 2003.

A seguir, alegou que teria ocorrido a decadência de parte do direito do Fisco, à vista das disposições do art. 150, § 4º, do CTN, que não poderiam ser alteradas por lei ordinária.

Também alegou que as decisões dos Conselhos de Contribuintes enquadrar-se-iam nas disposições do art. 100, II e III, do CTN, para efeito da aplicação de penalidades, juros de mora e correção monetária.

No mérito, alegou que a exigência não se sustentaria em relação aos fatos geradores anteriores à vigência da Lei nº 9.718, de 1998, por incluir receitas não operacionais. Como a Lei foi publicada em novembro de 1998, somente poderia ser aplicada, em face do princípio da anterioridade nonagesimal, a partir de março de 1999.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERZ CC - J. FISCAL
BRSBIA 31 08 / 06
N
71570

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.003651/2003-39
Recurso nº : 129.551
Acórdão nº : 201-79.165

Ademais, as alterações de base de cálculo somente poderiam ser efetuadas por meio de leis complementares, conforme previsto no art. 146 da Constituição Federal.

Por fim, voltou-se contra a exigência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, que, segundo alegações, seria ilegal, por não ser fixada por lei, ser taxa remuneratória de capital e representar aumento indireto de tributo.

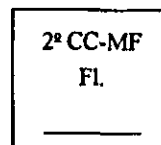
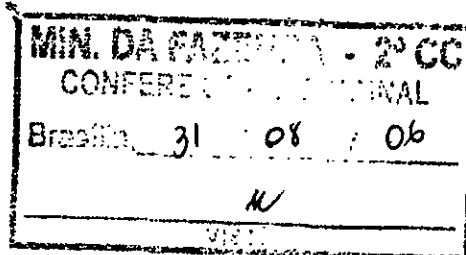
O arrolamento de bens constou das fls. 586 a 614.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.003651/2003-39
Recurso nº : 129.551
Acórdão nº : 201-79.165



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Inicialmente, cabe analisar as questões de nulidade alegadas.

O auto de infração, ao contrário do que alegou a recorrente, fundamentou o lançamento relativamente a todos os períodos lançados.

A descrição dos fatos foi feita em duas etapas: a primeira delas, genérica, relativa a todos os períodos de apuração, inclusive os relativos aos anos de 2001 a 2003, esclareceu que, de acordo com as apurações efetuadas, apuraram-se diferenças não recolhidas; a segunda parte era específica relativamente a certos períodos de apuração.

Portanto, fazendo referência genérica à apuração, pode-se verificar nos demonstrativos as origens dos valores lançados.

Quanto ao Acórdão de primeira instância, é óbvio que se equivocou ao referir-se apenas aos anos de 2001 e 2002. Entretanto, tal equívoco não prejudicou a conclusão, nem a defesa da interessada, uma vez que a situação é idêntica para os três anos.

Quanto à decadência, dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal, que decadência é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e parágrafos, da Constituição Federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN, permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

Ocorre que a Lei nº 8.212, de 1991, não tratou da contribuição para o PIS. As contribuições sociais regidas pela referida lei são o Finsocial (posteriormente substituído pela Cofins) e as contribuições sociais administradas pelo INSS (do empregador e do empregado). Dessa forma, o art. 45 somente se aplica a essas contribuições, tendo a decadência do PIS permanecido sob a regência do art. 150, § 4º, do CTN.

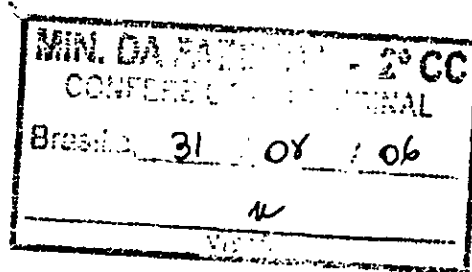
No presente caso o lançamento foi efetuado em 30 de abril de 2003, tendo sido atingidos pela decadência os períodos de apuração até março de 1998.

Quanto aos juros, esclareça-se, inicialmente, que o art. 161 do CTN prevê que, qualquer que seja a razão da falta de recolhimento no prazo legal, devem eles incidir.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.003651/2003-39
Recurso nº : 129.551
Acórdão nº : 201-79.165



O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), permite expressamente que a lei disponha de forma diversa sobre o cálculo dos juros de mora. Dessa forma, prevendo a lei que as taxas sejam calculadas com base na Selic, não há que se falar em ilegalidade.

Ademais, em face das disposições do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, descabe a apreciação, em sede de processo administrativo, de questões que versem sobre inconstitucionalidade de lei, enquanto não houver decisões judiciais a respeito da matéria, cuja aplicação administrativa tenha sido autorizada.

Quanto às decisões dos Conselhos de Contribuintes, como a legislação não atribui a elas efeito normativo, não podem ser consideradas normas tributárias complementares, de acordo com o art. 100 do CTN.

Relativamente às alegações de inconstitucionalidade, a questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento; ou de processo sem jurisdição; ou ainda de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é elementar que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

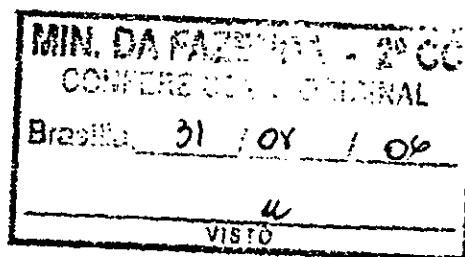
O termo "ampla defesa" deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno, Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte, ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10380.003651/2003-39
Recurso nº : 129.551
Acórdão nº : 201-79.165

Nesse contexto e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor sobre como deve ser tratada a matéria no âmbito do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis. Entretanto, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a “ampla defesa”, no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

Dessa forma, descabe a apreciação, em sede de recurso, de questões como a necessidade de lei complementar para tratar de base de cálculo (questão, aliás, superada desde a ADC nº 1) e confiscatoriedade da multa.

Quanto às demais alegações, conforme se verifica nos quadros demonstrativos (fls. 48 e 49), somente a partir de fevereiro de 1999 é que outras receitas, além do faturamento, foram consideradas na apuração.

Observe-se, no entanto, que o princípio da anterioridade nonagesimal foi aplicado corretamente, uma vez que a Lei nº 9.718, de 1998, foi publicada em 28 de novembro de 1998, produzindo efeitos a partir de 26 de fevereiro de 1999. Como o fato gerador relativo ao mês de fevereiro ocorreu no dia 28, a lei produziu efeitos ainda em relação a esse mês.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, considerando decaídos os períodos de apuração até março de 1998.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

