



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 03 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10860.005834/2001-24
Recurso nº : 121.006
Acórdão nº : 203-09.017

Recorrente : INSTITUTO QUÍMICO CAMPINAS S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE. Ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição e o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). **Preliminares rejeitadas.**

PIS. REFIS. ADESÃO. A adesão ao REFIS deverá ser efetuada expressamente pelo contribuinte.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INSTITUTO QUÍMICO CAMPINAS S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Borges, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; **e II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Luciana Pato Peçanha Martins.

Imp/cf



Processo nº : 10860.005834/2001-24
Recurso nº : 121.006
Acórdão nº : 203-09.017

Recorrente : INSTITUTO QUÍMICO CAMPINAS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, SP, referente à constituição de crédito tributário por insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de janeiro de 1995 a fevereiro de 1996 e abril a junho de 1996, no valor total de R\$488.351,05.

O procedimento fiscal consta do Relatório da decisão recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

“PIS - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas as seguintes irregularidades em relação ao PIS:

a) Nos Períodos de Apuração 01/1995, 02/1995, 04/1995, 05/1995, 06/1995, 07/1995 e 08/1995, a empresa informou os valores na DCTF calculados mediante a aplicação da alíquota de 0,65%, quando a legislação de regência fixava para o período a alíquota de 0,75%;

b) Nos Períodos de Apuração 11/1995 e 12/1995, a empresa ingressou no REFIS com os débitos calculados também com a alíquota de 0,65% ao invés dos 0,75% previstos na legislação;

c) Nos demais Períodos de Apuração lançados, as contribuições ao PIS não foram informados em DCTF, nem recolhidos e tampouco parcelados ou incluídos no REFIS, ou seja, não foram lançados e nem recolhidos/parcelados.”

2. Cientificado o contribuinte da lavratura do auto de infração em 21/12/2001, foi apresentada, em 24/01/2002, a impugnação de fls. 49/54, na qual é alegada, preliminarmente, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo aos períodos de apuração de 01/95 a 06/96.

2.1. São reproduzidos julgados administrativos, nos quais verifica-se a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional na determinação do prazo decadencial para exigência do IRPJ e do PIS, embora um dos julgados faça referência também à aplicação da regra do art. 173 do CTN em relação ao PIS.

2.2. No mérito, consta apenas a alegação abaixo reproduzida:

“Que o presente lançamento foi constituído única e exclusivamente com dados internos da Receita Federal, talvez uma simples intimação resolveria todo o problema (e a empresa encontrava-se sob fiscalização).”



Processo nº : 10860.005834/2001-24
Recurso nº : 121.006
Acórdão nº : 203-09.017

A **Impugnante** informa neste ato que os impostos e contribuições dos períodos não atingidos pela Decadência, encontram-se legalmente incluídos no Refis.” (sic)”.

O Colegiado de primeira instância proferiu o Acórdão nº 565, de 27/02/2002, contendo a seguinte ementa:

“(…)

Ementa: DECADÊNCIA. PIS. A decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo à Contribuição ao PIS rege-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991. Essa Lei, que organiza a seguridade social e seu plano de custeio, aduz como fontes de financiamento, implicitamente, a Contribuição ao PIS, na medida em que é entendida como contribuição parafiscal social do âmbito da Seguridade Social (seja pela interpretação do STF assentada no RE nº 138.284-8/CE, seja em atenção ao disposto no art. 201, III, em cotejo com o art. 239, caput, ambos da CF/88), e porque assim o expõe o regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99, art. 204, parágrafo primeiro). Ademais, o Decreto-Lei nº 2.052/83, art. 3º, também labora, na assunção de um prazo decadencial de 10 (dez) anos para a formalização da respectiva obrigação tributária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1995 a 29/02/1996, 01/04/1996 a 30/06/1996, 01/04/1999 a 31/08/1999

Ementa: DEVIDO PROCESSO LEGAL (AMPLA DEFESA). DESPRESTÍGIO. Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional aludido enquanto não instaurado o litígio, que, na espécie, inaugura-se com a impugnação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 29/02/1996, 01/04/1996 a 30/06/1996, 01/04/1999 a 31/08/1999

Ementa: CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFEITOS DAS DECLARAÇÕES. REFIS. Nos anos-calendário 1995 e 1996, bem como a partir do ano-calendário 1999, não foram atribuídos os efeitos de confissão de dívida aos créditos tributários relativos à Contribuição ao PIS informados na DIRPJ/DIPJ, razão pela qual, ausente ou insuficiente a informação de tais débitos na DCTF e no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, cabível é a sua exigência com os acréscimos aplicáveis ao lançamento de ofício.

Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer do Acórdão em 14/03/2002, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 12/04/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, apresentando como razão de dissentir:

- a) aplicabilidade da decadência aos períodos relativos aos anos de 1995 e 1996, em razão da impossibilidade de lei ordinária tratar desta matéria, visto que a Constituição Federal determina sua tratativa por lei complementar;



Processo n^o : 10860.005834/2001-24
Recurso n^o : 121.006
Acórdão n^o : 203-09.017

- b) cerceamento do direito de defesa, na medida em que alguns dos débitos constantes do presente auto de infração foram declarados no REFIS e assim mesmo mantidos, no lançamento ora combatido, pela decisão de primeira instância;
- c) impossibilidade de aplicação da Medida Provisória n^o 1.212, de 28/11/95, em razão da sua inconstitucionalidade, visto que não foi convertida em lei no prazo de 30 dias de sua publicação, como determinava a norma constitucional; e
- d) os artigos 2^o e 3^o da Lei n^o 9.718/98 padecem de inconstitucionalidade, não podendo fundamentar a exigência fiscal posta na presente lide.

Ao fim, requer a admissão do recurso, bem como a anulação do auto de infração que originou o presente processo.

À fl. 208 atesta a autoridade preparadora a efetivação do arrolamento de bens em garantia de instância, consoante o art. 33 do Decreto n^o 70.235/72.

É o relatório.

C



Processo nº : 10860.005834/2001-24
Recurso nº : 121.006
Acórdão nº : 203-09.017

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele se toma conhecimento.

Aborda a defesa três aspectos da exigência fiscal pelos quais resiste ao recolhimento da exação: a decadência dos anos de 1995 e 1996, o cerceamento do direito de defesa em razão de inclusão no auto de infração de valores declarados e incluídos no REFIS e a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e da Lei nº 9.718/98.

Quanto à decadência, não merece reparo a decisão de primeira instância. Isso porque, no meu entender, o prazo de exaurimento do direito de a Fazenda Pública exigir as contribuições destinadas à seguridade social é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Tal entendimento tem respaldo legal e jurisprudencial.

Na preliminar de decadência, de fato, não assiste razão à recorrente, consoante entendimento hoje majoritário desta Câmara, corroborado pelo entendimento manifestado em voto proferido pelo e. Ministro do STF Carlos Velloso.

As contribuições destinadas à seguridade social têm a decadência regulada pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que trata da decadência dessa espécie tributária, por expresse comando do § 4º do artigo 150 do CTN ao tratar do prazo para homologação do lançamento, pela antecipação do pagamento sem prévia verificação da autoridade administrativa, que autoriza a lei fixar prazo. O PIS constitui-se em contribuição destinada à seguridade social, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão proferida em sessão plenária e unânime, no RE nº 138.284/CE, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, em cujo voto assim se manifesta no item VI:

"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 de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais."

Assim, rejeito a alegação de decadência.

Quanto aos débitos que a recorrente alega constarem do REFIS, verifica-se pelas peças do processo não corresponder à realidade dos fatos. Isso porque, pela norma em vigor, fez-se necessária a opção da pessoa jurídica para ingresso no Programa, consoante consta do art. 2º da Lei nº 9.964, de 10/04/2000:

"Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º."



Processo nº : 10860.005834/2001-24
Recurso nº : 121.006
Acórdão nº : 203-09.017

Em não havendo opção explicitamente efetivada e não se constituindo as declarações em confissão de dívida, não há falar em débito declarado ao REFIS, como bem demonstrou a decisão de primeira instância, não merecendo reparo o lançamento como efetuado.

Quanto à inconstitucionalidade das normas modificadoras da Lei Complementar nº 7/70, a meu juízo, acompanhando diversos juristas e tributaristas, entendo não ser factível à instância administrativa manifestar-se acerca de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis, em que pese existam Membros de Colegiados neste e em outros Conselhos que defendem tal possibilidade e a pratiquem.

De fato, não há como negar serem os órgãos julgadores administrativos desprovidos de jurisdição. Isso pode ser verificado em diversos autores, como, por exemplo, ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco no livro "Teoria Geral do Processo, 18ª ed., págs. 136/137:

"Outra característica dos atos jurisdicionais é que só eles são suscetíveis de se tornar imutáveis, não podendo ser revistos ou modificados."

E mais:

"No Estado de Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário."

E ainda:

"Quanto à atividade administrativa, não há dúvida de que também através dela o Estado cumpre a lei (e por isso não faltou quem dissesse inexistir diferença ontológica entre a administração e a jurisdição). Mas a diferença entre as duas atividades está em que: a) embora cumpra a lei, tendo-a como limite de sua atividade, o administrador não tem o escopo de atuá-la (o escopo é, diretamente, a realização do bem comum); b) quando a Administração Pública pratica ato que lhe compete, é o próprio Estado que realiza uma atividade relativa a uma relação jurídica de que é parte, faltando portanto o caráter substantivo; c) os atos administrativos não são definitivos, podendo ser revistos jurisdicionalmente em muitos casos."

As decisões resultantes de julgamentos administrativos somente são imutáveis, equiparando-se aos atos jurisdicionais, quando proferidas contra a Fazenda Pública. Isso porque, no contexto processual-legal em vigor, não é possível à União recorrer de decisão produzida por seus órgãos, por restar incongruente. Se a decisão for desfavorável ao contribuinte, é-lhe facultado recorrer ao Judiciário. Tem-se, nesse caso, uma disparidade em armas, ou seja, o princípio da igualdade de oportunidade das partes torna-se inaplicável.

Corroborando esse entendimento, preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, à pag. 616 do livro Direito Administrativo, 15ª ed.:

"O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se



Processo nº : 10860.005834/2001-24
Recurso nº : 121.006
Acórdão nº : 203-09.017

a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.

O fundamento Constitucional do sistema da unidade de jurisdição é o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, Qualquer que seja o autor da lesão, mesmo o poder público, poderá o prejudicado ir às vias judiciais." (destaque do original)

Na ocorrência de pacificação judiciária de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou norma, tem o Conselho de Contribuintes atuado de forma proativa, consoante o princípio da economia processual, decidindo os litígios dela decorrentes.

Por tudo isso, concluo ser incabível a um órgão administrativo de julgamento, no sistema jurídico de sustentação de seu funcionamento hoje vigente, apreciar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, relativamente a caso concreto sob exame.

Dessa maneira, refuto a pretensão da recorrente de ver apreciada, na via administrativa, a ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei regularmente promulgada, que goza, até manifestação contrária, pacificada, do Poder Judiciário, de vigência e validade.

Acrescente-se a toda essa reverberação o fato de não haver pacificação no Judiciário acerca da validade ou invalidez jurídica da regra posta na Lei nº 9.718/98.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


MARIA CRISTINA RÔZA DA COSTA