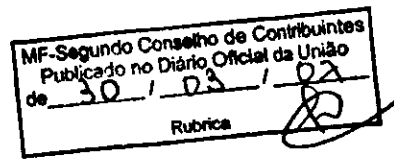




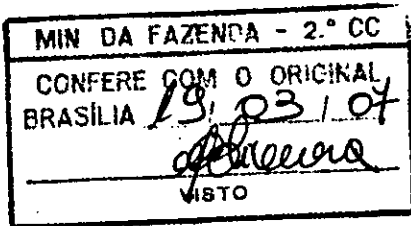
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10725.000540/99-01  
Recurso nº : 125.974  
Acórdão nº : 203-11.178

Recorrente : ITA REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.  
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ



**PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Não logrando comprovar que os recolhimentos efetuados encontravam compatibilidade com a LC nº 7/70 ou com os Decretos-Leis nºs 2.445 2.449, reconhecidos inconstitucionais, cabe ao fisco exigir possíveis diferenças de recolhimento com base em legislação que se encontra em vigor no momento do lançamento.

**ENCARGOS LEGAIS.** Estando a multa de ofício e os juros de mora lançados em compatibilidade com as normas legais plenamente em vigor não há como contestar suas exigências.

**DECADÊNCIA.** A natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo.

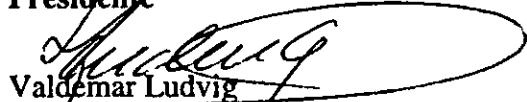
**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ITA REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: **I) por maioria de votos, para acolher a decadência por considerar decaídos os períodos anteriores a abril de 1995.** Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho e Antonio Bezerra Neto que afastavam a decadência; **II) por unanimidade de votos, para acolher a semestralidade para os períodos não decaídos.**

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Valdemar Ludvig  
Relator

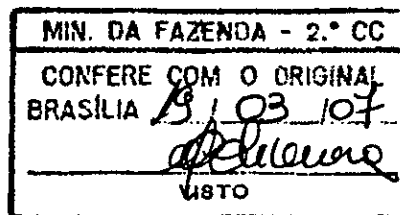
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausentes justificadamente os Conselheiros Cesar Piantavigna, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10725.000540/99-01  
Recurso nº : 125.974  
Acórdão nº : 203-11.178

Recorrente : ITA REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada foi autuada em 22/04/99, por falta de recolhimento da contribuição para o PIS nos períodos de janeiro de 1993 a setembro de 1995.

Segundo a descrição dos fatos a contribuinte teria utilizado da base de cálculo como definida na LC nº 7/70, pois não incluiu as receitas financeiras nem as variações monetárias ativas, porém aplicou a alíquota de 0,65%, como definida nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, quando o correto seria calcular a contribuição com base nos referidos decretos (PIS receita operacional) ou com base na lei complementar (PIS/faturamento).

Em sua impugnação apresentada tempestivamente a interessada defende que no período alcançado pela ação fiscal a contribuição para o PIS deveria ser calculada com base na receita operacional, pois a impugnante não efetivou qualquer discussão judicial contra os referidos decretos-leis, os quais embora considerados inconstitucionais possuíam plena eficácia.

Sobre possíveis diferenças existentes nos valores recolhidos estas são tanto a favor do fisco como a favor da impugnante as quais poderão ser ratificadas por meio de novo levantamento fiscal que aponta um crédito a seu favor no valor de R\$25.835,74 o qual por força da Lei nº 8.383/91 poderá ser compensado por iniciativa do próprio contribuinte.

Além dos créditos acima alegados, a defendente contesta também pelo não aproveitamento pelo fisco de créditos oriundos do Processo de Parcelamento nº 13731.000002/94-86.

Como o auto de infração foi lavrado no dia 22/04/99, a impugnante defende a tese de que parte da autuação já estaria contaminada pela decadência.

Ataca ainda em sua peça impugnatória a cobrança da multa de ofício à alíquota de 75%, bem como dos juros de mora cobrados pela taxa SELIC.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Rio de Janeiro – RJ, julgou o lançamento procedente em parte em decisão assim ementada:

*“Ementa: DECADÊNCIA – Tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos da Lei nº 8.212/91, não se caracteriza a decadência.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO – Comprovada a falta de recolhimento do PIS sobre o faturamento, em virtude de diferença de alíquota entre 0,65% e 0,70%, calculadas sobre a base de cálculo preconizada pela LC 07/70, o valor deve ser exigido de acordo com a legislação de regência.*

*BASE LEGAL – Os Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não revogaram a Lei Complementar 07/70, apenas a alteraram. A Resolução 49 de 1995, do Senado Federal, suspendeu a execução somente daqueles decretos-leis declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.*



Processo nº : 10725.000540/99-01  
Recurso nº : 125.974  
Acórdão nº : 203-11.178

*MULTA DE OFÍCIO – A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não havendo que se falar na vedação constitucional à instituição de tributo com efeito confiscatório prevista no artigo 150, inciso IV da Constituição.*

*JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL E SELIC – Os juros de mora destinam-se a indenizar a Fazenda Nacional em decorrência da impropriedade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, reportando-se o lançamento à legislação aplicável no período compreendido entre o seu vencimento original e o efetivo pagamento do débito.*

*PROVA DOCUMENTAL – A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.*

*PERÍCIA DENEGADA – A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde de litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.*

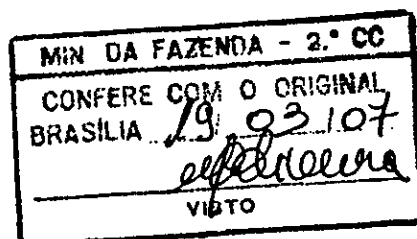
*NORMAS LEGAIS. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA – A apreciação de arguição de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade Administrativa discutir tais matérias.*

*SUSTENTAÇÃO ORAL DO REPRESENTANTE LEGAL DA PESSOA JURÍDICA.*

*É indeferido de plano, o pedido para sustentação oral do representante legal da contribuinte no âmbito da 1ª instância do contencioso administrativo fiscal, por falta de previsão legal.”*

Cientificada da decisão supra, a interessada apresenta tempestivamente Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, onde além de reiterar suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória, levanta também a tese do cerceamento do direito de defesa em função do indeferimento dos pedidos de perícia e apresentação de provas documentais e da sustentação oral.

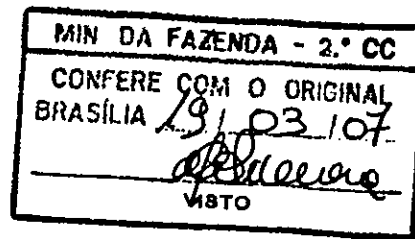
É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10725.000540/99-01  
Recurso nº : 125.974  
Acórdão nº : 203-11.178



### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Inicialmente a recorrente levanta a tese do cerceamento do direito de defesa, que teria acontecido segundo seu entendimento, pelo indeferimento por parte da Turma de Julgamento de primeira instância dos pedidos de perícia, apresentação de provas documentais e sustentação oral, fato este responsável pela nulidade do Acórdão recorrido.

Segundo se depreende dos autos, não vislumbramos as situações levantadas pela interessada relacionadas a um possível cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a questão principal do deslinde da questão se refere a matéria de direito, quanto a utilização da LC nº 7/70 ou dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, estando as diferenças de recolhimentos atingidas pela ação fiscal devidamente comprovadas pelas próprias planilhas apresentadas pela recorrente tanto na impugnação como no recurso voluntário.

No que se refere a sustentação oral pelo representante da empresa, assim como já foi decidido, esta situação não está prevista na legislação de regência do processo administrativo fiscal.

Nestes termos não há como acatar a reclamação da recorrente com relação a este tópico, por não estarem presentes os pressupostos por ela levantados.

No que se refere à decadência, a natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

*"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." (grifo nosso)*

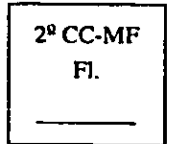
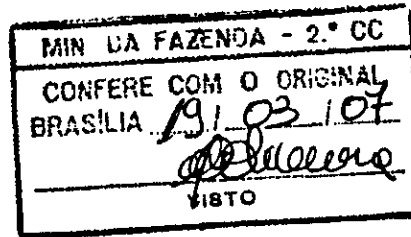
A mencionada lei estabelece quais são as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no faturamento:

*Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:*

4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10725.000540/99-01  
Recurso nº : 125.974  
Acórdão nº : 203-11.178

*I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;*

*II - ..... ” (grifos nossos)*

O Decreto- Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

*“ Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída.” (grifo nosso)*

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei nº 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que está-se tratando de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN. No que tange ao entendimento jurisprudencial no STJ, o prazo decenal já foi de há muito superado por manifestações posteriores desse tribunal.

Nesse aspecto, portanto, voto por dar provimento ao recurso para acolher a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos nos períodos anteriores a abril de 1995.

Quanto ao mérito da autuação, cabe inicialmente registrar, como já consta da própria fundamentação da autuação, que no período alcançado pela ação fiscal, a contribuinte poderia calcular a contribuição para o PIS, tanto com base na LC nº 7/70 (PIS/Faturamento) ou nos decretos-leis (PIS receita operacional).

Ocorre que, conforme se constata das próprias planilhas apresentadas pela recorrente, os recolhimentos da contribuição efetuados por ela apresentam diferenças quer calculada pela LC nº 7/70, quer pelos decretos-leis, logo cabe ao fisco no momento da constatação da falta dos recolhimentos, calcular as possíveis diferenças de recolhimento do tributo com base na legislação em vigor no momento desta constatação.



Processo nº : 10725.000540/99-01  
Recurso nº : 125.974  
Acórdão nº : 203-11.178

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal no RE 148.754-2/210/RJ e cuja execução foi suspensa nos termos da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, com efeitos jurídicos *ex tunc* fulmina a relação jurídica nos diplomas legais reconhecidos inconstitucionais desde o seu nascimento, trazendo a lume as normas jurídicas calcadas nas Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73.

Logo, como a decisão recorrida deu tratamento adequado à matéria, inclusive com relação ao aproveitamento de possíveis créditos tributários em favor da recorrente, não há como acatar as razões do recurso.

Mas, mesmo em se considerando como devido o tributo calculado com base na LC nº 7/70, seu cálculo deve obedecer o critério da semestralidade estabelecido no parágrafo único de seu artigo 6º.

No que se refere aos acréscimos legais (multa de ofício e juros de mora) aqui também não há reparos a fazer à decisão recorrida, uma vez que estes encargos estão sendo exigidos com base em legislação plenamente em vigor, cuja observância é dever de ofício da autoridade tributária.

Face ao todo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário referente aos períodos anteriores a abril de 1995, e negar provimento com relação à falta de recolhimento do PIS referente aos demais períodos cujo cálculo deve obedecer o critério da semestralidade previsto no art. 6º da LC nº 7/70, bem como em relação às demais matérias.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

  
VALDEMAR LUDWIG

