



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 04/06/2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001854/2001-78
Recurso nº : 122.072
Acórdão nº : 203-09.164

Recorrente : SHERWIN WILLIAMS BRASIL IND. E COM. LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução.

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. **Preliminares rejeitadas.**

PIS - PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (precedentes do STJ e da CSRF/MF).

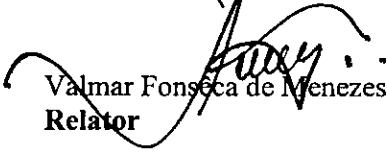
Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SHERWIN WILLIAMS BRASIL IND. E COM. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; II) pelo voto do qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e **III) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


Otacílio Dantas Gartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

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

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10882.001854/2001-78

Recurso nº : 122.072

Acórdão nº : 203-09.164

Recorrente : SHERWIN WILLIAMS BRASIL IND. E COM. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 205/231) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 17/10/2001, relativo à falta/insuficiência de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de julho/1992 a agosto/2000, no montante de R\$7.003.993,71.

2. Na Descrição dos Fatos, à fl. 226, o autuante informa:

Em data de 20/07/1992, a empresa Sumaré Indústria Química S/A, incorporada pela ora fiscalizada, ajuizou contra a União Medida Cautelar (processo 92.0072896-0), objetivando a concessão de liminar para determinar a imediata suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, os quais no entender da fiscalizada seriam inconstitucionais, requerendo também, autorização para proceder ao depósito relativo à referida contribuição. Em 09/09/1992 foi autorizado o depósito.

Aos 28 dias de julho de 1993, foi proferida sentença julgando extinto o feito, condenando a requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios. O processo subiu ao E. Tribunal, tendo como apelante Sumaré Ind. Química S.A., obtendo parecer favorável. Os autos foram remetidos de volta ao Juízo Federal 4ª Vara, para prolação de nova sentença. Em data de 14/02/1996, foi proferida nova sentença, desta vez favorável à requerente e por força da remessa oficial, subiu ao E. Tribunal (processo 97.03.028574-0), não julgado até a presente data, encontrando-se conclusos para futura inclusão em pauta.

Este auto de infração compreende o período de julho/1992 a agosto/2000, mês do último fato gerador com depósito judicial, a partir de quando a empresa faz recolhimentos regulares da contribuição para o PIS.

No período que compreende julho/92 a novembro/1997, a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento consolidado da empresa Sumaré Indústria Química S.A., CNPJ 47.176.417/0001-73, e, a partir de dez/97 (mês da incorporação), refere-se ao faturamento da Sherwin Williams do Brasil Ind. E Com. Ltda., Divisão Sumaré, com CNPJ 60.872.306/0046-61.



Processo nº : 10882.001854/2001-78
Recurso nº : 122.072
Acórdão nº : 203-09.164

Deve-se consignar nesta oportunidade que o valor da base de cálculo está expurgado do valor do ICMS, no período de jul/92 a jan/97, em razão de haver sido recolhido em Darf apartado, conforme documento de fls. 174 a 184. O recolhimento apartado decorre de ação judicial impetrada pela empresa incorporada Sumaré Ind. Química S.A., com vistas à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS, decidido desfavoravelmente, e recolhido em 19/12/1997, com os acréscimos legais cabíveis.

O presente auto de infração visa constituir o crédito tributário, com suspensão de exigibilidade, na salvaguarda dos interesses da Fazenda Pública.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada protocolizou impugnação de fls. 339/373, em 14/11/2001, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. ocorreu a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores de 31/07/92 a 30/09/96, nos termos do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

3.2. a base de cálculo do PIS, segundo a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, conforme determina seu art. 6º, parágrafo único. Cita jurisprudência;

3.3. para o período de outubro/95 a fevereiro/96, o auditor fiscal calculou o valor devido pela alíquota de 0,75%, descumprindo a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, que determinou a aplicação da alíquota de 0,65% para os fatos geradores a partir de outubro/95;

3.4. se ajuizou a ação competente, com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher aos cofres públicos a contribuição ao PIS, e se depositou o valor envolvido, fica evidente que a suspensão do crédito tributário tem ampla abrangência, não se atendo apenas ao valor da contribuição, mas também a seus acessórios. Incabível, portanto, a exigência dos juros de mora e da multa aplicados, pois a contribuinte não está em mora com a Receita Federal;

3.5. são inconstitucionais e ilegais as alterações introduzidas ao PIS pelas Leis nº 9.715, de 1998, e 9.718, de 27 de novembro de 1998, pois, tendo sido recepcionada por meio do art. 239 da Constituição de 1988, a contribuição para o PIS não poderia ter tido sua base de cálculo alterada por superveniente norma hierarquicamente inferior à Lei Complementar nº 7, de 1970, que então fundamentava sua cobrança. Ademais, de acordo com o art. 110 do CTN, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas do Direito Privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal. Logo, a Lei nº 9.718, de 1998, já nasceu inconstitucional no ponto em que, referindo-se a “faturamento” como sendo



Processo nº : 10882.001854/2001-78
Recurso nº : 122.072
Acórdão nº : 203-09.164

base de cálculo do PIS e dizendo que ele corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, determina que receita bruta seja considerada “a totalidade das receitas”.

A DRJ em Campinas - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1992 a 31/08/2000

Ementa: DECADÊNCIA. O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR. A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS.

LC 7/70. OUTUBRO/95 A FEVEREIRO/96. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, aplica-se a Lei Complementar nº 7, de 1970.

MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO JUDICIAL. Não cabe a aplicação de multa de ofício na constituição do crédito tributário de períodos para os quais foram efetuados depósitos judiciais no montante integral do tributo devido.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir.

COMO PRELIMINAR:

- as Leis nºs 9.715/88 e 9.718/98 são inconstitucionais; e
- a não apreciação de constitucionalidades de normas, pelas instâncias administrativas, seria afrontar a CF, no que diz respeito ao direito à ampla defesa, em seu artigo 5º.

COMO MÉRITO:

- decadência da contribuição, segundo o artigo 150 do CTN;
- o auto lavrado não levou em conta a semestralidade; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001854/2001-78

Recurso nº : 122.072

Acórdão nº : 203-09.164

- a decisão recorrida dispensou a multa de ofício aplicada no lançamento para prevenir a decadência, no entanto, mas a recorrente foi cobrada, via DARF, sem exclusão da multa;

É o relatório.



Processo nº : 10882.001854/2001-78
Recurso nº : 122.072
Acórdão nº : 203-09.164

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADES.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, "b", da Carta Magna.

Neste mesmo sentido dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes



Processo n^o : 10882.001854/2001-78
Recurso n^o : 122.072
Acórdão n^o : 203-09.164

de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, 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, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

DA 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 n^o 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 parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.



Processo nº : 10882.001854/2001-78
Recurso nº : 122.072
Acórdão nº : 203-09.164

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, nº 3, fev. 1997, p. 72 e 73.”

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 da 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 a análise de disposição expressa em Lei, como no caso *in concreto*.

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

DA SEMESTRALIDADE REQUERIDA.

A semestralidade do PIS é matéria que se encontra pacificada no presente momento, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

“... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único (‘A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de



Processo nº : 10882.001854/2001-78
Recurso nº : 122.072
Acórdão nº : 203-09.164

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) ...".

Portanto, até a vigência da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, que reza:

*"Art. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:
I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;"*

DA COBRANÇA INDEVIDA DA MULTA DE OFÍCIO.

Com relação à alegação de, a despeito de a decisão recorrida ter exonerado a recorrente da multa de ofício, estar sendo submetida à cobrança da mesma, via DARF, apenas há que se chamar a atenção que se trata de matéria concernente à execução do julgado, pela autoridade preparadora, que, por dever de ofício, deve tomar as providências no sentido do cumprimento da determinação do órgão julgador de primeira instância que exonerou a contribuinte da referida penalidade.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade e, no mérito, dado provimento parcial ao recurso para conceder a semestralidade do PIS, nos termos explicitados anteriormente.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES