



Processo nº : 10880.029850/97-54
Recurso nº : 119.743
Acórdão nº : 203-08.756

Recorrente : DROGARIA ONOFRE S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. A Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência da Contribuição para o PIS. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal. **Preliminar rejeitada.**

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pelo art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95. Esta base de cálculo não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do semestre anterior sem correção monetária.

JUROS DE MORA. Foram aplicados conforme lei vigente, não podendo o Conselho de Contribuintes apreciar alegação de inconstitucionalidade de lei, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DROGARIA ONOFRE S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a argüição de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres (Relator), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, para redigir o acórdão; e **II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para conceder a semestralidade.**

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

cl/ovrs



Processo nº : 10880.029850/97-54
Recurso nº : 119.743
Acórdão nº : 203-08.756

Recorrente : DROGARIA ONOFRE S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 115/174) interposto contra decisão de Primeira Instância (fls. 101/108) que considerou **procedente o lançamento que exige a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, insuficientemente depositada judicialmente no período de 31/01/92 a 31/05/96.**

Inconformada a empresa impugnou a **autuação alegando que:**

1 - ingressou com ação judicial **contra os Decreto-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, tendo o Poder Judiciário determinado a aplicação dos critérios jurídicos determinados pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 17/93, tendo a decisão transitada em julgado em 18/02/97;**

2 - sendo o Auto de Infração de 15/09/97 **não poderia a Fazenda Nacional exigir créditos de forma contrária à decisão judicial;**

3 - o PIS é calculado à alíquota de 0,75% **sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70; e**

4 - os juros cobrados são exorbitantes e **contrariam o art. 161 do CTN.**

A decisão recorrida manteve integralmente a **autuação com os seguintes argumentos:**

1 - a autuação foi efetivada após estar **finda a ação judicial e de conformidade com as Leis Complementares nº 7/70 e 17/73 e se refere apenas à insuficiência do depósito ou recolhimento;**

2 - **improcedente a alegação da impugnante quanto à existência de um lapso de tempo entre o fato gerador da obrigação e a base de cálculo da contribuição;**

3 - o art. 6º da LC nº 7/70 foi **alterado pela Lei nº 7.691/88 e legislação posterior, conforme asseverado no Parecer PGFN/CAT nº 437/98; e**

4 - a lei que determinou a cobrança de **juros moratórios está citada na autuação e encontra-se em perfeita consonância com o sistema jurídico pátrio e sua constitucionalidade não pode ser discutida na esfera administrativa.**

Inconformada, a empresa apresenta **recurso voluntário, acompanhado de arrolamento de bens, para alegar:**



Processo nº : 10880.029850/97-54
Recurso nº : 119.743
Acórdão nº : 203-08.756

1 - a decadência das parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos até setembro de 1992;

2 - a exigência do débito em dois lançamentos distintos, um exigindo diferenças de recolhimento e outro a integralidade do tributo, como se nada houvesse sido pago ou depositado;

3 - a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior, daí advindo a suposta distorção entre os cálculos; e

4 - a exorbitância e ilegalidade dos juros.

É o relatório.



Processo nº : 10880.029850/97-54
Recurso nº : 119.743
Acórdão nº : 203-08.756

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES,
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

O recurso é tempestivo e, tendo preenchido as demais formalidades processuais, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

A recorrente alega a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar os créditos referentes aos períodos de 31/01/92 até 30/09/92, tendo sido o auto de infração lavrado em 15/09/97 exigindo diferenças de contribuição recolhida nos prazos estabelecidos.

Muito se tem discutido sobre a aplicação do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na definição do regime de decadência a ser submetido às contribuições, tendo o Supremo Tribunal Federal definido na votação do RE nº 138.284-8 CE, pelo voto do Relator o Ministro Carlos Velloso, que:

"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). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). 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)." (nosso os destaques)

O art. 146, III, "b", dispõe:

"Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

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

(...)

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

Cumprindo o mandamento constitucional o Código Tributário Nacional prevê:

"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.

(...)



Processo nº : 10880.029850/97-54
Recurso nº : 119.743
Acórdão nº : 203-08.756

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será 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."

Sabemos que a regra de incidência do tributo é que define a sistemática do seu lançamento, sendo que a legislação da contribuição em foco determina ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a sistemática do lançamento por homologação.

Como vimos, nestes casos a contagem do prazo decadencial é estabelecida pelo § 4º do art. 150, susotranscrito, ou seja, os 05 (cinco) anos tem como termo de início a data da ocorrência do fato gerador.

A Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicada, ante a expressa determinação da Constituição Federal, no sentido de que matéria de decadência é de competência restrita à Lei Complementar (art. 146, III, 'b'), e tal matéria foi especificamente tratada pela Lei nº 5.172/66 (CTN).

"Segundo SACHA CALMON NAVARRO COELHO, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das contribuições providenciárias devem ser disciplinados pelo Código Tributário Nacional." (Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Max Limonad, SP, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário)

Desta forma, reconheço a decadência do direito de a Fazenda lançar os créditos no período de 31/01/92 até 30/09/92, que deve, nos casos de lançamento por homologação, ser regida pelo art. 150, § 4º, do CTN.

DA COBRANÇA DOS DÉBITOS EM DOIS LANÇAMENTOS DISTINTOS

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 40/41 informa que:

"Diante do exposto, há que se lavrar o competente Auto de Infração, visando a constituição e cobrança do crédito tributário devido, relativo a diferença a menor não recolhida nos meses discriminados nos itens 1.2 e 2 deste Termo."

Desta forma, o que se discute no presente processo é a diferente interpretação dada pela contribuinte e pelo Fisco ao disposto no art. 6º da LC nº 7/70.

DA SEMESTRALIDADE DO PIS

Com relação ao problema da semestralidade, ou seja, de que o faturamento a ser considerado para a quantificação da obrigação tributária é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo, entendo que deve ser aplicada a conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça, manifestada no Recurso Especial nº 240.938/RS, publicada no DJ de 15/05/2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:



Processo nº : 10880.029850/97-54
Recurso nº : 119.743
Acórdão nº : 203-08.756

“3 – A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º parágrafo único (“A contribuição de julho será calculada em base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior (art. 2º).”

No julgamento do RESP nº 144.8708-RS a Relatora Ministra Eliana Calmon complementou:

“Na vigência da citada LC, a base de cálculo, tomada no mês, que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a Ter-se o faturamento do semestre anterior, sem correção monetária.” (Boletim Informativo nº 99)

Este, também, é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão nº CSRF/02-0.871, em sessão de 05/05/2000, razão pela qual entendo deve ser considerada como base de cálculo para o PIS o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador, sem correção monetária, devendo o lançamento ser adequado a este entendimento.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros moratórios foram exigidos de conformidade com a lei vigente e eficaz, não cabendo ao Conselho de Contribuintes apreciar alegação de inconstitucionalidade de lei, o que por disposição constitucional só o Poder Judiciário pode fazer.

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do direito de lançar os fatos geradores ocorridos de 31/01/92 a 30/09/92 e o critério da semestralidade do PIS.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES



Processo nº : 10880.029850/97-54
Recurso nº : 119.743
Acórdão nº : 203-08.756

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSECA DE MENEZES RELATOR-DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

Em suas razões recursais, a recorrente alega decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A este respeito, transcrevo o meu entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso nº 115.136, de cujo Acórdão retiro excertos, como razões de decidir.

"(...)

O instituto da decadência é ligado ao ato administrativo do lançamento e, portanto, faz-se mister tecer alguns comentários sobre esses institutos para, em seguida, concluirmos sobre a questão.

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art. 147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art. 150).

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão 'homologação do lançamento', não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles José Souto Maior Borges, em sua obra 'Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465, 466 e 468', e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho 'Lançamento por Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, n. 3, fev. 1997, p. 72 e 73.'



Processo nº : 10880.029850/97-54
Recurso nº : 119.743
Acórdão nº : 203-08.756

A Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do caput do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

'Art. 45 - O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído'.

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 25/07/91.


(...)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal, o que resulta no mesmo período de tempo citado."

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência à análise de disposição expressa em Lei, como no caso *in concreto*.

Diante do exposto, rejeito as arguições de decadência suscitadas pela defesa.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES