



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/203-117015

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.001678/99-11
Recurso nº : 117.015
Acórdão nº : 203-08.432

Recorrente : JOSÉ OLNEM MARCELLINI CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 08 / 2003
Rubrica

NORMAS PROCESSUAIS. CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete às instâncias julgadoras administrativas o exame da norma jurídica sob o ângulo de sua alegada inconstitucionalidade, a não ser quando esta tiver sido reconhecida e pacificamente confirmada em súmula emanada do Poder Judiciário. **Preliminar de inconstitucionalidade rejeitada.**

PIS. DECADÊNCIA. a) *“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. À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.”* b) 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.

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **JOSÉ OLNEM MARCELLINI CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade; e II) por maioria de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do**



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

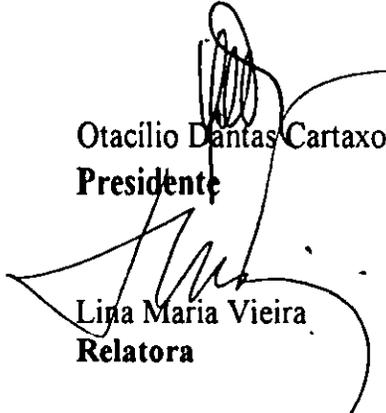
2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10660.001678/99-11
Recurso nº : 117.015
Acórdão nº : 203-08.432

voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Maria Cristina Roza da Costa e Otacilio Dantas Cartaxo.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002.


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Antônio Lisboa Cardoso (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10660.001678/99-11
Recurso nº : 117.015
Acórdão nº : 203-08.432

Recorrente : JOSÉ OLNEM MERCELLINI CIA. LTDA.

RELATÓRIO

O contribuinte, qualificado nos autos, recorre a este Colendo Conselho, da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente em parte o lançamento, consubstanciado no auto de infração de fl. 01 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1992 a novembro de 1994, por infringência ao art. 3º, “b”, da LC nº 7/70, art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; arts. 3º e 4º da Lei nº 7.691/88, art. 69, IV, “b”, da Lei nº 7.799/89, com a nova redação dada pelo art. 5º da Lei nº 8.019/90, arts. 2º, IV, “b”, da Lei nº 8.218/91, art. 53, IV, da Lei nº 8.383/91, art. 83, III, da Lei nº 8.981/95, arts. 2º, I, 3º e 8º, I, e 9º da MP nº 1.212/95 e arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da MP nº 1.249/95 e reedições.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente, e por meio de procurador legalmente habilitado (fls. 73/74), a impugnação de fls. 63 a 72, informando que em 28.04.95 ajuizou ação ordinária contra a União (Proc. nº 95.13840-9), insurgindo-se contra a exigência do PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, para que lhe fossem restituídos os valores excedentes aos devidos com base na LC nº 7/70, tendo obtido êxito conforme acórdão proferido pela Quarta Turma do TRF da 1ª Região.

Levanta preliminar de decadência com relação aos períodos anteriores a outubro de 1994, em face do disposto no art. 150, § 4º, do CTN e aponta que, apesar de encontrar-se preclusa a possibilidade da União de insurgir-se contra os cálculos por ela apresentados na ação judicial, a alíquota correta a ser aplicada é de 0,5% e não 0,75%, vez que a LC nº 17/73 não foi recepcionada pela Constituição de 88, conforme se infere do art. 239 da Carta Magna. Cita para respaldar seu entendimento, vários acórdãos do TRF da 1ª Região e trechos de decisão DRJ-JFA/MG nº 0151/99.

Julgando o feito, às fls. 82 a 86, a autoridade monocrática decidiu pela procedência parcial do lançamento, para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública proceder o lançamento relativo ao fato gerador ocorrido em fevereiro de 1989, com fulcro no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83, afastando o questionamento da inconstitucionalidade da LC nº 17/73, mantendo o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora, como constante da exação.

Irresignada e com guarda de prazo, a recorrente apresenta sua peça recursal às fls. 92 a 105, arguindo, em preliminar, decadência do direito de a Fazenda Nacional de efetuar o lançamento, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, vez que o auto de infração somente foi lavrado em 18 de outubro de 1999.

No mérito, alega que a base de cálculo do PIS, constante do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador e que a alíquota aplicável é de 0,5%, vez que o adicional de 0,25% de que trata a LC nº 17/73 não foi



Processo nº : 10660.001678/99-11
Recurso nº : 117.015
Acórdão nº : 203-08.432

recepcionado pela nossa Carta Magna (art. 239 CF/88), requerendo, por fim, a nulidade do auto de infração.

À fl. 113 consta recolhimento do depósito recursal previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72, com redação alterada pela MP nº 1.621-30/97 e reedições.

É o relatório.



Processo nº : 10660.001678/99-11
Recurso nº : 117.015
Acórdão nº : 203-08.432

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

O presente litígio traz à baila a preliminar de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 17/73 e, no mérito, a apreciação do instituto da decadência e a quantificação da base de cálculo do PIS, ínsita no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70

PRELIMINAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da LC nº 17/73, cabe ressaltar que a interessada não ingressou com ação judicial questionando a inconstitucionalidade da LC nº 17/73, não existindo, em consequência, decisão judicial que lhe favoreça, na via de controle difuso, ou decisão do Supremo Tribunal Federal, na via de controle concentrado que lhe possa ser estendida.

Assim, vinculada ao princípio da legalidade, consagrada no art. 137 da CF/88, não há como se afastar a incidência do adicional de 0,25% criado pelo art. 1º da LC nº 17/73, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

DECADÊNCIA

Procede a alegação da recorrente de que a Contribuição para o PIS tem natureza tributária e está sujeita ao prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a integrar o Sistema Tributário Nacional, sendo esse entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência. Nesse sentido é o posicionamento do Eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento RE n] 146.773-SP.

Dispõem os arts. 146, III, “b”, e 149 da Constituição Federal de 1988:

“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; (negritei)

5



Processo nº : 10660.001678/99-11

Recurso nº : 117.015

Acórdão nº : 203-08.432

ART.149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (negritei)

Assim, deve a Fazenda Pública seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional, que tem eficácia de lei complementar, e só podem ser modificadas por outra lei complementar e não por lei ordinária. Nesse sentido decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Colegiado, em Sessão de 17.04.2001 (Acórdão CSRF/1-3.348).

Sobre o assunto, 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 1 de julho de 1992:

“As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em 1.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 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 aquele 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, *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

JW 6



Processo nº : 10660.001678/99-11
Recurso nº : 117.015
Acórdão nº : 203-08.432

prêvio 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”

Este é o entendimento do STJ, por sua Primeira Seção, manifestado nos Embargos de Divergência no REsp nº 101.407 – SP, em Sessão de 07.04.00, tendo como relator o Eminentíssimo Ministro Ari Pargendler, cujo voto transcrevo, em parte:

“Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 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, porque lhe faltará objeto; o controle fiscal tem por objeto, sempre, o pagamento antecipado do tributo, resultando ou na respectiva homologação ou no lançamento de ofício das diferenças eventualmente devidas.

Aí a constituição do crédito tributário deve observar, não mais o artigo 150, § 4º, mas o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, tal como já decidia a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, consolidada na Súmula no. 219, a saber:

“Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador”.

O enunciado é casuista, na medida em que se refere a contribuições previdenciárias, mas o princípio nele estabelecido abrange todos os tributos lançados por homologação, neste gênero incluído o ICMS”.

Na mesma esteira de pensamento posiciona-se o STJ, por sua Segunda Turma, no RE nº 279.473-SP, em 21.02.2001, cuja ementa é a seguinte:

“TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA-LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 PAR. 4 E 173 DO CTN).



Processo nº : 10660.001678/99-11
Recurso nº : 117.015
Acórdão nº : 203-08.432

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador (art. 150, par. 4, 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 normas circunstanciais, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Recurso especial provido”.

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 de constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, para os fatos geradores ocorridos até setembro de 1994, vez que o auto de infração foi lavrado e cientificado ao contribuinte em 25 de outubro de 1999 (AR fl. 61).

SEMESTRALIDADE DO PIS

Referida matéria encontra-se, atualmente, pacificada, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

“... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, 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 MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior” (art. 2º) ...”.

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos do PIS devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

ALÍQUOTA APLICÁVEL SOBRE O FATURAMENTO

8



Processo nº : 10660.001678/99-11

Recurso nº : 117.015

Acórdão nº : 203-08.432

No que diz respeito à alíquota aplicável sobre a base de cálculo do PIS, reza o art. 3º, "b", da LC nº 7/70 que, a partir do exercício de 1974, ela será de 0,50%. Através da LC nº 17/73, art. 1º, foi criado um adicional de 0,125% no exercício de 1995 e de 0,25%, no exercício de 1976 e subsequentes.

Portanto, a partir do exercício de 1976, passou a incidir sobre a base de cálculo do PIS a alíquota de 0,75% e não 0,50%, como calculou a recorrente, não podendo ser aceito o argumento por ela apresentado, de que o adicional de 0,25% não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pelos motivos expostos na preliminar.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para declarar 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 até setembro de 1994, reconhecendo que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, cabendo à autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, a devida aferição da certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002.



LINA MARIA VIEIRA