



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

22	Processo	10850.001860/99-26
C	De	16.02.07
C		<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Recorrente : TIGRINHO AUTO POSTO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24 / 6 / 2005

[Assinatura]
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA.

Decai em cinco anos, na modalidade de lançamento de ofício, o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado, conforme preceitua o artigo 173, I, do CTN.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. ART. 155, § 3º, da CF. A imunidade tributária a que se refere o § 3º do artigo 153 da Constituição Federal diz respeito, tão-somente, a impostos, não abrangendo as contribuições sociais, dentre as quais a Contribuição ao PIS.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e publicada a Resolução do Senado Federal excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, a saber, a Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações.

TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE.

É legal a aplicação da Taxa Referencial como juros no ano de 1994.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TIGRINHO AUTO POSTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:
I) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência parcial com base no art. 173 do CTN. Vencidos os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski (Relator) e Raimar da Silva Aguiar, que reconheciam a decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor. II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso na parte remanescente.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta.

cl/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Recorrente : TIGRINHO AUTO POSTO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, sirvo-me do relatório constante de fls. 164/, *in verbis*:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição para Programa de Integração Social (PIS) no período de janeiro de 1993 a setembro de 1995, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 26.846,30, multa de ofício de R\$ 20.134,59 e juros de mora de R\$ 26.776,21, perfazendo o total de R\$ 73.757,40.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se a fls. 104 e 105.

O Termo de Constatação, de fls. 93 a 95, descreveu os fatos e motivos da autuação. A interessada havia impetrado mandado de segurança juntamente com outras empresas comerciantes varejistas de combustíveis para impedir a prática de atos com base na Portaria MF nº 238, de 21 de dezembro de 1984 (substituição tributária da contribuição para o PIS).

Foi concedida a segurança em primeira instância, tendo sido permitido à interessada recolher a contribuição para o PIS após a apuração do faturamento, e não no momento da aquisição dos produtos para revenda, como previsto na citada portaria.

Entretanto, a fiscalização constatou que a empresa não recolheu a contribuição para o PIS nem antes nem depois da revenda dos produtos e procedeu, diante desse fato, com a lavratura do auto de infração para constituição do crédito tributário.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 110 a 124, alegando, em síntese, que:

- 1. exigir a contribuição com base na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, como fez o autuante, caracterizaria a reprimenda, figura jurídica vedada no Direito brasileiro;*
- 2. o auto de infração, por ser fundamentado na Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, não é válido, pois as medidas provisórias são impróprias para disciplinar tributos;*
- 3. a cobrança da contribuição ao PIS, por ter esta natureza de tributo, fere o art. 155 da Constituição Federal, que proíbe novos tributos sobre derivados de petróleo e combustíveis, além do ICMS e dos impostos de exportação e importação;*

Cef //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

4. a Taxa Referencial Diária (TRD), aplicada no lançamento, é imprestável para cobrança de juros, pois trata-se de índice de remuneração mensal média das instituições financeiras e não de correção monetária.

Às fls. 162/169, acórdão lavrado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, assim ementado:

(...)

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimentos das contribuições para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

IMUNIDADE.

Os dispositivos constitucionais sobre imunidade devem ser compreendidos dentro dos limites de sua interpretação literal.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE.

A obtenção de decisão judicial pelo contribuinte no sentido de modificar o sistema de recolhimento do PIS, de substituição tributária para recolhimento após o faturamento, não o exime de recolher a contribuição.

PIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Declarada a inconstitucionalidade dos decretos-lei que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC n.º 7, de 1970, e alterações.

TAXA REFERENCIAL.

Legal a aplicação da Taxa Referencial como juros no ano de 1994.

Lançamento Procedente

Às fls. 180/194, Recurso Voluntário da Contribuinte, repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação, acrescentando que para parte do crédito ora constituído foi fulminado pela decadência.

É o relatório.

mf



Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO VENCIDO 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 arrolamento de bens, do mesmo conhecimento.

Como relatado, trata-se de auto de infração do qual a Recorrente fora intimada em 09.08.99, relativo à falta de recolhimento da Contribuição ao PIS concernente aos fatos geradores compreendidos entre 31.01.93 e 30.09.95.

Entendo ter se operado a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 09.08.94.

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

"(...) //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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 obviedade 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. Conseqüentemente, 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 Outereiro 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:

'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;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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).

Por essas razões, declaro a decadência do direito do Fisco de proceder ao lançamento da referida contribuição relativamente aos fatos geradores anteriores a 09.08.94.

Quanto ao mérito propriamente dito, aduz a Recorrente não estar obrigada ao recolhimento da Contribuição ao PIS por estar protegida pela imunidade tributária insculpida no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, que, à época da ocorrência dos fatos geradores e à época da lavratura do presente auto de infração era da seguinte redação:

"Art. 155.

.....
"§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II, do "caput" deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País." (grifos nossos)

Este dispositivo, entretanto, veio posteriormente a ser modificado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, passando a ser assim redigido:

"Art. 155.

.....
§3º. *À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.*" (grifos nossos)

O que aparentemente levou o constituinte derivado a perpetrar a alteração acima indicada foram precedentes oriundos do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 227.832/PR, RE 230.337/RN e RE 205.355/DF) nos quais restou sacramentado o posicionamento daquela Egrégia Corte Superior no sentido de se afastar a interpretação literal do dispositivo (quando ainda nele constava o vocábulo *tributo*), prestigiando-se o artigo 195 da Carta Magna, segundo o qual "*a seguridade social será financiada por toda a sociedade*". Como restou evidenciado nos votos condutores dos mencionados recursos extraordinários, entendeu o Tribunal Excelso que este princípio seria absolutamente incompatível com a exclusão de tão importantes setores da economia, com tão elevada capacidade contributiva, da obrigação de contribuir para o financiamento da seguridade.

Pessoalmente, não compartilho desse entendimento, mais me alinhando no sentido do voto, vencido, proferido pelo Ex.mo Ministro Marco Aurélio Mello quando do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 205.355/DF, do qual transcrevo os seguintes excertos:

"Articula-se que o alcance maior da imunidade prevista no artigo 155, § 3º, acabaria por afastar do cenário jurídico constitucional a universalidade relativamente às contribuições sociais. Não é bem assim. Se de um lado, realmente, o caput do artigo 195 dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições citadas, constatamos que, no tocante às do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, há uma divisão que contempla, como base de incidência, como fator a revelar o que devido, a título de contribuição social, a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, e, também, o lucro, conforme previsto na letra 'c' do inciso I do artigo 195. Logo, há de se concluir, forçosamente, que o afastamento da contribuição para o financiamento da seguridade social ante a receita e o faturamento – e está em jogo o faturamento – não implica quebra da universalidade prevista no artigo 195."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

(...)

A regra da segunda parte do § 3º do artigo 155, que tem início com a expressão 'nenhum outro tributo', é excepcionada pelo próprio preceito. As únicas exceções contempladas correm a título de impostos. Por isso mesmo tem-se, na primeira parte do parágrafo, alusão a impostos:

Art. 155 (...)

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, - o ICMS, o imposto de importação, o imposto de exportação - nenhum outro - o que? Imposto? Não - tributo - apanhando, portanto, as contribuições sociais - poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

O afastamento é peremptório. Temos, aí, a expressão 'nenhum outro tributo', não cabendo, destarte, ao intérprete, inserir, aqui, uma especificidade para dizer que este tributo está excluído, mas não aqueloutro, muito embora não se enquadre na primeira parte do dispositivo.

(...)

Peço vênia aos Senhores ministros Relator, Nelson Jobim, Mauricio Corrêa e Ilmar Galvão para subscrever o voto proferido pelo Sr. Ministro Moreira Alves. Portanto, concluo pelo provimento do agravo, julgando de imediato o recurso extraordinário, nos termos em que enunciado, ou seja, para assentar a abrangência da imunidade a alcançar a espécie de tributo que é a contribuição social a incidir sobre o faturamento."

Mesmo porque, se a matéria já estava devidamente equacionada pelo STF - como ressaltado, inclusive, na r. decisão recorrida, de onde surgiu a necessidade do constituinte derivado de proceder à alteração do vocábulo *tributo* para o vocábulo *imposto*? Seria o temor de que, com a mudança da composição daquele Sumo Areópago, a ânsia arrecadatória, a voracidade insana do Fisco, nas palavras de Osiris Lopes Filho, se frustraria frente à possibilidade de uma eventual correta interpretação do texto constitucional? Infelizmente, creio que sim.

Entretanto, ressaltando este meu posicionamento pessoal, outra alternativa não me resta senão a de me curvar perante os precedentes oriundos do Egrégio Supremo Tribunal Federal e negar provimento ao Recurso Voluntário quanto ao tópico, por força do disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, *in verbis*:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser



Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

Analizada a questão quanto à alegada imunidade tributária, passo à análise das consequências desse desfecho em relação aos demais tópicos abordados no Recurso Voluntário.

Aduz a Recorrente serem inaplicáveis as disposições contidas na Lei Complementar nº 07/70 eis que vedada a repristinação no sistema jurídico brasileiro.

Ora, como bem ressaltado na r. decisão recorrida, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) já se pronunciou, por intermédio do Parecer PGFN nº 1185, quanto à validade do mencionado diploma legal, como se depreende da análise do seguinte excerto:

"III - Terceiro aspecto: a vigência da Lei Complementar nº 7/1970.

10. A suspensão da execução dos decretos-lei em pauta em nada afeta a permanência em vigor pleno da Lei Complementar nº 7/1970. É bem de ver que a decisão do STF em nenhum momento cogitou da Lei Complementar nº 8/1970. (grifei)

11. Não há dúvida de que, enquanto vigoram os dois decretos-lei aqui examinados, eles modificaram a Lei Complementar nº 7/1970. Entretanto segundo concepção amplamente dominante no próprio STF e na doutrina brasileira, a declaração de inconstitucionalidade in concreto, ocorre na espécie, somente entre as partes litigantes, não importando em revogação da lei dita inconstitucional. A Resolução do Senado, como já afirmamos acima, igualmente não revoga os textos inquinados. Limita-se a estender erga omnes, em relação à toda comunidade, a não aplicação do texto ou textos controlados.

12. Descendo ao caso vertente, o que a jurisprudência e a doutrina entendem, sem divergência, é que as alterações inconstitucionais trazidas pelos dois decretos-lei examinados deixaram de ser aplicadas inter partes, com a decisão do STF; e, desde a Resolução, deverão deixar de ser aplicadas erga omnes. Com isso voltam a ser aplicados, em toda a sua integralidade, o texto constitucional infringido e, com ele o restante do ordenamento jurídico afetado, como a Lei Complementar nº 7/1970 que o legislador intentara modificar. (grifei)

Mas há outro argumento que põe pá de cal em qualquer discussão. Se os dois decretos-lei revogaram a Lei Complementar nº 7/1970, o art. 239, caput, da Constituição, que lhes foi posterior, repristinou inteiramente a Lei Complementar. Assim, entender que o PIS não é devido na forma da Lei Complementar nº 7/1970 é afrontar o art. 239 da CRFB. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

14. Em suma: o sistema de cálculo do PIS consagrado na Lei Complementar nº 7/1970 encontra-se plenamente em vigore a Administração está obrigada a exigir a contribuição nos termos desse diploma. (grifos nossos)

Ainda que dúvidas houvesse quanto à vigência da Lei Complementar nº 07/70, certo é que a própria Constituição Federal, após a edição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em seu art. 239, deixa clara a sua validade, ao criar mais uma destinação à contribuição ao PIS, criada pela LC em análise.

No tocante à alegação de que a MP nº 1.212/95 seria imprópria para reger tributos, a mesma é igualmente improcedente, posto que o mencionado diploma legal sequer foi utilizado com fundamentação legal à autuação em análise.

Por derradeiro, no que concerne à aplicação da TRD, a mesma é absolutamente legal, como bem ressaltado na r. decisão recorrida, *in verbis*:

"Em relação à TRD, apenas no período entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991, a Instrução Normativa (IN) SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, art. 1º, § 1º, autoriza a exclusão da aplicação do disposto na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, arts. 3º, I, 7º, 8º e 30. Entretanto, no período que se segue à publicação da Medida Provisória (MP) nº 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218, de 1991, a cobrança dos juros de mora com base na variação da TRD é perfeitamente legal. Assim, também é legal para o período de julho a dezembro de 1994, com base na Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 8, § 1º, que estabeleceu o seguinte:

Art. 38. Nas situações de que tratam os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 36 desta Lei, os juros de mora serão equivalentes, a partir de 1º de julho de 1994, ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial – TR em relação à variação da Ufir no mesmo período.

§ 1º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no caput deste artigo poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, parágrafo 1º, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 05/01/1993.

Ademais, nesse período a variação da TRD não excedeu a variação da Ufir, portanto, os juros nesse período foram de 1% ao mês.

Assim, a aplicação da variação da TRD, se houvesse, tratar-se-ia de juros, prevista em lei, e não de correção monetária como quer a impugnante."

Por estas razões, dou PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004 -

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
RELATOR-DESIGNADO

Com relação ao recurso interposto, tem-se que, em preliminar, devemos analisar a preliminar de decadência ora manifestada.

A jurisprudência majoritária do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, com relação à questão do prazo decadencial para a constituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, posiciona-se no sentido de que o prazo é de cinco anos. Confira-se:

"PIS - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - ANO DE 1991 - 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 essencial 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 de ocorrência do fato gerador." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-06027, Rel. Conselheira Tânia Koetz Moreira, Sessão de 24.2.2000) (destacamos);

"IRPJ - PIS/REPIQUE - Decadência - 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 denominado de homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Para o IRPJ e PIS, esse prazo é de cinco anos, consoante § 4º do artigo 150 do CTN." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-05237, Sessão de 15.7.1998) (destacamos); e

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSLL), o imposto de renda incidente na fonte sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-05241, Rel. Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, Sessão de 15.7.1998) (destacamos).

O prazo decadencial para o PIS é de cinco anos, devendo-se subordinar a Fiscalização para fins de preservar seu direito de efetuar o lançamento (de ofício) ao disposto nos artigos 150, § 4º; e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, ou seja, aplicáveis quando houver pagamento ou não do tributo em questão, respectivamente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Feitas tais considerações, que já nos permitem definir o termo inicial de contagem do prazo decadencial do PIS, cumpre que se façam agora algumas observações complementares acerca da extensão em si deste prazo, sobre os créditos constituídos no presente processo. É que remanescem dúvidas, entre tantos quantos operam a legislação tributária, quanto ao prazo de decadência para esta contribuição, em razão da superveniência de vários atos legais que versam direta, ou indiretamente, sobre a matéria. De se ver.

Antes de nada, reafirme-se o óbvio: as contribuições parafiscais, das quais a Contribuição para o PIS é um exemplo, estão expressamente incluídas na Carta Magna de 1988, em seu artigo 149, que as recepcionou e deu-lhes nova vestimenta, mesmo que não lhes tenha transmutado suas naturezas jurídicas.

Se tal inclusão, no entanto, é certamente suficiente para qualificá-las como tributos, exteriorizada fica, ao menos, a preocupação do constituinte em submetê-las à influência de alguns ditames da legislação tributária, entre os quais, por força da remissão feita pelo dispositivo retrocitado ao inciso III do artigo 146 da mesma lei máxima, inclui-se a submissão aos prazos decadenciais e prescricionais do CTN¹.

No entanto, ao contrário do que ocorreu com as demais contribuições (FINSOCIAL, COFINS e CSLL), que tiveram, por força de discutível legislação superveniente – Lei nº 8.212/91 – seus prazos de decadência alterados para 10 (dez) anos, tal não ocorreu com o PIS, mantido então para tal exaço os prazos decadenciais e prescricionais do CTN (arts. 150 e 173).

E tal afirmativa resta corroborada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que sobre a matéria, prazo de decadência do PIS, assim concluiu:

“(…)

As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a.1. contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239). (...). A sua instituição, todavia, está condicionada à observância da técnica da competência residual da União, a começar, para a sua instituição, pela exigência de lei complementar (art. 195, parág. 4º; art. 154, I); (...).

“(…)

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). (...). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição, inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

“(…)

¹ “1. É princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, “b”, da CF. (...). “ Agravo de Instrumento nº 468.723-MG, Ministro relator Luiz Fux, r. decisão publicada no DJU, I, de 25.3.2003, fls. 216/217



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.001860/99-26
Recurso nº : 123.765
Acórdão nº : 202-15.897

Cleuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições da seguridade social."²

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça também já encampou a aludida tese sustentada pela Corte Suprema, em parte acima transcrita, conforme se pode depreender da leitura da ementa referente ao acórdão publicado no D.J.U., Seção I, de 04/11/2002:

"TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 CTN).
2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.
3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial, nem por depósito do devido.
4. Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.
5. Recurso especial provido."³

In casu, portanto e em razão do acima exposto – observada a aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN –, quanto a todos créditos tributários objetos do Auto de Infração cientificado o recorrente em agosto de 1999, tenho que decaídos os períodos janeiro de 1993 a agosto de 1994, divergindo, portanto, do entendimento do Ilustre Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Destarte, na esteira do melhor entendimento aplicável ao caso, externado pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho de Contribuintes, nas decisões acima transcritas, voto pelo provimento do recurso quanto ao reconhecimento da decadência dos períodos autuados, nos termos como exposto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA //

² RE 148754-2/RJ, Min. Relator Francisco Rezek, acórdão publicado no DJU de 4/3/1994, Ementário nº 1735-2; e, RE 138284-8/CE, Min. Relator Carlos Velloso, acórdão publicado no DJU de 28/8/1992, Ementário nº 1672-3

³ Recurso Especial nº 332.693/SP, Ministra relatora Eliana Calmon, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça