



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.012188/97-16
Recurso nº : 127.410
Acórdão nº : 202-15.929

Recorrente : LABORATÓRIO CANONNE LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



2º CC-MF
Fl. _____

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

PIS. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

Por força do princípio da moralidade administrativa, em sendo a decadência hipótese de extinção da obrigação tributária principal, seu reconhecimento no processo deve ser feito de ofício, independentemente de pedido do interessado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. O que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não o recolhimento de tributo.

PAF. CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Tendo o contribuinte optado pela via judicial, na qual, inclusive, se operou o trânsito em julgado da decisão que considerou inconstitucional a aplicação dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 – nada mais havendo que se discutir quanto ao tema, sendo de se aplicar, como reiteradamente vem decidindo este Egrégio Conselho de Contribuintes, os ditames insculpidos na Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores alterações – , operou-se a renúncia à esfera administrativa.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
LABORATÓRIO CANONNE LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer parcialmente a decadência, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

cl/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

Clévia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.012188/97-16
Recurso nº : 127.410
Acórdão nº : 202-15.929

Recorrente : LABORATÓRIO CANONNE LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos praticados no presente feito, adoto como Relatório aquele constante de fls. 121/122, a seguir transcrito em sua inteireza:

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado (fls. 01 a 20), relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, abrangendo os períodos de apuração 02/92 a 12/95, no valor de R\$ 37.040,32, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 27.780,30, e juros de mora, calculados até 30/04/97, no valor de R\$ 16.968,88, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 81.789,50.

2. Na Descrição dos Fatos (fls. 02), o AFRF autuante informa que o valor ora exigido foi apurado conforme termo de constatação às fls. 21/22. No referido termo, observa que constatou que deixaram de ser incluídos nas bases de cálculo para o recolhimento da contribuição para o PIS os valores do ICMS ali discriminados, apurados conforme informações constantes da documentação anexada às fls. 23 a 69 (Livro Diário Geral). Além disso, consta às fls. 01 (intimação ao autuado) a informação de que o crédito tributário ora exigido está com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 91.0016210-8, da 3ª Vara Federal, citando como base legal para tanto o artigo 151 do CTN, incisos II e IV.

3. O enquadramento legal da presente autuação foi: artigo 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; artigos 3º e 4º da Lei nº 7.691/88; artigo 69, inciso IV, alínea "b" da Lei nº 7.799/89; artigo 5º da Lei nº 8.019/90; artigo 2º, inciso IV, alínea "b" da Lei nº 8.218/91; artigo 53, inciso IV da Lei nº 8.383/91; artigo 83, inciso III da Lei nº 8.981/95; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º das Medidas Provisórias nºs 1.212/95 e 1.249/95 e suas reedições. A fundamentação legal da multa de ofício proporcional e dos juros de mora encontra-se às fls. 19/20.

4. Após tomar ciência da autuação em 08/05/97, a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 72 a 76 em 06/06/97, com os seguintes argumentos:

4.1. Preliminarmente, alega a ocorrência de inexactidão material no período de apuração 03/92, tendo sido considerado o valor tributável de CR\$ 186.426.831,24, quando o correto seria CR\$ 106.426.831,24, como consignado no termo de constatação fiscal, devendo, portanto, ser refeito o cálculo;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

Clévia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.012188/97-16
Recurso nº : 127.410
Acórdão nº : 202-15.929

4.2. A defendente ajuizou o Mandado de Segurança nº 91.0016210-8, no qual, embora não tenha obtido deferimento de medida liminar, teve os depósitos judiciais permitidos e que foram realizados de 02/91 a 01/92;

4.3. Na referida ação, a autuada questionava a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e a tributação da receita financeira e das variações monetárias ativas;

4.4. A sentença julgou procedentes os pedidos e, a partir da competência 02/92, a empresa deixou de promover os depósitos judiciais, situação que persistiu até 12/95, embora excluísse o ICMS e incluísse as receitas financeiras e variações monetárias ativas nas bases de cálculo do PIS;

4.5. Portanto, não se trata de medida liminar, como referido no auto de infração, mas sim de decisão final do judiciário, já transitada em julgado;

4.6. O Decreto-Lei nº 2.445/88 fixou a alíquota do PIS em 0,65%, tendo sido posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, e sua execução suspensa por resolução do Senado Federal. Diante de tal fato, pretende agora o Governo Federal aplicar a alíquota de 0,75% aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/90 e 30/09/95, como no presente caso;

4.7. O que objetiva a União é a repristinação de lei revogada, ainda que temporariamente, o que esbarra na doutrina pátria;

4.8. Ainda que não se trate de repristinação, seria, no mínimo, odiosa e impossível a presente pretensão, pois fere o princípio constitucional da isonomia, eis que a quase totalidade dos contribuintes do PIS recolheram a exação pela alíquota de 0,65% e jamais serão alvo de revisão de lançamento, ao passo que a defendente e outros contribuintes agora autuados o estão sendo pela alíquota majorada de 0,75%, representando dois pesos e uma só medida;

4.9. A retroatividade desejada não supera a restrição da segurança jurídica, prevista no artigo 5º-XXXVI da Constituição que regula as relações tributárias;

4.10. Considerando o artigo 106-II-c do CTN, a multa deverá ser totalmente relevada, nos termos da decisão proferida pelo TRF-5ª Região, MAS nº 93.05.27587, o qual entende que a lei só pode ser aplicada a fato pretérito quando tiver natureza expressamente interpretativa, excluindo a aplicação de penalidades;

4.11. Por equívoco de seu quadro funcional, a impugnante excluiu o ICMS e incluiu as receitas financeiras e variações monetárias ativas nas bases de cálculo do PIS e, considerando a decisão judicial, houve falta de recolhimento atestada no auto de infração, quanto ao ICMS, e recolhimento indevido, quanto às receitas financeiras e variações monetárias ativas;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

2ª CC-MF
Fl.

Cláudia Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10768.012188/97-16
Recurso nº : 127.410
Acórdão nº : 202-15.929

4.12. Constitui justiça fiscal a compensação do recolhimento indevido com a exação exigida, conforme demonstrativo anexo (fls. 101/102), o que, aliás, se requer;

4.13. Pelo exposto, requer seja declarada a improcedência da presente ação fiscal ou a adequação aos acertos e exclusões contidas na impugnação."

Às fls. 119/128, acórdão lavrado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/12/1995

Ementa: PIS - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - Os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não revogaram a Lei Complementar nº 7/70, mas apenas a alteraram. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução somente daqueles diplomas legais, declarados inconstitucionais pelo STF.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/12/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO – COMPETÊNCIA – Não compete às DRJ manifestar-se acerca de compensação, exceto nos casos de inconformidade do contribuinte quanto à decisão da autoridade competente, instaurado o litígio no prazo legal.

ERRO MATERIAL – Cabível a correção das inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, verificadas na apuração do crédito tributário.

RETROATIVIDADE BENÉFICA – Nos termos do art. 106-II-c do CTN, cabe a aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, reduzindo-se a penalidade prevista ao tempo da ocorrência da infração.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com essa decisão, apresentou a Contribuinte, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 140/148, que ora se julga, basicamente repisando os argumentos já lançados em sua impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15 / 8 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Cláudia Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10768.012188/97-16
Recurso nº : 127.410
Acórdão nº : 202-15.929

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Instruído com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento de fl. 145, dele conheço.

Como relatado, trata-se de auto de infração do qual a Recorrente fora intimada em 08.05.97 relativamente à Contribuição ao PIS concernente aos fatos geradores compreendidos entre 28.02.92 e 31.12.95.

Entendo ter se operado a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores encerrados anteriormente a 08.05.92, que ora suscito de ofício, independentemente de requerimento do Recorrente, com base no princípio da moralidade administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal – mesmo porque, operada a decadência, é esta insanável.

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 especificadas.

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, afastando-se, portanto, eventual aplicação do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, sendo quinquenal o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição ao PIS. Por essa razão, 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 previstas no Código Tributário Nacional.

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, *in verbis*:

"Art. 150.....

.....

§ 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 tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A partir da leitura do dispositivo legal acima transcrito, pode-se concluir que o Fisco não homologa o pagamento, diversamente do que possa parecer à primeira leitura, mas sim



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15 / 8 / 2005

Cleusa Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.012188/97-16
Recurso nº : 127.410
Acórdão nº : 202-15.929

a atividade do contribuinte que deu azo à incidência do tributo, entendimento que compartilho com o d. Conselheiro José Antonio Minatel, *in verbis*:

"(...)

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação do pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que 'o lançamento por homologação.....opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologado o que não está pago.

(...)." (- 1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, Ac. n.º 108-4393, Relator Conselheiro José Antonio Minatel).

Neste mesmo sentido vem decidindo a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

"... o que se homologa não é o pagamento, mas a atividade exercida pelo sujeito passivo; e se for expressa essa homologação deverá recair sobre o procedimento total do administrado...

6. Consequentemente, data venia dos que concluem em contrário, a eventual ausência do recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento". (Ac. CSRF n.º 01-0.174/81, Relator Conselheiro Presidente Amador Outerelo Fernandez)

"Trata-se de matéria já objeto de decisão por parte desta Câmara Superior, exaustivamente analisada no voto proferido pelo insigne Conselheiro Presidente, Dr. Urgel Pereira Lopes, conforme, Acórdão n.º CSRF/01-0.370, de 23.09.83, do qual pedimos venia para transcrever as conclusões:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

Cláudio Takaft
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.012188/97-16
Recurso nº : 127.410
Acórdão nº : 202-15.929

'a) nos impostos que comportam o lançamento por homologação, como, por exemplo, o IPI, o ICM e, neste caso, o imposto de renda na fonte, a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;

b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;

c) transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação ficta, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de "c" e "d" acima aplicam-se (ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência ; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior do que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido.

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-á que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada".(Ac. CSRF n.º 01-01.036/90, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral).

Superada a questão quanto à decadência, passo à análise da questão jurídica apresentada no recurso voluntário, de simples elucidação.

Como constatado nos autos, as matérias versadas no presente feito – quais sejam, (i) a correta legislação embasadora da cobrança da Contribuição ao PIS (se a Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações ou se os Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88) e (ii) a inclusão, ou não, dos valores pagos a título de ICMS na base de cálculo da referida contribuição – foram definitivamente decididas no âmbito do Poder Judiciário, nos autos do mandado de segurança nº 91.001610-8, originariamente impetrado pela Recorrente perante a 3ª Vara Federal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/8/2005

Neusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10768.012188/97-16
Recurso nº : 127.410
Acórdão nº : 202-15.929

da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, como se depreende da análise do v. acórdão prolatado nos autos daquela ação mandamental pela Colenda Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 79/81) assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS 2445 E 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 55, II DA CARTA ANTERIOR. SÚMULA Nº 68 DO STJ.
- Declarada pelo Plenário desta Egrégia Corte a Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445 e 2449, de 1988.
- A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS, consagrada na Súmula nº 68 do STJ.
- Remessa e apelação parcialmente providas. "*

Da análise do Recurso Voluntário, depreende-se que a Recorrente quer o melhor de dois mundos: primeiro, debelou-se judicialmente contra a exigência da Contribuição ao PIS fulcrada nos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88. Agora, tudo o que pede é a aplicação daqueles mesmos diplomas legais, chegando à máxime de afirmar que "o Supremo Tribunal Federal não retirou a validade dos DDL nºs 2.445/88 e 2.449/88." Em verdade, em longo arrazoado de seu recurso, demonstra a Recorrente a exatidão daquelas normas, brigando mesmo pela impossibilidade de aplicação das normas insculpidas na Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores alterações.

Esta situação é inadmissível. Há decisão judicial transitada em julgado afastando a aplicação dos malsinados decretos – nada mais havendo que se discutir quanto ao tema, sendo de se aplicar, como reiteradamente vem decidindo este Egrégio Conselho de Contribuintes, os ditames insculpidos na Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores alterações.

Observe-se que a Recorrente não efetuou o pagamento ou depósito judicial da contribuição em tela, evidenciando, portanto, a correção da lavratura do presente auto de infração.

Por estas razões, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI