



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.006182/00-57
Recurso nº : 114.599
Acórdão nº : 201-76.740

Recorrente : BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A
Recorrida : DRJ em Belo - Horizonte - MG

PIS/PASEP. DECADÊNCIA - Nos termos do art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas sobre decadência. Sendo assim, não prevalece o prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicado ao PIS-PASEP as regras do CTN (Lei nº 5.172/66). Por outro lado, pela mesma razão, igualmente inaplicável o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83.

DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 e 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE - Os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram reiteradamente considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e posteriormente retirados do mundo jurídico por força da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. É como se nunca tivessem existido, sendo ilegítimo o lançamento neles calcados.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para considerar decaído o período anterior a 16 de agosto de 1988 e o restante em razão da fundamentação nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Vencidos os Conselheiros José Roberto Vieira e Josefa Maria Coelho Marques quanto à decadência em 05 anos. Esteve presente ao julgamento o Dr. Gilberto Ayres Moreira, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Serafim Fernandes Corrêa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Gilberto Cassuli, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.

Iao/ovrs



Processo nº : 10680.006182/00-57

Recurso nº : 114.599

Acórdão nº : 201-76.740

Recorrente : BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do julgamento de Primeira Instância de fls. 236/239 que leio em sessão, com as homenagens de praxe à DRJ em Belo Horizonte - MG.

Acresço mais o seguinte.

A DRJ em Belo Horizonte - MG indeferiu o pedido de perícia, excluiu das bases de cálculo as rendas de operações de crédito, reduziu a multa de 100% para 75%, subtraiu os efeitos da TRD e julgou definitivo o restante do lançamento, tendo em vista haver o contribuinte recorrido ao Poder Judiciário.

Como o valor do crédito tributário excluído é maior do que o limite de alçada foi interposto recurso de ofício, havendo o conseqüente desdobramento processual. Com isso, o Processo Original nº 10680-005776/93-95 ficou com o crédito tributário excluído, portanto, com o recurso de ofício e o presente Processo nº 10680-006182/00-57 recepcionou o crédito tributário mantido.

O contribuinte interpôs recurso junto a este Conselho, alegando: a) decadência; b) da incidência da contribuição sobre perdas com títulos de renda fixa; c) da exigência da Contribuição ao PASEP sobre receitas não operacionais; d) da inexistência da concomitância da discussão da matéria na via administrativa e judicial; e e) do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Efetuou o depósito de 30%. Juntou cópia de liminar em Mandado de Segurança, Processo nº 2000.012361-5, concedida pelo Juiz Federal da 8ª Vara, que determina seja desconsiderada a decisão de definitividade dos lançamentos, devendo ser remetido o recurso a este Conselho de Contribuintes, desde que efetuado o depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10680.006182/00-57
Recurso nº : 114.599
Acórdão nº : 201-76.740

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Do exame do presente processo, constata-se que o auto de infração foi lavrado em 16.08.93 abrangendo fatos geradores intercalados que vão de julho de 1983 a dezembro de 1992. Até março de 1988 o enquadramento legal é a Lei Complementar nº 8/70. Depois, seguem-se os fatos geradores de julho/89 a dezembro de 1992 que tiveram como alicerce os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sendo assim, entendo que dois pontos devem ser examinados: a) a decadência alegada pelo recorrente; e b) o enquadramento legal do lançamento no período de julho de 1989 a dezembro de 1992.

A seguir, aprecio, um a um.

DECADÊNCIA

Tenho posição conhecida do Colegiado.

As contribuições não são tributos mas têm natureza tributária, conforme entendeu o STF. Dessa forma, compartilho do entendimento de que as regras sobre decadência, no caso de Contribuições, como o PIS-PASEP, devem ser as previstas no CTN (Lei nº 5.172/66) que é a Lei Complementar que trata da matéria.

Essa é uma exigência da Constituição Federal em seu artigo 146, III, "b", a seguir transcrito:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"



Processo nº : 10680.006182/00-57
Recurso nº : 114.599
Acórdão nº : 201-76.740

Por oportuno cabe a transcrição de Acórdãos que confirmam tal entendimento, a seguir:

“Número do Recurso: 115863

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 13921.000109/95-31

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: GERMER COMERCIAL AGRO-TÉCNICA LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR

Data da Sessão: 15/04/98 00:00:00

Relator: Nelson Lósso Filho

Decisão: Acórdão Nº 108-05.064

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada de ofício pelo Relator de decadência do Auto de Infração Complementar da contribuição para o PIS relativa ao ano de 1991 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.*

PIS - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Ementa: *IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial, autoriza a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrita, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção.*

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO, COFINS, PIS e FINSOCIAL - LANÇAMENTOS DECORRENTES - A confirmação da exigência fiscal na tributação de omissão de receita no julgamento do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

[Assinatura]

[Assinatura]
4



Processo nº : 10680.006182/00-57

Recurso nº : 114.599

Acórdão nº : 201-76.740

Preliminar
Recurso

acolhida.
negado.

Número do Recurso: 014752

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 10675.000449/93-43

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS/FATURAMENTO

**Recorrente: AP MOTOS ATACADO DE PEÇAS PARA MOTOCICLETAS
LTDA**

Recorrida/Interessado: DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Data da Sessão: 21/08/98 00:00:00

Relator: Carlos Alberto Gonçalves Nunes

Decisão: Acórdão Nº 107-05.259

Resultado: OUTROS – OUTROS

**Texto da Decisão: PUV, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, E, NO MÉRITO,
DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

PIS FATURAMENTO-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. n 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei
Ementa: complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade prevista no Código Tributário Nacional. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

Por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento da contribuição."

Sendo assim, não cabe aplicar nem o art. 45 da Lei nº 8.212/91, muito menos o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83, sendo oportuno transcrever, também, o Acórdão, a seguir:



Processo nº : 10680.006182/00-57
Recurso nº : 114.599
Acórdão nº : 201-76.740

“Número do Recurso: 112267

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10880.004870/97-21

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS

Recorrente: REIPLAS IND. COM. MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP

Data da Sessão: 20/03/2002 14:00:00

Relator: Gilberto Cassuli

Decisão: ACÓRDÃO Nº 201-76.008

Resultado: PPM - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira que apresentou declaração de voto.

Ementa: PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA - NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88 DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO DL Nº 2.052/83 - NÃO É APLICÁVEL O ART. 45 DA 8.212/91 - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (alínea b, inciso III, do art. 146 da CF/88). Não pode ser aplicado o art. 45 da Lei nº 8.212/91. 2. O DL nº 2.052/83 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, no que tange ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme estampado no CTN. 3. A base de cálculo da contribuição foi faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente. Recurso provido em parte.”

Definido o entendimento de que devem prevalecer as regras do Código Tributário Nacional, resta agora examinar se ocorreu, ou não, a decadência.

O PIS enquadra-se como lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66), a seguir transcrito:

“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

Assinatura



Processo nº : 10680.006182/00-57
Recurso nº : 114.599
Acórdão nº : 201-76.740

autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 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."

O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 16.08.93 e o PIS-PASEP aqui discutido diz respeito aos fatos geradores ocorridos no período de julho de 1983 a dezembro de 1992. Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66) verifica-se que estão ao abrigo da decadência os fatos geradores ocorridos anteriormente a 16.08.88. Portanto, no presente caso, encontram-se decaídos os valores que vão de julho de 1983 a março de 1988.

LANÇAMENTO COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E

2.449/88

Cabe neste tópico examinar o restante do lançamento que se refere aos fatos geradores que vão de julho de 1989 a dezembro de 1992 e que tiveram por base os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Ocorre que os referidos decretos-leis foram considerados inconstitucionais por decisão do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, retirados do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, como se vê pelas transcrições a seguir:

"Ementa

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUICAO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988.

INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo aquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarada pelo Supremo Tribunal.

Recurso extraordinário conhecido e provido.



Processo nº : 10680.006182/00-57
Recurso nº : 114.599
Acórdão nº : 201-76.740

Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo a seguinte

RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 09 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY
Presidente do Senado Federal”.

A Resolução do Senado Federal retirou do mundo jurídico os dois decretos-leis. É como se eles nunca tivessem existido. Por essa razão pacificou-se a jurisprudência de que os lançamentos feitos com base nos mesmos devem ser cancelados, como se vê nos Acórdãos, a seguir:

“Número do Recurso: 106397

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10480.005981/93-34

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS

Recorrente: EMPTRAN EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-RECIFE/PE

Data da Sessão: 19/08/98 14:30:00

Relator: Ana Neyle Olímpio Holanda

Decisão: ACÓRDÃO Nº 201-71993

Resultado: DPM - DADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos deu-se provimento ao recurso.

Ementa: PIS - EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988 - A Resolução do Senado Federal nºs

SAU

[Assinatura]
8



Processo nº : 10680.006182/00-57

Recurso nº : 114.599

Acórdão nº : 201-76.740

49, de 09/10/95 suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nºs 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. Recurso provido.

Número do Recurso: 103959

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10980.001186/94-81

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS FATURAMENTO

Recorrente: INFOSUL TECNOLOGIA LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 07/07/99 14:30:00

Relator: Serafim Fernandes Corrêa

Decisão: ACÓRDÃO Nº 201-72976

Resultado: DPM - DADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, para anular o lançamento. Vencido o Conselheiro Jorge Freire.

Ementa: PIS/FATURAMENTO - RECEITA OPERACIONAL BRUTA - Com a decisão do STF no RE nº 148.754-2, na qual se baseou o Senado Federal para suspender a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que provocou a Resolução do Senado nº 49/95, fixou-se o entendimento de que é ilegítima a exigência da Contribuição ao PIS, com base nos referidos decretos-leis. Ressalva-se, no entanto, o direito da Fazenda Nacional, enquanto não transcorrido o prazo decadencial, de proceder, se for o caso, a novo lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores. Recurso provido.

Número do Recurso: 104384

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10805.003572/93-01

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS FATURAMENTO

Recorrente: AUTOLATINA BRASIL S.A.

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 28/07/98 14:30:00

Relator: Rogério Gustavo Dreyer



Processo nº : 10680.006182/00-57
Recurso nº : 114.599
Acórdão nº : 201-76.740

Decisão: ACÓRDÃO Nº 201-71.861

Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso. Esteve presente o advogado da recorrente Dr. Oscar Sant Anna de Freitas e Castro.

Ementa: PIS/FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE - Reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e suspensa a execução de tais normas por Resolução do Senado da República (nº 49/95), improcedente o auto de infração neles calcado. Recurso provido."

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento ao recurso para considerar:

- a)- ao abrigo da decadência os valores referente aos fatos geradores anteriores a cinco anos da data da ciência do auto de infração, ou seja, anteriores a 16.08.88; e
- b)- improcedente o lançamento na parte calcada nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (julho de 1989 a dezembro de 1992).

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA