



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10930.004858/2003-57
Recurso nº 203-125.924 Especial do Procurador e do Contribuinte
Matéria Decadência de PIS e apreciação de inconstitucionalidade de ato normativo
Acórdão nº 02-03.563
Sessão de 02 de setembro de 2008
Recorrentes Fazenda Nacional
Jabur Toyopar Importação e Comércio de Veículos Ltda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/2000, 01/11/2000 a 30/06/2003

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

PIS - DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é de 05 anos, contados do fato gerador, na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido, ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento.

RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO

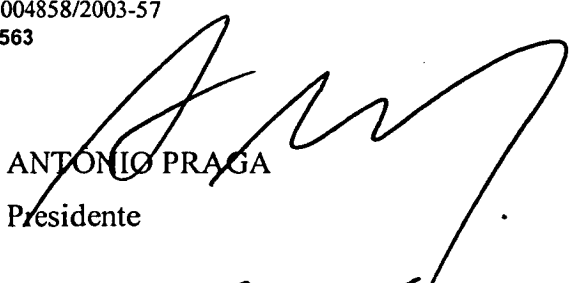
NORMAS PROCESSUAIS - APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.
Súmula Nº 2:

Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda turma da câmara superior de recursos fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos especiais da Fazenda Nacional e do contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTÔNIO PRAGA
Presidente



HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Relator

FORMALIZADO EM: 08 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga, Antonio Carlos Guidoni Filho, Josefa Maria Coelho Marques, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez Lopez, Antonio Carlos Atulim, Gileno Gurjão Barreto, Júlio César Vieira Gomes, Leonardo Siade Manzan, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gilson Macedo Rosenberg Filho e Manoel Coelho Arruda Junior (substituto convocado).



Relatório

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do **Acórdão recorrido**.

“Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração, ciência em 26/09/2003, exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/01/1998 a 30/06/2000, 01/11/2000 a 30/06/2003.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que a seguir transcrevo:

(...)

2. *A autuação, cientificada em 26/09/2003, ocorreu devido à insuficiência de recolhimento de contribuição para o PIS relativa aos períodos de apuração 01/01/1998 a 30/06/2000 e 01/11/2000 a 30/06/2003, conforme demonstrativos de apuração de fls. 2658/2663 e de multa e juros de mora de fls. 2664/2668, tendo como fundamento legal: (...)*

3. *De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 2655/2657, que é parte integrante do auto de infração e cuja cópia foi disponibilizada à autuada em 26/09/2003 (fl. 2657), in verbis:*

“no exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal e em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº

09102.00.2002.00017-3 (folhas 001), levados a efeito no contribuinte acima identificado, ação fiscal para verificação das obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário de 1998, constatou-se irregularidades na apuração da Contribuição para PIS – Programa de Integração Social, ao proceder verificação dos recolhimentos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, através do confronto da base de cálculo deste tributo através (sic) com base nos valores escriturados na contabilidade do período de 01/jan/1998 a 30/06/2003.

Apurada a base de cálculo deste tributo, inicialmente com a elaboração do 'Demonstrativo de Apuração da Receita Bruta' (folhas 2626/2633), através dos valores constantes no razão contábil (folhas 491/2185), confrontando os dados obtidos com os respectivos balancetes e demonstração de resultados mensais (folhas 2186/2505), com as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica dos anos calendários de 1998 (folhas 52/120), 1999 (folhas 121/158), 2000 (folhas 159/192), 2001 (folhas 193/227) e 2002 (folhas 228/275), com Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (folhas 276/490) e com os resumos mensais do Livro de Registro de Saída (folhas 2523/2625); posteriormente, na seqüência a 'Composição da Base de Cálculo' (folhas 2634/2639); 'Apuração de Débito' (folhas 2640/2645) e por fim o 'Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada' (folhas 2649/2654), considerando os recolhimentos relacionados na relação 'Pagamentos' (folhas 2646/2648). No demonstrativo 'Composição da Base de Cálculo' (folhas 2634/2639), a coluna Exclusões Vendas corresponde a soma dos valores apurados a título de Devoluções de Vendas e da Vendas de Veículos Novos (substituição tributária) e também, a partir de 30/10/1998, do custo de aquisição da venda de veículo usado". (fl. 2655)

4. Em 23/10/2003, a interessada interpôs, por intermédio de procurador (procuração à fl. 2723), a impugnação de fls. 2676/2722, instruída com os documentos de fls. 2724/2749 e 2752/2757 (cópia da 12ª alteração do contrato social da empresa e cópia de jurisprudência administrativa e judicial), cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Inicialmente, após breve relato dos fatos que culminaram com a lavratura do auto de infração, alega decadência do direito de lançar relativamente aos períodos de apuração 01/1998 a 08/1998. Para tanto, ampara-se no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

6. Ainda versando sobre a decadência, refuta a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Argumenta que, segundo o art. 146, III, 'b' da Constituição Federal, os prazos de prescrição e decadência dos tributos devem ser fixados por lei complementar (transcreve excerto de voto proferido no RE nº 138.284-2/CE e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes).

7. Diz, também, que "o tributo lançado é sujeito ao lançamento por homologação (art. 150 e § 4º do Código Tributário Nacional) o que leva à decadência ao direito de lançar o mesmo até agosto de 1998, vez que a impugnante só foi notificada do auto de infração em 25 de agosto de 2.003 " (fl. 2682). Sobre o assunto, transcreve jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

8. Na seqüência, sustenta a invalidade do auto de infração por não terem sido considerados, quando da lavratura, os valores transferidos a terceiros.

9. Transcreve o texto contido no Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de junho de 2.000, que supõe ter sido observado pela autoridade lançadora, e alega que tal ato, além de conter uma interpretação "impossível" da lei, não poderia produzir efeitos para os fatos geradores anteriores à sua edição.

10. Diz, após transcrever os artigos 2º e 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, ao amparo do art. 150, I, da Constituição Federal e do art. 97 do Código Tributário Nacional, que somente à lei cabe a fixação da base de cálculo dos tributos, ou seja, a lei não pode conferir ao Poder Executivo a faculdade de legislar para ampliar ou restringir a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

11. Sobre a expressão "observadas as normas reguladoras expedidas pelo Poder Executivo", contida no aludido dispositivo da Lei nº 9.718, de 1998, afirma que "só pode ser entendida como reguladoras quanto à forma de apuração desses valores transferidos, sendo vedado a essa regulamentação incluir ou excluir valores transferidos sob pena de usurpação do Poder Legislativo e conseqüentemente sob pena de invalidez" (fl. 2686). Transcreve, em favor de sua tese, o inteiro teor (fls. 2686/2690) de um estudo feito por Douglas Yamashita, contido no Boletim IOB – Jurisprudência nº 13, pág. 324/328, relativo à matéria. Transcreve, também, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 2690/2698). Conclui, afirmando que o aludido ato declaratório é nulo, não podendo ser aplicado para obstruir o seu direito às exclusões da base de cálculo.

12. Prossegue, denunciando a invalidade do lançamento por ter levado em conta todas as receitas auferidas, e não apenas o faturamento. Diz que a ampliação da base de cálculo da contribuição, tal como indicado pelos arts. 2º e 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, é ilegal pois viola a Constituição e, também, o art. 110 do CTN. Discorre sobre o conceito admitido para o termo "faturamento" e conclui que a contribuição só pode ser cobrada com base na receita bruta decorrente da venda de mercadorias e serviços. Insiste na nulidade do lançamento.

13. Argumentando que o lançamento foi feito com base na Lei nº 9.718, de 1998, e que tal lei não poderia ter revogado a Lei Complementar nº 70, de 1991, defende a sua nulidade. Transcreve excertos doutrinários (fls. 2701/2713) e conclui que: "como se vê, a hierarquia das leis deve ser tomada sob seus prismas formais em respeito aos princípios da representatividade do Poder, da segurança jurídica e da independência dos Poderes da República (no caso do Legislativo), princípios estes informadores do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, tal A.I. também não poderia tomar por base a lei ordinária 9.718/98 e uma vez adotada a base de cálculo ali fixada, será ele inválido" (fl. 2713).

14. Após, argúi a invalidade da exigência da taxa Selic (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), por ofensa ao disposto no art. 161 do CTN. Transcreve ementa de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e diz que o § 1º do art. 161 do CTN só admite outra taxa de juros se esta for fixada por lei. Aduz, ainda, que a exigência também ofende ao art. 97 do CTN.

15. A seguir, questiona a validade do lançamento por ter ele sido feito também com base no IPI. Transcreve o texto contido no art. 44 da Medida Provisória nº 1991-15, de 10 de março de 2000, e diz que o § 1º do art. 3º da IN SRF nº 54, de 2000 (“considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do valor do imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente na operação”), contém vícios de toda ordem.

16. Argumenta que: “se a própria Medida Provisória nº 1.991 – 15/2000 estabeleceu que o PIS/COFINS incidiria sobre o preço final de venda do fabricante ou importador, ratificando a Lei nº 9.718/98, não poderia a Secretaria da Receita Federal via Instrução Normativa (a 54/2000) incluí-lo na base de cálculo das referidas contribuições” (fl. 2718). Faz menção à Súmula 161 do extinto Tribunal Federal de Recursos e afirma que a aludida instrução normativa é ilegal, eis que ofende não apenas a medida provisória mas, também, o art. 97 do CTN e o art. 3º, § 2º, I da Lei nº 9.718, de 1998. Menciona e transcreve jurisprudência que determina a invalidade de ato administrativo em confronto com a lei.

17. A título conclusivo, diz que: “sendo assim, como o fisco excluiu os valores das vendas de veículos novos, deveria (sic) ser excluídos os valores recolhidos a maior do PIS/COFINS incidente sobre o IPI nas compras dos citados veículos, fazendo, por esta razão, com que o presente lançamento seja inválido” (fl. 2721).

18. Ao final, requer o cancelamento do lançamento.

19. Além dos documentos mencionados, instruem o processo, no essencial: mandado de procedimento fiscal - MPF e demonstrativos de emissão e prorrogação de MPF (fls. 01, 08, 17, 20/22, 26/27, 39 e 51); termo de início de fiscalização e termo de ciência e continuação de ação fiscal (fls. 03/07, 09/13, 16, 18/19 e 23/25); termo de intimação fiscal (fls. 14/15, 28/38 e 40/50); cópias de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 (fls. 52/249 e 252/275); cópias de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF dos 1º a 4º trimestres de 1999, 1º a 4º trimestres de 2000 e 1º a 2º trimestres de 2003 (fls. 278/490); cópia do livro razão de 1998 a 2002 e de 01/2003 a 06/2003 (fls. 491/499, 502/749, 752/999, 1002/1249, 1252/1499, 1502/1749, 1752/1999 e 2002/2185); cópia do livro diário de 03/1998, 06/1998, 09/1998 e 12/1998 (fls. 2186/2215); cópias de balancetes sintéticos (ativo) de 07/1999 e 08/1999 (fls. 2216/2235); cópia de balancetes sintéticos (ativo e passivo) e de demonstração do resultado do exercício – DRE de 01/2000 a 09/2000 e 11/2000 a 08/2003 (fls. 2236/2249, 2252/2499, 2502/2522); cópia do livro registro de saídas de 01/1998 a 06/2003 – matriz (fls. 2523/2597); cópia do livro registro de saídas de 01/1998 a 12/1999 – filial 0004-06

(fls. 2598/2625); demonstrativos de apuração da receita bruta, de créditos tributários e de pagamentos relativos aos períodos de 01/1998 a 06/2003 (fls. 2626/2654).

Por meio do Acórdão DRJ/CTA N° 4.984, de 26 de novembro de 2003, os Membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares de decadência e de nulidade e julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/06/2000.

Ementa: DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à contribuição para o PIS.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/2000, 01/11/2000 a 30/06/2003.

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso onde repisa os argumentos apresentados quando da sua impugnação. Assim, em apertada síntese: I – Decadência do PIS; II- Da possibilidade de exclusão de valores que alega ter transferido para terceiros; III- Defende a nulidade segundo o qual o lançamento foi feito com base na Lei nº 9.718, de 1998, e que tal lei não poderia ter revogado a Lei Complementar nº 70, de 1991; IV- Invalidade da exigência da taxa SELIC.

Consta dos autos menção ao Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme //

preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002."

ACORDARAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para acolher a decadência para o período de janeiro de 1998 a agosto de 1998. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Antonio Bezerra Neto que afastavam a decadência; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto às demais matérias. Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

PIS. DECADÊNCIA. 01/98 a 08/98. 1. As contribuições sociais, dentre elas a referente 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 específicas. 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. 2. 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. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98, revogada posteriormente pela edição de MP 1991-18/2000, previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador. Em decorrência deste fato, não há de se reconhecer direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para a COFINS. Precedente do STJ – Recurso Especial nº 445.452 - RS (2002/0083660-7).

TAXA SELIC. É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa SELIC conforme precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional, por meio de sua procuradoria, com apoio no art. 5º, I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão. Requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 203-119 fls.2.866, o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional quanto à decadência, do direito da Seguridade Social apurar e constituir os créditos relativos ao PIS.



A contribuinte, às fls. 2.942/2.950, apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

A contribuinte, com apoio no art. 32, inciso II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão. Requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 203-171 fls. 2.955, o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto pela contribuinte quanto à competência dos Conselhos de Contribuintes para análise de constitucionalidade de lei.

A Fazenda Nacional, às fls. 2.957/2.960, apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial interposto pela contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

DO RECURSO DA FAZENDA NACIONAL //

O recurso apresentado pela Fazenda Nacional merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos demais pressupostos de admissibilidade.

A teor do relatado, o apelo ora em análise cinge-se à questão do prazo decadencial para constituição do crédito tributário do PIS.

No tocante à decadência, o meu posicionamento é no sentido de que essa espécie tributária está sujeita ao prazo decadencial estabelecido no artigo 45 da Lei 8.212/1991, como assim votei até a sessão de julgamento de maio de 2004. Todavia, em respeito à assentada jurisprudência deste Colegiado, e agora, com mais razão, em virtude da Súmula Vinculante nº 08 do STF, adoto o prazo limite de cinco anos para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pertinente à contribuição para o PIS, nos termos do Código Tributário Nacional.

O CTN dá duas formas para se contar o prazo decadencial, na primeira delas o termo de início deve coincidir com a data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, e, na segunda, o termo *a quo* é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo. Nesse caso, independe de ter havido ou não pagamento.

Analisando os autos, verifica-se que a contribuinte chegou a recolher parcialmente a contribuição devida. Daí, o termo inicial ser o previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. De outro lado, o crédito tributário em discussão, cuja ciência do lançamento fora dada em 26 de setembro de 2003, refere-se a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1998 e junho de 2002, e novembro de 2000 a junho de 2003. Aplicando-se a regra da decadência estabelecida no parágrafo suso mencionado, vê-se que o direito de Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pertinente à contribuição devida até o mês de competência de agosto de 1998, inclusive, encontrava-se, à época da ciência do auto de infração, extinto pelo decurso do quinquênio legal.

DO RECURSO DO SUJEITO PASSIVO

O recurso do sujeito passivo também é tempestivo e, assim como o do representante da Fazenda Nacional, atendeu aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se conhecer.

A teor do relatado, o apelo em análise cinge-se à questão de as instâncias administrativas apreciarem inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Essa questão não oferece qualquer dificuldade para o seu deslinde, pois além de haver vedação expressa no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes para exame de constitucionalidade de lei ou ato normativo, essa matéria foi objeto de súmula no âmbito dos 3 Conselhos de Contribuintes.

No Segundo Conselho, a matéria recebeu o seguinte enunciado:

Súmula Nº 2: *O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Estando a matéria sumulada, no âmbito do Segundo Conselho, não há mais uniformização jurisprudencial a ser feita por esta Turma.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional e, também, ao do sujeito passivo.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

