



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

RECURSO ESPECIAL
Nº 203-117014

Recorrente : DISMAR LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 02 / 2003
Rubrica *[Assinatura]*

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. DECADÊNCIA.
Segundo o Código Tributário Nacional, o prazo para o exercício do direito de lançar é de cinco anos. Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, esse prazo é contado, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, da data do fato gerador do tributo respectivo.
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.

ALÍQUOTA – A alíquota da Contribuição para o PIS é de 0,75%, consoante Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73.

Recurso provido.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

I) por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora), Renato Scalco Isquierdo e Otacílio Dantas Cartaxo. Designado o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres para redigir o acórdão quanto à decadência; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2002.

[Assinatura]
Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

[Assinatura]
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 10660.001688/99-75

Recurso nº : 117.014

Acórdão nº : 203-08.284

Recorrente : DISMAR LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Juiz de Fora - MG, referente à autuação por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativo ao período de 02/89; 02/90 a 03/91; 05/91; 07 a 12/91; 02/92 a 06/94, e 08 a 12/94, no valor total de R\$2.688,91.

A decisão monocrática assim resumiu o feito fiscal e a impugnação:

“O precitado lançamento decorreu da verificação, nos trabalhos de auditoria fiscal realizados junto à empresa, de falta de recolhimento da mencionada contribuição relativa aos períodos de apuração fevereiro de 1989, fevereiro a dezembro de 1990, janeiro a março, maio, julho a dezembro de 1991, fevereiro de 1992 a dezembro de 1993, janeiro a junho e agosto a dezembro de 1994, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 02/05 e Relatório Fiscal de fls. 27/28.

Em sua peça impugnatória, às fls. 70/78, a autuada, primeiramente, após narrar toda a tramitação do Processo Judicial nº 95.13840-9, afirma que não consta que a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha se insurgido contra os cálculos apresentados pela autuada, tendo-os enviado a DRF/Varginha/MG somente para serem conferidos, se insurgindo a União Federal tão-somente quanto ao fato de os valores contidos nos DARF que comprovam o pagamento indevido não terem sido apreciados pela Fiscalização, e conclui pela preclusão do direito da União Federal de se insurgir contra os cálculos por ela apresentados nos autos da ação judicial em comento.

Invoca, a seguir, o instituto da decadência, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional, considerando que a contribuição em tela está sujeita ao lançamento por homologação;

Argumenta, também, que o cálculo da contribuição é sobre o faturamento e que a alíquota correta é de 0,50%, trazida pela Lei Complementar nº 07/70, e não 0,75%, conforme efetivado pelo Fisco, visto que o adicional de 0,25% trazido pela Lei Complementar nº 17/73 ‘não foi recepcionado pela nova ordem constitucional’, conforme se infere do artigo 239 da Carta Magna. Cita, para respaldar seu entendimento, várias ementas de acórdãos oriundos do TRF/1ª Região, inclusive trecho de voto do relator, bem como trechos de decisão proferida por esta Delegacia da Receita Federal



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

de Julgamento ao apreciar recurso voluntário em processo de pedido de compensação de tributos e/ou contribuições."

Expediu a autoridade monocrática a sua decisão, resumida na seguinte ementa:

"Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Constituição - O lançamento de ofício da contribuição terá lugar quando o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legalmente determinado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1989 a 28/02/1989, 01/02/1990 a 31/12/1990, 01/01/1991 a 31/03/1991, 01/05/1991 a 31/05/1991, 01/07/1991 a 31/12/1991, 01/02/1992 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 31/12/1994

Ementa: DECADÊNCIA

Contribuições – As normas jurídicas que versam sobre as contribuições dispõem que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

O julgador singular excluiu o lançamento referente ao período de fevereiro de 1989 por considerá-lo atingido pelo instituto da decadência, mantendo os demais períodos.

Cientificada em 26/09/2000, a interessada apresentou, em 24/10/2000, recurso voluntário expondo suas razões de divergir, como segue:

1. Preliminarmente, informa que procederá ao arrolamento de bem de terceiros para seguimento do recurso.
2. no mérito, pugna pela decadência de todo o período alcançado pela autuação fiscal, sob o argumento de que o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional é taxativo em delimitar a homologação, expressa ou tácita, no prazo de cinco anos. Cita doutrina com vistas a arrimar seu argumento;
3. o procedimento que adotou para efetuar a compensação de valores recolhidos a maior encontra-se estribado em decisão judicial transitada em julgado, relativa à ação ordinária que impetrou junto à 14ª Vara Federal. Do teor da sentença, foi a União Federal citada, contra a qual não se manifestou, restando evidente o direito de a recorrente recolher o PIS apenas nos moldes definidos pela LC nº 7/70;

e



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

4. somente a LC nº 7/70 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, cuja alíquota se constitui no percentual de 0,5% sobre o faturamento, no prazo de seis meses contados do mês de ocorrência do fato gerador. Que o artigo 239 da CF/1988 cita, exclusivamente, a LC nº 7/70 e, pelo fato de a LC nº 17/73 não integrar o seu texto, não comporta considerá-la também recepcionada pela nova ordem constitucional, devendo a Contribuição ao PIS, assim, ser recolhida à alíquota de 0,5%;
5. labora em extensa remissão à doutrina buscando guarida à sua pretensão de considerar a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, a teor do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70; e
6. requer a nulidade do auto de infração identificado no preâmbulo.

Consoante despacho da autoridade preparadora, a recorrente efetuou o depósito recursal, conforme preceituado em lei.

É o relatório.



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
VENCIDA QUANTO À DECADÊNCIA

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A preliminar suscitada foi remediada pelo implemento do depósito recursal.

Em que pese pugne pela decadência como mérito e requeira a nulidade do feito fiscal ao final do recurso, deve a análise dos mesmos se efetivar em preliminar, dado se constituírem em interferência decisiva na apreciação do mérito.

As nulidades, em processo administrativo fiscal, estão enumeradas no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, precisamente em seu artigo 59, que esgota as possibilidades em duas: 1) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e 2) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Esgotadas essas e não se lhes aplicando nenhuma ao caso vertente, tem-se que o auto de infração ressurgue vigoroso, permitindo o enfrentamento de sua contestação.

Ainda quanto às preliminares, relativamente à decadência, refuta o lançamento sob o argumento de decadência do direito de a Fazenda lançar o tributo em período anterior a cinco anos da data do auto de infração.

Pela ocorrência de pagamentos sem prévio exame da autoridade administrativa, o Programa de Integração Social – PIS enquadra-se no tipo de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do CTN. Assim, em relação ao Programa de Integração Social, o Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, citado no enquadramento legal, estabeleceu prazo diverso do disposto no referido § 4º do artigo 150 do CTN, dada a expressa autorização deste nesse sentido, ao iniciar-se com a ressalva “se a lei não fixar prazo à homologação...”.

Valendo-se da prerrogativa do texto referido, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, estipulou de modo específico, conforme segue:

“Art. 3º. Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstas neste Decreto-lei”.



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

É de se citar e aqui reproduzir, pela clareza do raciocínio desenvolvido, excertos da Decisão nº 420, de 22/03/2001, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, acerca do Decreto-Lei nº 2.052/83:

"De se fazer referência, por fim, a três argumentos muito aventados quanto à matéria.

O primeiro deles é o de que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.052, de 1983, não se referiria a um pretense prazo decadencial, mas apenas a uma 'obrigação acessória ao contribuinte conservar os documentos relativos a contribuição'. Para estabelecer-se a inconsistência da alegação, basta que se pergunte: que outro motivo poderia haver na exigência de conservação de documentos, que não fosse o de verificar a regularidade dos procedimentos adotados pelo contribuinte e, diante de eventuais irregularidades, promover a respectiva autuação? À evidência, nenhum. Obrigações acessórias existem no interesse da aferição da correta apuração do crédito tributário, e não por mero diletantismo desprovido de qualquer sentido prático. Se não há mais possibilidade de lançamento fiscal a partir dos documentos mantidos pelo contribuinte, nenhum interesse tem neles a autoridade fiscal. No sentido de que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, traz prazo decadencial, está posicionada na jurisprudência administrativa, representada aqui pelo seguinte acórdão:

'PIS FATURAMENTO - DECORRÊNCIA - PRAZO DE DECADÊNCIA - Sujeita-se à sistemática de lançamento prevista no art. 150, do CTN, que admite que a lei estipule prazo especial à homologação, fixado em dez anos pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 [...]' (Acórdão nº 108-04.313, 1ª CC, 8ª Câmara, DOU de 22/01/1999).'

No entendimento do tributarista Roque Antônio Carrazza, que adoto, a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, não podendo abolir os institutos em tela, expressamente mencionados na Constituição Federal, nem detalhá-los, atropelando a autonomia dos entes tributantes. Assim, a ressalva contida no § 4º do artigo 150 do CTN permite que a fixação do prazo seja feita por lei ordinária editada em cada ente federativo tributante, desde que respeitados os princípios e normas gerais tributários, que são reservados à lei complementar.

De acordo com o artigo 146, inciso III, letra "b", da Carta Magna de 1988, está reservada à lei complementar a edição de normas gerais de legislação tributária sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

Atende o ditame constitucional de previsão da concorrência em direito tributário o fato de os entes federados poderem legislar sobre matéria em que é cabível à lei complementar somente estabelecer normas gerais. E ela o fazendo, através de ressalva, facultou à lei dispor diferentemente. Assim, ao talante dos legisladores da União, dos Estados e do Distrito Federal pode-se estabelecer regra diversa para o instituto aqui analisado, permitindo que nos diferentes entes federados coexistam regras específicas.

Nessa direção assim também expressou seu entendimento o eminente tributarista José Souto Mayor Borges que, citado no livro 'Direito Tributário Brasileiro', de autoria do Professor Luciano Amaro, defende que a posição correta está no reconhecimento de que a lei ordinária material pode integrar o Código Tributário Nacional (vale dizer, preencher a lacuna desse diploma). E conclui que 'se a lei ordinária não dispuser a respeito desse prazo, não poderá a doutrina (fazê-lo), atribuindo-se o exercício de uma função que incumbe só aos órgãos de produção normativa, isto é, vedado lhe está preencher essa 'lacuna'. A solução (...) somente poderá ser encontrada (...) pelo órgão do Poder Judiciário.'

Ora, tem-se que existe a lei (decreto-lei) que dispõe sobre a matéria, prescindindo de sua remessa para o Judiciário.

Rejeita-se, portanto, as alegações acerca da decadência.

Quanto ao mérito, a alusão constitucional exclusivamente à Lei Complementar nº 7, de 1970, em seu artigo 239, para recepcionar a Contribuição para o Programa de Integração Social, não elide a recepção da Lei Complementar nº 17/73, que estabeleceu o acréscimo de 0,25% à alíquota definida de 0,5%. A recepção da LC nº 7/70 pela Lei Maior se estende também à LC nº 17/73 e, conseqüentemente, legitimando a alíquota de 0,75%.

A recorrente apresenta, também, como argumento de defesa, no mérito, o descabimento da desconsideração, pelo Fisco, da semestralidade prevista na Lei Complementar nº 7/70.

Neste quesito, assiste razão à recorrente.

Após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre relatora do RE nº 144.708 – Rio Grande do Sul (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa acerca da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, sem correção. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

"Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva

Q



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea "b", do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).'

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea "b" do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

"[...]

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via obliqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer."

Dessarte, voto por dar parcial provimento ao recurso para, afastada a decadência, reconhecer o direito da recorrente à apuração da Contribuição devida ao PIS, no

e



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

período constante no processo, à alíquota de 0,75%, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, considerando a semestralidade da base de cálculo, sem aplicação de correção.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2002.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES
RELATOR-DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

Com a devida vênia, merece reparo o voto da ilustre Conselheira-Relatora, relativamente à apreciação da preliminar de decadência, em face de considerar a decadência do direito de lançar o crédito tributário com fundamento no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983.

Muito se tem discutido sobre a aplicação do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na definição do regime de decadência a ser submetido às contribuições, tendo o Supremo Tribunal Federal definido, na votação do RE 138.284-8 CE, pelo voto do Relator o Ministro Carlos Velloso, que:

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

O art. 146, III, “b”, dispõe:

“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;”.

Cumprindo o mandamento constitucional, o Código Tributário Nacional prevê:

“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 de 05 (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.”



Processo nº : 10660.001688/99-75
Recurso nº : 117.014
Acórdão nº : 203-08.284

Sabemos que a regra de incidência do tributo é que define a sistemática do seu lançamento, sendo que a legislação da contribuição em foco determina ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a sistemática do lançamento por homologação.

Como vimos, nestes casos a contagem do prazo decadencial é estabelecida pelo § 4º do art. 150 susotranscrito, ou seja, os 05 (cinco) anos tem como termo de início a data da ocorrência do fato gerador.

O Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, não pode ser aplicado, ante a expressa determinação da Constituição Federal, no sentido de que matéria de decadência é de competência restrita à Lei Complementar (art. 146, III, "b"), e tal matéria foi especificamente tratada pela Lei nº 5.172/66 (CTN).

"Seguindo SACHA CALMON NAVARRO COELHO, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das contribuições providenciárias devem ser disciplinados pelo Código Tributário Nacional." (Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Max Limonad, SP, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário)

Desta forma, reconheço a preliminar de decadência, que deve, nos casos de lançamento por homologação, ser regida pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2002.

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES