



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

Recorrente : **INDÚSTRIA E COMÉRCIO XAVANTE LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Recife - PE**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/203 - 117267

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da exigência das Contribuições ao PIS. **Preliminar rejeitada.**

DECADÊNCIA. As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b", e 149 da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. A falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição Federal, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Preliminar acolhida.

PIS. SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA. A falta de recolhimento do PIS enseja a sua exigência por meio de lançamento de ofício, sendo legítima a aplicação da multa punitiva de 75%, em conformidade com o art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora, nos termos da Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados inclusive no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa (Decreto-Lei nº 1.736/79).

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD). Com a edição do Decreto nº 2.194/97 e da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, os recursos que pedem a exclusão da incidência da TRD entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991 perderam seu objeto, por haver reconhecimento expresso da administração de que o referido índice não pode ser aplicado naquele período. A própria Instrução Normativa prevê a exclusão de ofício dos encargos decorrentes da TRD do período



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

mencionado. Após 29 de julho de 1991, a exigência da TRD é legítima sob a forma de juros.

TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser, de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC.

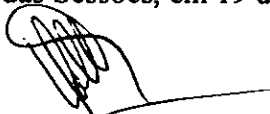
RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA. Aplica-se a fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da ocorrência. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, e do ADN COSIT nº 01/97.

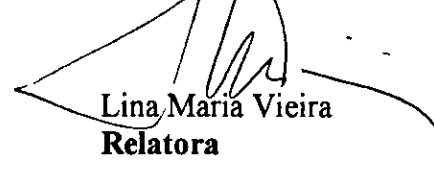
Recurso provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA E COMÉRCIO XAVANTE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade votos, em rejeitar a preliminar de arguição de inconstitucionalidade; e II) por maioria de votos: a) em acolher a preliminar de decadência; e b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Maria Cristina Roza da Costa e Otacílio Dantas Cartaxo, quanto à preliminar de decadência e à semestralidade de ofício.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO XAVANTE LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou parcialmente procedente o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1994 a dezembro de 1998.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 143 a 147, arguindo, em preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários referentes ao período de janeiro a julho de 1994 e, no mérito, reconhece a falta de recolhimento apontada no auto de infração, mas insurge-se contra a multa de ofício de 75% aplicada, alegando a espontaneidade em escriturar e declarar a contribuição apurada, além de a mesma ser abusiva, confiscatória e vedada pelo art. 150, IV, da Constituição Federal/88, bem como contra os juros moratórios mensais, TRD e SELIC, por serem inconstitucionais e incompatíveis com a própria política do Governo.

Julgando o feito, às fls. 155 a 161, a autoridade monocrática manteve parcialmente a exigência, afastando a preliminar de decadência argüida, vez que o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, estabelece o prazo de dez anos para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

Quanto à aventada inconstitucionalidade da multa e dos juros de mora, TRD e Taxa SELIC, fundamenta o julgador *a quo* que foge à competência da autoridade administrativa a apreciação de inconstitucionalidade das leis, matéria afeta ao Poder Judiciário.

No mérito, pondera que a interessada não trouxe aos autos prova de que tenha apresentado as DCTF nos períodos de 1994 a 1998, sendo pois insuficiente a mera alegação para tornar ineficaz a imposição da multa de ofício.

Invocando o disposto no art. 3º da IN SRF nº 06/2000, a autoridade singular cancelou o lançamento do PIS, relativo aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Irresignada com a decisão monocrática a interessada interpôs, com guarda de prazo, o recurso voluntário dirigido a este Colegiado, às fls. 166 a 169, reiterando os mesmos argumentos expendidos em sua peça impugnatória e alegando que no processo principal referente ao IRPJ a autuada apresentou as DCTF, no início da fiscalização, sendo as mesmas objeto de multa específica naquele processo, ainda *sub judice*, e apresentou as declarações de rendimentos dos anos-base fiscalizados, discordando da aplicação da multa de ofício de 75%,



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

capitulada no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, sob a alegação de que referida lei revogou as disposições contidas nos art. 895 e 986 do Regulamento do Imposto de Renda, mas cujos efeitos somente começaram a surtir a partir de 1º de janeiro de 1997, não podendo retroagir a anos pretéritos, por contrariar normas contidas no art. 105 do CTN.

À fl. 150 foi juntado o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, com a constatação de que a soma dos créditos tributários de responsabilidade do sujeito passivo ultrapassa 30% de seu patrimônio conhecido.

É o relatório.



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se acompanhado do arrolamento de bens previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 com as alterações introduzidas pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.973-60/00 e reedições posteriores. Dele conheço.

PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

A recorrente suscita, em preliminar, a decadência de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a julho de 1994, sob a alegação de que o PIS está sujeito ao prazo decadencial de cinco anos, previsto no Código Tributário Nacional, e não de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, como fundamentou a autoridade singular.

A meu ver, procede a argumentação da recorrente.

Apesar de não caber a este Colegiado, integrante do Poder Executivo, negar aplicação a dispositivo legal enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, entendo que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica ao PIS, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito de a Seguridade Social constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 8.212/91, os créditos relativos ao PIS são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem mencionados dispositivos legais, *in verbis*:

"Art. 33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'd' e 'e' do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente". (grifei)

"Art. 45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os artigos 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

§ 5º O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão.

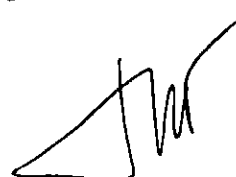
§ 6º O disposto no § 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral."

Assim, entendo que a aplicabilidade de mencionado art. 45 e demais parágrafos tem como destinatária, unicamente, a Seguridade Social, e as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, proferido no julgamento do RE nº 138.284/8/CE pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 1º de julho de 1992:

"As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em I.a Contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239) [...]"

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

 6



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, 'a'). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e 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)." (negritei)

Caracteriza-se o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquela cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *in verbis*:

"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 ele de 5 (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".

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, Relator-Designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

"Em conclusão:

- a) nos impostos que comportam lançamento por homologação ... a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;*
- b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;*



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de 'c' e 'd' acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas: (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e reproduzo, em parte:

"Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada 'Modalidades de Lançamento' estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de 'lançamento por declaração.' Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir '... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o '... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código que o prazo quinquenal teria início a partir 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada.'

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

'Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de 'auto-lançamento.'

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

que 'o lançamento por homologação ... opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obviedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao 'conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado', na linguagem do próprio CTN." (negritei)

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS para os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 1994, vez que o auto de infração foi lavrado em 01/07/99, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

A segunda preliminar levantada diz respeito à inconstitucionalidade da cobrança de multa de ofício, juros de mora, TRD e Taxa SELIC.

Como bem decidiu a autoridade *a quo*, a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102 da Carta Magna, não cabendo, portanto, à autoridade administrativa, apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão-somente a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

Nesse sentido se apresenta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda que, unanimemente, reconhecem que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal).

Com maestria, enfrentou a presente questão o eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

"Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, 'b', da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional". (negritei)

Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

 12



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chegue-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI).” (negritei)

Em razão do exposto, acolho a preliminar de decadência e rejeito a de inconstitucionalidade de lei.

MÉRITO

SEMESTRALIDADE LEVANTADA DE OFÍCIO

No mérito, constato que a recorrente se conforma com a cobrança da Contribuição ao PIS do período de julho de 1994 a dezembro de 1998, insurgindo-se, apenas, contra a multa de ofício de 75% aplicada, alegando a espontaneidade em escriturar e declarar a contribuição apurada, além de a mesma ser abusiva, confiscatória e vedada pelo art. 150, IV, da Constituição Federal/88, bem como contra os juros moratórios mensais, TRD e SELIC, por serem inconstitucionais e incompatíveis com a própria política do Governo.

Verifico, ainda, que a autoridade singular, ao proferir sua decisão, cancelou o lançamento do PIS, relativo aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, com fulcro no art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 06/2000.

Assim, estando abrangidos pela decadência os períodos de janeiro a junho de 1994 e cancelado pela autoridade singular o lançamento do PIS relativo aos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, resta da exigência os períodos de julho a dezembro de 1994, janeiro a setembro de 1995, e janeiro de 1996 a dezembro de 1998.

Antes, portanto de enfrentar o questionamento sobre a multa de ofício e os juros moratórios, resolvo levantar, de ofício, a questão relativa à semestralidade do PIS, a despeito da posição adotada por alguns de meus pares de que “*decisões reiteradas sobre determinada matéria não se constitui em motivo suficiente para que se deva atribuir ao julgador*



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

administrativo o dever de aplicá-las a todos os julgados em que a mesma não tenha sido argüida na fase impugnativa”.

E o faço, por entender que esta é a solução mais justa frente à evidência dos fatos, ou seja, a mudança de interpretação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, adotada pelas nossas Cortes administrativa e judicial, e, também, porque penso que a economia deve sempre orientar os atos processuais, evitando gasto de tempo e dinheiro, inutilmente, ao Poder Público e aos contribuintes, na medida em que a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais¹ e o Superior Tribunal de Justiça², após acaloradas e extensas discussões administrativas e judiciais, respectivamente, decidiram que a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, no art. 6º, parágrafo único (*“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente”*), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória no. 1.212, de 28/11/95, que conferiu novo tratamento ao PIS, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada “o faturamento do mês anterior”.

Assim, em face da jurisprudência dessas Cortes e, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da verdade real, da legalidade, da economia processual, da celeridade, e da isonomia, entendo ser cabível o pronunciamento desta Câmara sobre fato superveniente, não havendo que se cogitar em vulneração do art. 515 do CPC e inexistindo, também, contrariedade ao disposto no art. 517 de referido diploma legal, não implicando julgamento *extra petita*, conforme o disposto no art. 462 do CPC, *verbis*:

“Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”,

Logo, para o período compreendido entre outubro de 1988 e fevereiro de 1996 (ADIN nº 1.417-0 e IN SRF nº 06/2000), deve a exigência da Contribuição ao PIS ser calculada mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo.

¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Pretende a recorrente ver afastada a aplicação da multa de ofício, alegando que apresentou as Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF quando do início da fiscalização de IRPJ, cujo processo encontra-se, ainda, *sub judice*, tendo sido aplicado multa específica naqueles autos e que os fatos geradores e respectivos débitos do PIS foram devidamente escriturados e informados nas Declarações de Rendimentos – IRPJ apresentadas, constituindo-se estas informações como verdadeiras e de confissão de dívidas.

Efetivamente, os débitos tributários informados regularmente pelo contribuinte em DCTF, antes do início da ação fiscal, formaliza a exigência dos créditos tributários nela descritos e, se não forem pagos no prazo de vinte dias após seu início, deverão ser comunicados à PGFN para fins de inscrição na Dívida Ativa da União, conforme determina a IN SRF nº 77/98.

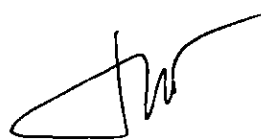
Assim, para eximir-se da aplicação da multa de ofício deve o contribuinte, mesmo desobrigado, em virtude dos limites estabelecidos em lei, levar ao conhecimento da autoridade lançadora os valores relativos às contribuições e tributos devidos, através da apresentação da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, obrigação acessória imprescindível para conferir liquidez e certeza à obrigação tributária e afastar a imposição de penalidade de ofício sobre os valores declarados e não recolhidos.

O Termo de Início de Fiscalização, lavrado às fls. 17, intimou a contribuinte a pagar os tributos e contribuições já declarados, até o vigésimo dia subsequente ao recebimento de mencionado Termo, com os benefícios de procedimento espontâneo, previsto nas Leis nºs 9.430/96, art. 47, e 9.532/97, art. 70, II, ou, caso não tenha cumprido a obrigação acessória de apresentar as DCTF, a faculdade de fazê-la com a redução de 50% da multa, no prazo da intimação.

Entretanto, nenhum desses procedimentos foi adotado pela recorrente, que se limitou a discordar da multa de ofício aplicada, alegando ter apresentado as declarações, sem contudo carrear aos autos prova capaz de elidir o lançamento da multa de ofício.

Quanto à arguição de que a multa de ofício de 75%, capitulada no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, foi revogada pelas disposições contidas nos arts. 895 e 986 do RIR, e seus efeitos somente começaram a surtir a partir de 1º de janeiro de 1997, não podendo retroagir a anos pretéritos, por contrariar normas contidas no art. 105 do CTN, não tem qualquer procedência.

Conforme bem decidiu a autoridade monocrática, a multa de ofício não tem qualquer natureza confiscatória. Sua imposição está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no pagamento dos tributos e a evasão fiscal.

 15



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

Não dando o sujeito passivo cumprimento ao seu dever tributário, o órgão fiscalizador efetua o lançamento de ofício e constitui o crédito tributário que deixou de ser pago, acrescido dos encargos legais moratórios e das penalidades pecuniárias resultantes da infração cometida.

Portanto, a multa de ofício é cobrada não só quando há falta de declaração, declaração inexistente, mas também quando há falta de recolhimento, aplicando-se perfeitamente ao caso em epígrafe.

Assim, a multa a ser aplicada nesses casos é a de ofício, visto que a falta de recolhimento da Contribuição ao PIS e de declaração foi detectada e exigida através de procedimento fiscal, fato esse que exclui a espontaneidade do contribuinte e afasta a incidência de penalidade menos gravosa, como é o caso da multa moratória.

A Lei nº 9.430/96 trouxe, em seu bojo, a redução do percentual da multa de ofício de 100% para 75% e, ao contrário do que alega a recorrente, seus efeitos retroagem para beneficiar, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN, que reza:

"Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática." (negritei)

Assim, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/66 – CTN, e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97, que determina, inclusive, a redução de ofício das multas impostas, foram as mesmas devidamente reduzidas e com acerto aplicadas pela fiscal autuante.

JUROS DE MORA

Quanto à exigência dos juros de mora, sua imposição decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária".



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

Não pode prosperar, portanto, o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito implica na suspensão dos juros de mora.

Consoante legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis*:

"Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial".

Assim, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA – TRD

Com relação à aplicação da TRD, mesmo não abordando a constitucionalidade e legalidade das leis vigentes no País, posto que a autoridade administrativa não tem competência sobre tais assuntos, constato que, após a edição da Lei n. 9.430/96, adveio a Instrução Normativa nº 32/97, determinando a subtração de sua incidência no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Porém, quanto ao período posterior à edição da Medida Provisória 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218/91, o Poder Judiciário tem entendido que a aplicação da TRD como juros deve ser mantida, por ser legítima.

TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC

Quanto à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte no período de tempo até seu efetivo recolhimento.

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, e os arts. 26 da MP nº 1.542/96, 30 da MP nº 1.770/98 e reedições, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispõem de forma diversa, razão pela qual não merece reparo a decisão recorrida.

Observe-se que, relativamente aos débitos da Fazenda Nacional para com o contribuinte, esta também é a taxa aplicada, até que seja efetivada, por parte do órgão tributante, a restituição ou compensação do tributo. Desta forma, a aplicação da Taxa SELIC, com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não sofre de qualquer mácula de ilegalidade.

 17



Processo nº : 10435.001279/99-60
Recurso nº : 117.267
Acórdão nº : 203-08.040

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade, declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos até o mês de junho de 1994, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para reconhecer que a base de cálculo do PIS, até 29 de fevereiro de 1996, inclusive, deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, conforme as LCs nºs 7/70 e 17/73 e legislações posteriores válidas, e, de março de 1996 a dezembro de 1998, com base na Lei nº 9.715/98, mantendo a aplicação da multa de lançamento de ofício, juros de mora, Taxa Referencial Diária e Taxa SELIC, como constante do lançamento.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002



LINAMARIA VIEIRA