



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 10 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

Recorrente : MAVESA - MATUOKA VEÍCULOS S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS. O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91. **Prejudicial acatada.**
ICMS PRÓPRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. Conforme entendimento pacificado, o ICMS próprio incide na base de cálculo das contribuições sociais, não existindo dispositivo legal que determine sua exclusão; por conseguinte, em tendo o ISSQN a mesma natureza do ICMS, aplica-se o mesmo entendimento. Precedentes dos Tribunais Superiores.

MANIFESTAÇÃO DO COLEGIADO ACERCA DA APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 – Não se tratando de matéria de ordem pública a manifestação deste Colegiado acerca da aplicação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, deve se restringir ao invocado pela recorrente.

TAXA SELIC. CABIMENTO. Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a inflicção de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MAVESA - MATUOKA VEÍCULOS S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher o pedido de decadência.** Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres; e **II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, na parte remanescente.** Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar (Relator), Ana Neyle Olímpio Holanda, Eduardo da Rocha Schmidt e Raimar da Silva Aguiar. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

Recorrente : MAVESA - MATUOKA VEÍCULOS S/A

RELATÓRIO

O Contribuinte foi autuado em 24/02/1999, em virtude da apuração de insuficiência de recolhimentos da Contribuição para o PIS, relativo aos períodos de setembro de 1991 a outubro de 1995. O presente auto de infração decorre de fiscalização levada a efeito no Contribuinte, pela segunda vez, tendo sido a primeira autuação anulada por erro formal na lavratura do r. auto. A autuação decorre da verificação de que o Contribuinte deliberadamente excluiu, da base de cálculo da contribuição, os valores de ICMS e ISS incidentes nas operações que realiza.

Irresignado, apresenta impugnação, às fls. 48/67, inicialmente argüindo a decadência do direito de a Fazenda lançar as competências constantes do auto, bem como refuta a incidência do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições. Alega não ser cabível a incidência de juros em patamar superior a 12% ao ano e requer seja afastada a multa de ofício.

Encaminhado seu pedido à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, foi o lançamento mantido, sendo considerada incorrida a decadência, que pela Lei nº 8.212/91 seria de dez anos, sendo considerado que o ICMS e o ISS incidem na base de cálculo das contribuições sociais, e cabível a aplicação de juros e multa nos termos da decisão ali exposta.

Por não concordar com tal entendimento, interpõe o Contribuinte o Recurso que ora se julga.

É o relatório.



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Por tempestivo e regularmente formal, preenchendo os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Inicialmente, cumpre analisar a questão prejudicial de decadência argüida pelo Recorrente. Vejamos.

Prevê o CTN que:

“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.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 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.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Ao passo que a Lei nº 8.212/91 dispõe:

"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.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 4º (omissis)

§ 5º (omissis)

§ 6º (omissis)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida Lei Ordinária à Contribuição para o PIS, mister que se analise a mesma sob o aspecto formal e material. Vejamos:

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciarmos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - (omissis)



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

II - (omissis)

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

a) (omissis)

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

c) (omissis).” (**grifos nossos**)

Logo, em se tratando a Contribuição para o PIS de um tributo, e sobre isto não restam dúvidas, havendo inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, não há como Lei Ordinária modificar o posicionamento do CTN – Lei Complementar – acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Não há que se aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91, tampouco o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, mesmo por que o que ali se vê é a – também duvidosa – estipulação de prazo prescricional:

“Art. 1º. Os valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS-PASEP, criado pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, destinadas à execução do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, quando não recolhidos nos prazos fixados, serão cobrados pela União com os seguintes acréscimos:”

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontroversa sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a Contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN, e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26-11-99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

validado é a aplicação do citado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao Contribuinte valores indevidamente recolhidos caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

Outro aspecto interessante diz respeito à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, COFINS. O parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91 que instituiu a COFINS dispõe que a esta aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo-fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao imposto de renda, especialmente, quanto ao atraso de pagamento e quanto a penalidades. Com isso a COFINS, também, tem natureza tributária, sendo o prazo decadencial regido pelo CTN.

Ora, sendo a COFINS também contribuição para a seguridade social, deveria, diriam os defensores do prazo decenal, aplicar-se-lhe o disposto na Lei nº 8.212/91. Entretanto, tendo em vista a Lei Complementar que a rege, a subsidiária legislação do Imposto de Renda e o próprio CTN, isto não ocorre.

Haja vista a quase identidade existente entre estas, COFINS e PIS, conclui-se que não há que se falar em prazo estipulado pela referida Lei em detrimento do disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, prevalecerá – e não poderia ser de outra forma – o prazo quinquenal.

O Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex officio* da contribuição para o PIS, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o artigo 150, § 4º - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração; ou seja, anteriores a 26/02/1994, inclusive.

Outra questão diz respeito à incidência do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições sociais.



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

DA INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS

Conforme vêm decidindo os Tribunais, entendimento acompanhado por este colegiado, o ICMS realmente deve integrar a base de cálculo das contribuições. Ao contrário do que entende a recorrente, o valor recebido pelas empresas privadas a título de ICMS, por integrar o preço da mercadoria, compõe a receita bruta e, assim, faz parte da base de cálculo dos tributos.

A título de exemplo, vejamos o que dispõe os artigos 1º e 2º da LC nº 70/91, que instituiu a COFINS:

"Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente."*

Da leitura dos dispositivos legais citados, vê-se que em nenhum instante a lei excluiu o valor recebido a título de ICMS da base de cálculo da COFINS, pois as exclusões foram feitas de forma expressa (art. 2º). Se a Lei excluiu o ICMS relativo a terceiros, nada falando sobre o ICMS próprio, não há que se falar em auto-integração da norma neste sentido.

Diga-se de passagem, que a referida Lei Complementar já foi objeto de declaração de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC nº 1-1/DF.

O mesmo se diga acerca do FINSOCIAL, haja vista o entendimento já sumulado pelo Colendo STJ:

"Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

Tribunais: Nesse sentido, aliás, também vem se posicionando a jurisprudência dos

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. Não é inconstitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, destinada ao financiamento da seguridade social (COFINS).

2. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF 1ª Região, 3ª Turma, AC nº 01336610/DF, rel. Juiz Olindo Menezes, DJ 16.03.95, p. 13572)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. Não é inconstitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, destinada ao financiamento da seguridade social (COFINS).

2. A parcela do ICMS, componente do preço da mercadoria, integra a sua base de cálculo.

3. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF 1ª Região, 3ª Turma, AMS nº 01295719/MG, Re. Juiz Olindo Menezes, DJ 16.03.95, p. 13567).

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte da receita bruta/faturamento, e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS. (TRF 4ª Região, 1ª Turma, AMS nº 0412339-2/RS, rel. Juiz Vladimir Freitas, DJ 26.07.95, p. 46411).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. LCP 70/91. INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da COFINS, nos termos do acórdão prolatado por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF. O art. 154, inc. 1, da CF/88, que só admite a instituição de novos impostos federais desde que sejam não-cumulativos, é inaplicável às contribuições sociais. Em consequência, o fato gerador e a base de cálculo da referida contribuição podem ser as mesmas do



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

PIS ou do ICMS. Integram a base de cálculo os valores devidos à guisa de ICMS e ISS.

Apelação e remessa "ex officio" providas. (TRF 4ª Região, AC nº 0429227-3/RS, 1ª Região, rel. Juiz Gilson Dipp, DJ 31.07.96, p. 53124)."

Nesse sentido, também, já decidiu o STJ:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULA 94/STJ.

1. É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. Inteligência da Súmula 94/STJ.

2. Recurso improvido. (RESP nº 156708/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU 27.04.98, p. 00103)".

Assim, vemos que os valores pagos a título de ICMS, conforme cedição entendimento jurisprudencial, devem integrar a base de cálculo do FINSOCIAL e da COFINS, pois compõem a renda bruta auferida pela empresa, pouco importando se parte da renda bruta se destina ao pagamento de tributos, pois, integrando o preço da mercadoria, o ICMS faz parte da receita bruta. Por conseguinte, o ISSQN, tributo da mesma natureza daquele, também incidirá.

Após a análise dos argumentos de defesa expendidos pela recorrente, mister que sejam feitas algumas considerações sobre a aplicação da Lei Complementar nº 7/70, vez que, como decorrência da sua aplicação, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês; 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

A meu ver, nada impede a manifestação deste Colegiado acerca da aplicação do dispositivo citado, pois não se trata de conceder à recorrente benefício que não pleiteou, vez que o enfrentamento da aplicação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 se prestará a que os cálculos da exação sejam efetuados de acordo com a interpretação que deve ser dada a este dispositivo, após manifestação do Poder Judiciário, através do Superior Tribunal de Justiça, e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

Em assim procedendo, não se há que falar em julgamento *ultra petita*, pois há que se ter sempre presente a idéia de que o processo administrativo é um instrumento para aplicação da lei, de modo que as exigências a ele pertinentes devem ser adequadas e proporcionais ao fim que se pretende atingir. Por isso mesmo, devem ser evitados os formalismos excessivos, não essenciais à legalidade do procedimento e que só possam onerar inutilmente a Administração Pública. Some-se a tais argumentos o fato de que a manifestação deste Colegiado sobre a incidência do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70,



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

evitará problemas posteriores quando da cobrança dos valores representados no auto de infração, vez que, a ser tomado entendimento diferente daquele expressado pelo Superior Tribunal de Justiça, dar-se-á margem a que o sujeito passivo busque a proteção jurisdicional, impingindo à Administração Pública encargos desnecessários.

Partindo-se de tais considerações, devemos observar na espécie que o Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina a incidência da Contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que vence o prazo de recolhimento. O que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

“PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.”

Em outros julgados sobre a mesma matéria, tenho-me curvado à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês -, o que deve ser observado até os efeitos da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, que passou a vigorar a partir de março de 1996, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês.

IMPOSIÇÃO DE MULTA

A recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, dizendo-a confiscatória.

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Na espécie, a atuada não apresentou elementos capazes de elidir a exação fiscal, indicando que ela não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

"a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)".

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária", extraíndo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício –, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

TAXA SELIC

No que diz respeito à aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do ART.14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo ART.6 da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART.90 da Lei número 8.981, de 1995, o ART.84, inciso I, e o ART.91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embaixadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

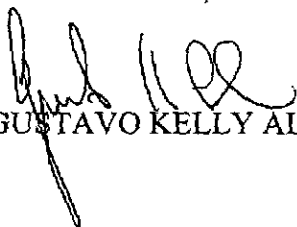
I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)".

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

Assim, voto no sentido de acolher a prejudicial de decadência relativamente ao período anterior a 26/02/1994, inclusive, anulando o auto relativamente àquelas parcelas, e, para as remanescentes, julgar parcialmente procedente o pedido do Contribuinte, de forma a recalcular o auto de infração utilizando como base de cálculo da contribuição o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência de cada fato gerador, incluindo-se o montante do ICMS e do ISS, negando provimento quanto ao restante.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003


GUSTAVO KELLY ALENCAR



Processo nº : 10835.000285/99-97
Recurso nº : 121.052
Acórdão nº : 202-15.059

VOTO DA CONSELHEIRA NAYRA BASTOS MANATTA
RELATORA-DESIGNADA

Destaco, inicialmente, que, no voto a seguir apresentado, a divergência remanescente entre este e o posicionamento defendido pelo ilustre relator no seu voto originário diz respeito, unicamente, à consideração da semestralidade do PIS, não suscitada pela recorrente no seu recurso.

Esta questão, embora esteja pacificada nas cortes recursais, como bem citou o ilustre conselheiro-relator, representa, ainda, controversa na esfera administrativa, uma vez que o entendimento esposado pela Administração é de que o art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 não se refere à base de cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois, conseqüentemente, considera que a melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributos. Assim sendo, as alterações posteriores à Lei Complementar nº 07/70 modificaram o prazo de recolhimento do tributo para o faturamento do próprio mês.

A semestralidade do PIS não é questão de ordem pública para ser suscitada de ofício pela autoridade julgadora, devendo a sua apreciação restringir-se à solicitação apresentada pela contribuinte, e, no caso em questão, não foi suscitada pela recorrente, seja na fase impugnatória, seja na fase recursal.

Ressalte-se, ainda, que não se trata de dizer a forma como haverá de ser calculada a contribuição devida consoante a lei que disciplina a matéria, mas sim de questão que poderia vir a ser considerada como de litígio, uma vez que o Fisco efetuou a autuação nos exatos moldes em que entende a aplicação da lei. Trata-se, sim, de interpretação do texto da lei e dos seus alcances.

Assim sendo, como não foi suscitada a questão pela recorrente, entendo que o lançamento há de ser mantido nos exatos moldes em que foi formulado, ou seja, considerando-se a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do próprio mês, motivo pelo qual nego provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA