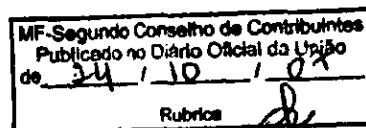




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10932.000199/2005-21
Recurso n° 137.912 Voluntário
Matéria PIS - Auto de Infração
Acórdão n° 203-12.370
Sessão de 16 de agosto de 2007
Recorrente INDÚSTRIA COSMÉTICA COPER LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 28/02/2000 a 31/12/2003

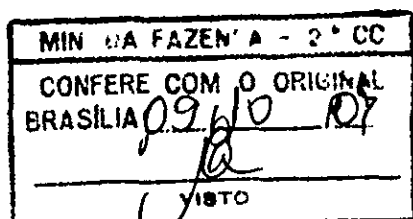
Ementa: Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO ABORDADA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. PRECLUSÃO. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. Considera-se preclusa matéria que não foi objeto de impugnação e que, por conseguinte, não foi objeto da decisão recorrida.

PIS/Pasep DECADÊNCIA. PRAZO. DEZ ANOS. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao PIS é de dez anos, a contar da data do fato gerador, nos termos do artigo 45, I, da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o artigo 150, § 4º, do CTN. No caso, o auto de infração foi lavrado no dia 28/12/2005.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O pedido de cancelamento da multa de ofício ou de sua redução, por supostamente ter caráter confiscatório, não pode ser conhecido no âmbito administrativo, tendo em vista que o exame da constitucionalidade da norma transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes. Ademais, existe dispositivo legal vigentes expresso que permite a exigência da multa de ofício a 75%, no caso de lançamento de ofício em que se apurem diferenças de recolhimento.

JUROS SELIC. MATÉRIA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.



A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento. Ademais, existem dispositivos legais vigentes que permitem a exigência de juros moratórios mediante a utilização da taxa Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, em face da preclusão e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, afastou-se a decadência. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Eric Moraes de Castro e Silva; e II) no mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

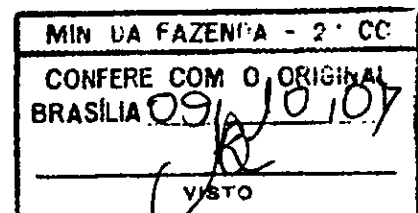
Antônio Bezerra Neto
ANTONIO BEZERRA NETO

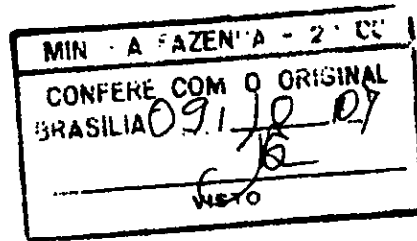
Presidente

Odassi Guerzoni Filho
ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) e Luciano Pontes de Maya Gomes.

Ausentes os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli.





Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 28/12/2005 para a exigência de PIS/Pasep-Receita Buta relativo aos fatos geradores ocorridos em 29/02/2000; 31/07/2000; 28/02/2001 a 30/09/1991; e 31/01/2002 a 31/12/2003, no valor de R\$ 4.533.065,45, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

Os valores foram apurados pelo Fisco a partir do confronto entre as informações prestadas pela autuada em suas DIPJ, nas quais os campos estavam todos zerados, não obstante apresentasse recolhimentos das contribuições. Durante o curso da ação fiscal é que a empresa promoveu a apresentação de DCTF retificadoras.

Em sua impugnação a autuada limita-se a questionar a multa de ofício aplicada, considerando-a arbitrária e confiscatória, bem como a incidência da taxa Selic utilizada para atualizar o débito fiscal apurado.

A DRJ, por meio do Acórdão n.º 12.615, de 24/03/2006, considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

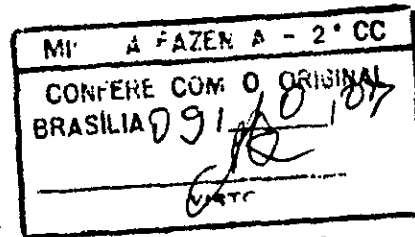
"Contribuição para o PIS/Pasep DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/ PAGO. Consolida-se administrativamente a matéria não expressamente impugnada pelo contribuinte. FALTA DE PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A teor do CTN, art. 136, c/c a Lei n.º 9.430/96, art. 44, I, a responsabilidade do contribuinte é objetiva, de sorte que, identificado débito tributário em procedimento de ofício, é devida a multa de 75% sobre o montante não pago. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. JUROS. TAXA SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.430/96, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário."

No recurso voluntário a autuada repete o seu inconformismo com a aplicação da multa de ofício, que considera confiscatória, aduzindo que não incorrera em nenhuma das condições definidas pelo inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, quais sejam, a falta de recolhimento, o recolhimento após o vencimento, sem acréscimo de multa e a falta de declaração ou declaração inexata, haja vista que, segundo ela, apenas deixara de recolher a contribuição que estava devidamente escriturada e que fora declarada em DCTF no curso da ação fiscal. Repete os mesmos argumentos utilizados na impugnação para insurgir-se contra a Taxa Selic.

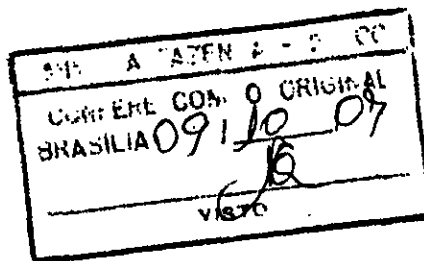
Inova em relação à peça impugnatória ao pleitear a exclusão da base de cálculo da contribuição os valores correspondentes ao IPI e ao ICMS. Não anexou qualquer demonstrativo ou documentação nesse sentido.

Arrolamento de bens à fl. 119.

É o Relatório.



P



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido, em parte, apenas.

Ocorre que a lide foi instaurada apenas relativamente à multa de ofício de 75% e aos juros moratórios, visto que somente na fase recursal é que a autuada se insurgiu contra a exigência da contribuição ao PIS/Pasep. Ainda assim, o fez de maneira bastante genérica, apenas citando uma Instrução Normativa (IN SRF 594, de 26/12/2005) e desfilando uma argumentação de três linhas, totalmente desprovida de conteúdo probatório.

Assim, deixo de conhecer do recurso no que se refere à pretensão de ver excluída da base de cálculo da contribuição valores correspondentes ao IPI e ao ICMS, a uma, porque desacompanhada de elementos probatórios e, a duas, pelo fato de tal matéria não ter sido impugnada na época devida, nos termos, portanto, do que dispõe o artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pelo artigo 67, da Lei n.º 9.532, de 1997, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

Por ser uma questão de ordem pública e por saber que, dentre os pares desta Terceira Câmara, há os que entendem que o prazo para a constituição de ofício do PIS/Pasep é de cinco anos, levanto, de ofício, o tema *decadência*, haja vista o auto de infração ter sido lavrado em 28/12/2005 e envolver fatos geradores ocorridos em 28/02/2000 e em 31/07/2000.

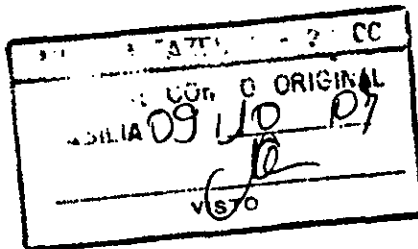
No entanto, o meu posicionamento é que a Fazenda dispõe de dez anos para constituir seus créditos de PIS/Pasep, a contar do fato gerador, para o caso de haver pagamentos, ou a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, no caso de não haver pagamentos.

No presente caso, embora irrelevante, os fatos geradores objetos de lançamento que poderiam suscitar divergência quanto ao tema estão compreendidos nos meses de fevereiro e julho de 2000 e o demonstrativo de fl. 40 aponta a existência de pagamentos. Assim, tendo sido o Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 26/12/2005, não foram os referidos lançamentos atingidos pela decadência.

Sendo o PIS/Pasep um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, “*Se a lei não fixar prazo à homologação...*” No caso do PIS, o art. 45, I, da Lei n.º 8.212/91 pôs fim à condição ao definir, fixar o prazo de dez anos, em vez da norma geral de cinco anos estipulada no CTN, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;



II -”

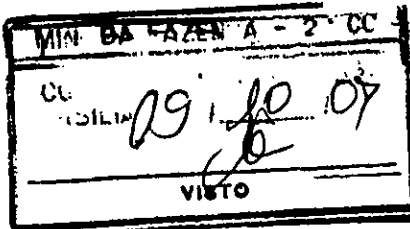
Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial, enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social. Assim, tanto o art. 173, I, do CTN, quanto o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, devem ser lidos em conjunto com o art. 150, § 4º, do CTN, de forma a se extrair da interpretação sistemática a norma aplicável aos lançamentos por homologação, segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial é o dia de ocorrência do fato gerador, em vez do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, “b”, da Constituição, segundo o qual “*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*”. Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Inclusive, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN.

Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 21ª edição, 2005, p. 871 a 873:

“De fato, também a alínea ‘b’ do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, de autonomia municipal e da autonomia distrital. O que estamos querendo dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas tributantes. O legislador complementar não recebeu um ‘cheque em branco’ para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias. Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar (...) que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. (...) estabelecer dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. (...) elencar as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. (...) Todos esses exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada ‘economia interna’, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) Eis, porque pensamos, a fixação



dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, *in* As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispoendo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

Convalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar – que editará as normas gerais – com as do legislador ordinário – que elaborará as normas específicas – para disporem, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

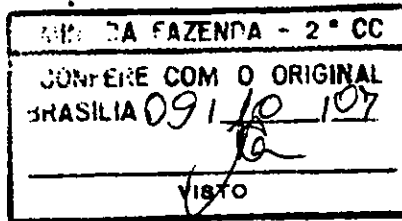
A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: "é uma lei sobre leis de tributação". Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991. (destaques meus).

Pelo exposto, afasto a decadência por mim mesmo suscitada de ofício.



Efeitos confiscatórios da multa de ofício de 75% e injuridicidade da incidência da taxa Selic e dos juros moratórios.

No ordenamento jurídico nacional, o controle da constitucionalidade das leis, aplicável à legislação infralegal, sem prejuízo, no caso desta, de sua revogação pela autoridade que a expediu, é exercido a priori pelos Poderes Legislativo e Executivo, e, a posteriori, pelo Poder Judiciário.

O controle pelo Poder Legislativo é exercido através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto de lei, durante o curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso no mundo jurídico de normas contrárias à ordem constitucional.

Já o controle do Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que pode vetar, no todo ou em parte, qualquer projeto de lei revestido, no seu entender, de inconstitucionalidade, conforme o art. 66, § 1º, da CF.

Encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transforma-se em lei, que tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade, pois se pressupõe que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Assim, enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, a lei não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor.

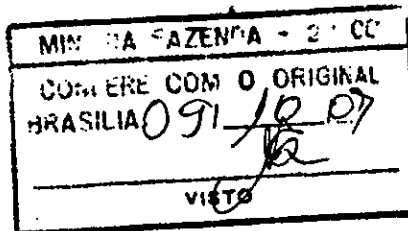
A partir desse momento, portanto, o controle da constitucionalidade é exercido apenas pelo Poder Judiciário, que não participa do controle a priori das leis e que o fará, exclusivamente, através de procedimentos fixados no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, para o Judiciário a presunção de constitucionalidade da lei é relativa, devendo, se acionado, apreciá-la, dentro de ritos privativos, e declará-la, ou não, inconstitucional, sendo que no caso do controle concentrado, tem efeitos erga omnes, e, no controle difuso, tem eficácia inter partes.

Portanto, para os Poderes Legislativo e Executivo, a presunção de constitucionalidade da lei é absoluta, pois, se a aprovaram é porque julgaram inexistir qualquer vício em seu teor. Podem, entretanto, posteriormente à sua promulgação, interpor, com fulcro no art. 103, da CF, ação direta de inconstitucionalidade, perante o STF, que irá, então, decidir a questão.

De conformidade com o exposto, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, no art. 49, abaixo transcrito, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de lei em vigor, em virtude de alegação de inconstitucionalidade:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."



O Conselho de Contribuintes tem rejeitado arguições de inconstitucionalidade, por considerar que sua apreciação é atribuição privativa do Poder Judiciário, conforme se constata das ementas abaixo transcritas:

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal". Acórdão 201-75948.

"TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo". Acórdão 108-07513.

"NORMAS PROCESSUAIS - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA DE MULTA - ALEGAÇÃO DE CONFISCO - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF n.º 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5.º da Portaria MF n.º 103/2002)". Acórdão 108-07387.

A Administração Tributária já havia consagrado esse entendimento mediante o Parecer Normativo CST n.º 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezendes, contida na obra "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias", de Ruy Barbosa Nogueira - 1965, nos termos que seguem:

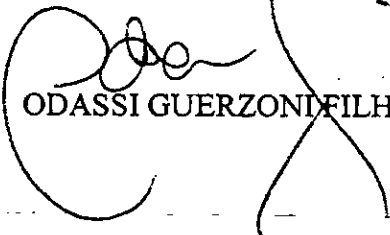
"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão". (g.n.).

Assim sendo, enquanto os dispositivos que regulam a imposição da cobrança de juros moratórios mediante a aplicação da taxa Selic, quais sejam, o artigo 84, I, da Lei n.º 8.891/1995, o artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, e no artigo 61, § 3.º da Lei n.º 9.430/1996, bem como os que regulam a aplicação da multa de ofício, quais sejam, o artigo 10 da Lei Complementar n.º 70/91 e o art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, não forem alterados ou revogados pelo Presidente da República ou declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, devem ser aplicados pelas autoridades administrativas, tanto lançadoras como julgadoras.

No caso, lembre-se que a empresa só veio a entregar DCTF retificadoras após o curso da ação fiscal, o que inviabiliza o aproveitamento de sua argumentação de que não incorrera nas hipóteses de sujeição à multa de ofício.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

