



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.011487/00-63  
Recurso nº : 121.868  
Acórdão nº : 202-14.803

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Segunda Câmara

2º CC-MF  
Fl.

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/202-121868

Recorrente : RIOMAR CENTROS COMERCIAIS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 11/03/2004  
  
VISTO

**DECADÊNCIA.** Tendo havido recolhimentos parciais, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se opera em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS -** A competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes deve ser exercida com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.

**Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**RIOMAR CENTROS COMERCIAIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, quanto a decadência.** Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres. **II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso, quanto a Taxa SELIC.** Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Gabriela Toledo Watron.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Eduardo da Rocha Schmidt  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.  
cl/opr



Processo nº : 10580.011487/00-63  
Recurso nº : 121.868  
Acórdão nº : 202-14.803

Recorrente : RIOMAR CENTROS COMERCIAIS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício da Contribuição para Financiamento para Seguridade Social – COFINS, para exigência de receitas de aluguel não incluídas da base de cálculo do tributo nos períodos de apuração de janeiro a outubro de 1995, bem como para exigência de valores não declarados em DCTF no ano calendário de 1999.

O lançamento foi julgado procedente por acórdão proferido pela 4ª Turma de julgamento da DRJ de Salvador, Bahia, que recebeu a seguinte ementa:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*

*Data do fato gerador: 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995, 31/10/1995, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*Apurada a falta de recolhimento da COFINS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.*

*RECEITA DE ALUGUÉIS.*

*As receitas decorrentes da locação de imóveis estão sujeitas ao recolhimento da COFINS.*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*A multa de ofício a ser aplicada em procedimentos ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época da constituição do respectivo crédito tributário.*

*JUROS DE MORA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.*

*A lei definiu a utilização da SELIC para o cálculo dos juros de mora, em consonância com o dispositivo no CTN.*

*Lançamento Procedente”.*

Inconformada, interpôs a Contribuinte recurso voluntário onde, basicamente, alegou o seguinte:



**Processo nº :** 10580.011487/00-63  
**Recurso nº :** 121.868  
**Acórdão nº :** 202-14.803

- a) que à Fazenda Nacional teria decaído o direito de constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração de janeiro a outubro de 1995, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;
- b) que nos períodos de apuração de janeiro a outubro de 1995, a COFINS não incidiria sobre receitas de aluguel; e
- c) que seria inconstitucional e ilegal a cobrança de juros calculados segundo a variação da Taxa SELIC.

É o relatório.



Processo nº : 10580.011487/00-63  
Recurso nº : 121.868  
Acórdão nº : 202-14.803

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT**

Sendo tempestivo o recurso passo a decidir.

Como relatado, a autuação se deu em razão de a Contribuinte ter efetuado “recolhimentos insuficientes” do PIS nos períodos de apuração em questão.

Assim, tendo havido antecipação do pagamento, tenho por aplicável a norma do § 4º do artigo 150 do CTN, e considero como termo inicial para o cômputo do quinquênio legal a ocorrência do fato gerador, conforme reiterada jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, como se vê das ementas a seguir transcritas:

*“TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Art. e 173, I, do CTN).*

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
- 4. Recurso especial improvido.”*

(RE 183603-SP, ac. unân. da 2ª T. do STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 13.8.2001)

*“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de Divergência acolhidos.” (destaques meus) (EmDiv no REsp 101407-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. unân. da 1ª Seção do STJ, DJU 8.5.2001).*

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 22 de dezembro de 2000, tem-se por operada a decadência do direito de constituir o crédito tributário, com relação aos fatos geradores anteriores a 22 de dezembro de 1995, devendo, neste particular, ser cancelada a autuação.

O segundo ponto a ser enfrentado diz respeito à aplicação de juros de mora calculados segundo a taxa SELIC, conforme o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995:



Processo nº : 10580.011487/00-63  
Recurso nº : 121.868  
Acórdão nº : 202-14.803

*"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 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com redação dada pelo art. 6º da Lei 8.850, de 28 de janeiro 1994, e pelo art. 90 da Lei 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."*

Como o referido dispositivo legal não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tenho por inviável, nos estreitos lindes do contencioso administrativo, afastar sua aplicação à espécie, por faltar competência a este Colegiado para afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, conforme reconhecido por pacífica jurisprudência administrativa:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não está inquinada de nulidade a decisão prolatada em consonância com as normas reguladoras da exação e não faz coisa julgada em matéria fora de sua área de competência, mormente quando deixa de apreciar argumentos voltados à inconstitucionalidade e ilegalidade de normas legais vigentes.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.*

*INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posterior ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.*

*Recurso não conhecido."*

*(1º C. C., 5ª Câ., Ac. 105.13.357, Rel. Álvaro Barros Moreira Lima, v. u., j. em 8.11.2000)*

*"NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela*



Processo nº : 10580.011487/00-63  
Recurso nº : 121.868  
Acórdão nº : 202-14.803

*discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.*  
**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS- A competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes deve ser exercida com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.**

**SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO - MULTA -Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias se o lançamento foi formalizado após a incorporação.**

*Recurso provido em parte."*

(1º C. C., 1ª Câm., Ac. 101-93.572, Rel. Sandra Maria Faroni, v. u., j. em 21/08/2001)

**"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. PIS - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - A constatação da insuficiência de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para formalizar sua exigência, além da aplicação da multa respectiva.**

*Recurso a que se nega provimento."*

(2º C. C., 1ª Câm., Ac. 201.75.733, Rel. Serafim Fernandes Côrrea, v. u., j. em 22.01.2002)

**"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, 'a', e III, 'b', da Constituição Federal. SIMPLES - OPÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA - LEI Nº 9.317/96 - A partir da Lei nº 9.528/97, que acrescentou o § 4º, ao art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a execução de serviços de escavação e reaterro de solo compreende-se na atividade de construção civil, na categoria de benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, incluindo-se nas situações impeditivas da opção pelo SIMPLES.**

*Recurso a que se nega provimento."*

(2º C. C., 2ª Câm., Ac. 202-12.861, Rel. Ana Neyle Olympio Holanda, v. u., j. em 21.3.2001)



Processo nº : 10580.011487/00-63  
Recurso nº : 121.868  
Acórdão nº : 202-14.803

***“NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. 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). Preliminar rejeitada. PIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A denúncia espontânea ao Fisco, de débito em atraso, acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros de penalidade, inclusive, multa de mora.***

***Recurso provido.”*** (destaques meus)

(2º C. C., 3ª Câm., Ac. 203.08.132, rel. Lina Maria Vieira, v. u., j. em 17/04/2002)

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário para acolher a alegação de decadência e negar provimento quanto ao mais, mantendo o lançamento de juros conforme a variação da taxa SELIC.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT //