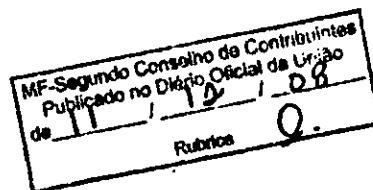




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 10840.003444/2004-09
Recurso n° 146.232 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 204-03.183
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente SAVGNAGO SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto/SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2003

PIS. DECADÊNCIA.

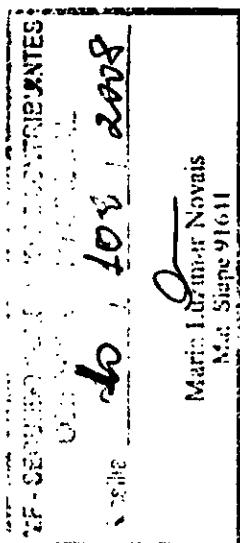
Nos termos de copiosa jurisprudência administrativa, é de cinco anos o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para efetuar a constituição de créditos tributários da contribuição PIS/Pasep.

NORMAS REGIMENTAIS. EFEITO VINCULANTE DE SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Consoante disposição do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, publicada súmula fixando o entendimento do Conselho de Contribuintes, é ele de observância obrigatória pelos seus conselheiros membros.

EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA ADMINISTRATIVA.

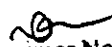
Nos termos da Súmula n° 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 16 de setembro de 2007, o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

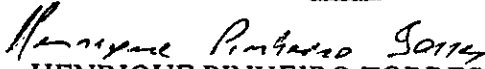


Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

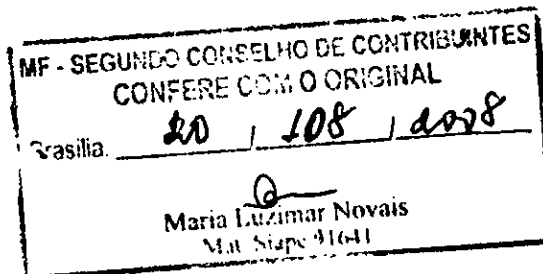
ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência parcial do PIS, nos termos do voto do Relator.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	10 / 108 / 2008
	
Maria Luzimar Novais Mat. Sique 91641	


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Alegretti (Suplente), Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Raquel Motta B. Minatel (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Em apreciação, recurso do contribuinte contra decisão que considerou parcialmente procedente autuação de PIS que lhe exige diferenças não declaradas em DCTF no período de dezembro de 1998 a dezembro de 2003. A ciência do lançamento ocorreu em 23 de novembro de 2004 (fl. 05).

A autuação engloba períodos em que a contribuição obedecia ao regime cumulativo – dezembro de 1998 a novembro de 2002 – e períodos em que já passara a não-cumulativa.

No período cumulativo há três meses ainda submetidos às disposições da Lei nº 9.715/98, em que a base de cálculo é apenas a receita proveniente das vendas de mercadorias ou serviços. Nesta primeira parte, a diferença lançada diz respeito ao ICMS incluído no preço das mercadorias revendidas, que a empresa não fazia integrar a base de cálculo.

Nos meses de fevereiro de 1999 a abril de 2002, em que vigia a Lei nº 9.718/98, a empresa continuou a não incluir o ICMS e passou a também não incluir as receitas provenientes de descontos obtidos, juros e bonificações recebidos. Essa segunda falta de inclusão persistiu até dezembro de 2003, sendo que até dezembro de 2002 a empresa não incluiu nenhum valor a esse título e a partir de janeiro de 2003 o incluía apenas parcialmente.

A fiscalização informou ainda que no mês de dezembro de 2002 a empresa excluiu, como crédito do sistema não-cumulativo, a despesa de energia elétrica e, em janeiro de 2003, a de combustíveis. Segundo a fiscalização a autorização legal para ambos os créditos só entrou em vigor em fevereiro de 2003.

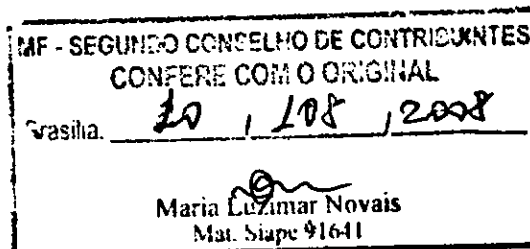
Após cientificado em 22 de junho de 2007, do resultado do julgamento em primeiro grau, recorre a este Conselho sem que haja nos autos qualquer afirmação quanto a sua tempestividade.

No recurso, repete os argumentos já esgrimidos em primeiro grau e que não haviam sido aceitos pela DRJ. Na ordem: decadência dos períodos de apuração do ano de 1999, não-cumulatividade do PIS, inconstitucionalidade das alterações promovidas pelas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98; natureza de receita financeira dos acréscimos ao preço nas vendas a prazo e dos descontos obtidos, impossibilidade de exigência da contribuição sobre recuperação de despesas como entende serem as bonificações e de utilização da taxa Selic por ser taxa remuneratória e não moratória como exige o art. 161 do CTN e em afronta ao art. 110 do mesmo Código. Por fim, combate o percentual da multa, "afrontoso ao artigo 150 da Carta Política" e informa que as ações judiciais mencionadas pelo fisco ainda não tinham trânsito em julgado.

Não há nos autos prova da tempestividade na apresentação do recurso.

É o Relatório.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

Ainda que, como dito no relatório, nada haja nos autos que ateste se o recurso é tempestivo, assim o considero. Isso porque, a DRF preparadora apôs, logo depois da petição do contribuinte, despacho datado de 11/7/2007. Nessa data, que tem de ser posterior à entrada do recurso, ainda não se teria escoado o trintídio de que dispunha o contribuinte para a apresentação de sua petição, já que fora cientificado da decisão de primeiro grau em 22 de junho (fl. 300). Destarte, conheço do recurso.

E como matéria prejudicial ao mérito, seu exame há de começar pela alegação de decadência parcial. A empresa a postula para todos os períodos de apuração ocorridos no ano de 1999, sem fazer referência ao de dezembro de 1998.

No âmbito administrativo firmou-se a jurisprudência de que ao PIS não se aplica o art. 45 da Lei nº 8.212/91 que ampliou para dez anos o prazo decadencial das contribuições para financiamento da Seguridade Social. Naquela instância, entendeu-se que o PIS não se inclui entre tais contribuições, visto que não está citado no artigo 195 da Constituição nem na própria Lei nº 8.212/91. E isso ainda que o produto de sua arrecadação se destine ao financiamento de atividades tipicamente abrangidas pelo conceito de Seguridade Social.

Embora não partilhe esse entendimento, a ele tenho-me curvado face ao princípio da economia processual, desde que se revelou impossível sua revisão na instância administrativa final.

Com isso, é de se aplicar mais uma vez o prazo de cinco anos para lançamento da contribuição ao PIS. E esse prazo há de contar-se na forma estabelecida no art. 150 do CTN, visto haver nos autos informação quanto à existência de recolhimentos parciais.

Desse modo, o período relativo ao mês de dezembro de 1998 até dezembro de 1999 está fulminado pela decadência, sendo de dar provimento ao recurso neste ponto.

Em seguida, pelo não conhecimento da questão atinente ao ICMS. É que ela não foi proposta no momento oportuno, ou seja, quando apresentada a impugnação. Cediço, é dever do contribuinte, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 apresentar, na impugnação, todas as razões de sua discordância com o lançamento. Nesses termos, ausência de alguma matéria importa sua tácita aceitação pelo autuado, de que não se pode "arrepender" no recurso à segunda instância. Ao contrário, este se destina a um segundo pronunciamento sobre a discussão adredemente proposta. O que o contribuinte pode é acrescer fundamentos, em oposição àqueles utilizados pelos julgadores de primeiro grau, mas apenas sobre as matérias aduzidas anteriormente e, por isso, examinadas pela DRJ.

A inclusão de matéria não argüida na impugnação é impedida pelo fenômeno processual da preclusão, impedindo sua apreciação pela segunda instância.

Nesses termos, não conheço da matéria relativa à incidência da contribuição sobre o valor do ICMS integrante do preço de venda.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	20 / 10 / 2008
Maria Luzimar Novais	
Márcia Siqueira	

Quanto às demais, resulta impossível também a apreciação daquelas que digam respeito à constitucionalidade de normas legais. Nesse aspecto se insere toda a discussão acerca do necessário caráter não-cumulativo da Cofins, bem como das alterações introduzidas em sua sistemática de apuração – base de cálculo e alíquota – pela Lei nº 9.718/98.

É que uma e outra exigem necessariamente o afastamento de normas legais expressas que vão de encontro às pretensões do contribuinte. No primeiro caso, o art. 2º da lei Complementar nº 70/91, que estabelece ser a base de cálculo o faturamento consistente na receita proveniente da venda de mercadorias. E esse conceito, oriundo da contabilidade, não deixa nenhuma possibilidade de confusão com a diferença entre o valor de venda e o de compra. A receita de venda é a contrapartida do valor pelo qual a mercadoria foi vendida, sem qualquer abatimento. Do mesmo modo com respeito às alterações promovidas pelos arts. 3º, 8º e 9º da Lei nº 9.718/98, que alargaram a base de cálculo e ampliaram a alíquota da contribuição.

Isso porque a impossibilidade de exame desse tipo de questionamento já está registrado em Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes. Trata-se da Súmula nº 02, publicada em 18 de setembro de 2007, com o seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Além disso, a empresa postulou tais discussões perante o Poder Judiciário, que não acolheu os seus argumentos. À míngua de informação acerca do trânsito em julgado das respectivas decisões, deixo de considerá-las simplesmente sob o manto da coisa julgada.

Isso não obstante, é igualmente objeto de Súmula administrativa, o entendimento pacífico de que o recurso àquele Poder importa renúncia à discussão dos mesmos assuntos na esfera administrativa. Agora, se fala da Súmula nº 01, de mesma data e seguinte conteúdo:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Destarte, sendo as Súmulas administrativas regularmente aprovadas e publicadas de observância obrigatória por todos os Conselheiros membros, a teor do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos baixado pela Portaria MF nº 147, de 27 de julho de 2007, cumpre apenas repisar aqui a impossibilidade de enfrentar de novo as matérias.

Cabe ainda nesse tópico, a pretensão da empresa de que os descontos obtidos e as parcelas acrescidas ao preço à vista nas vendas a prazo tenham a natureza de receitas financeiras e por isso devam ser excluídas da base de cálculo. Isso não tem qualquer relevância no período da autuação. E assim o é porque a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição a partir da edição da Lei nº 9.718/98 é expressa disposição de seu art. 9º. Afastá-lo, portanto, somente considerando-o inconstitucional.

Com respeito às demais alegações, examino-as e as rejeito.

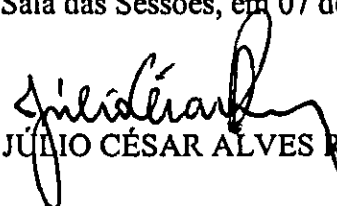
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	11, 108, 2008.
 Maria Luzimar Novais Mat. Sincp 91641	

Restringem-se à impossibilidade de inclusão na base de cálculo das bonificações recebidas, porque seriam "recuperação de custos" e não receitas e à impossibilidade de utilização da taxa Selic como juros moratórios devido a sua "natureza" remuneratória, o que contrariaria as disposições dos arts. 110 e 161 do CTN.

Quanto à primeira, tenho entendimento firmado de que as parcelas denominadas pelos contribuintes como recuperação de despesas se incluem sim na base de cálculo da contribuição na forma definida na Lei nº 9.718/98. Repito aqui considerações alhures aduzidas.

No mesmo sentido, já é vetusto meu entendimento quanto ao cabimento dos juros Selic, ainda que não se discuta diretamente sua constitucionalidade, mas apenas a concordância com o CTN. Também aqui limito-me a repetir.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

4