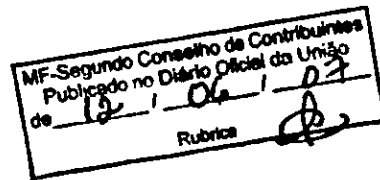




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390



Recorrente : PINCÉIS TIGRE S/A (Sucessora de Indústrias Tupi Ltda.)
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não incorre em nulidade o auto de infração quando demonstrado que o procedimento adotado pela autoridade fiscal não traz nenhum prejuízo à defesa do contribuinte.

PIS. DECADÊNCIA. 06/92 A 06/1997.

As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compoem 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. 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.

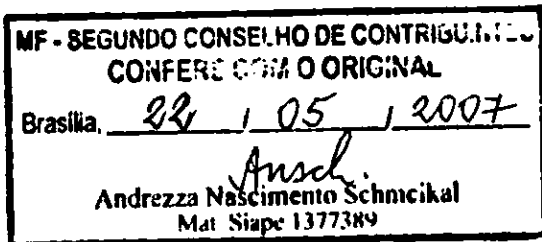
COMPENSAÇÃO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 7/70. INTERPRETAÇÃO DA AÇÃO JUDICIAL.

A decisão judicial que estabelece o recolhimento do PIS pela LC nº 70/91 deve ser entendida com a inclusão da interpretação já acolhida pelo Judiciário quanto à semestralidade da base de cálculo, estabelecida pelo artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PINCÉIS TIGRE S/A (Sucessora de Indústrias Tupi Ltda.).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento ao recurso: I) por maioria de votos, para acolher a decadência em relação ao período de junho/1992 a junho/1997. Vencidas as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero; e II) por unanimidade de votos,



1



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansck.</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389 |
|---|

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

para convalidar a compensação do PIS nos moldes da decisão judicial e reconhecer o direito à semestralidade da base de cálculo do PIS.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz e Antonio Zomer.
Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE. CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 05, 2007 <i>Ansch.</i> Andreza Nascimento Schmcikal Mat. Sijpe 1377389 |
|---|

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : PINCÉIS TIGRE S/A (Sucessora de Indústrias Tupi Ltda.)

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração entre 01/06/92 e 31/10/98. A ciência do auto de infração se deu em 15/07/2002.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 129/139, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 53.199,38 de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, multa de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 2º da Lei n.º 7.683, de 02 de dezembro de 1988, c/c art. 4º, I, da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional - CTN (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), além dos correspondentes encargos legais.

2. A autuação, lavrada em 11/07/2002 e cientificada em 15/07/2002 (fl. 146), se refere aos períodos de apuração de 06/1992 a 06/1993, 08/1993, 11/1993, 01/1994 a 03/1994, 05/1994, 07/1994 a 09/1995, 08/1997, 11/1997 a 10/1998, conforme a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 138/139, o demonstrativo de apuração de fls. 129/132, e o demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 133/136, tendo como enquadramento legal o disposto nos arts. 1º e 3º, 'b', da Lei Complementar n.º 7, de 07 de setembro de 1970, no art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17, de 12 de dezembro de 1973, no título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF n.º 142, de 15 de julho de 1982; os arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Medida Provisória n.º 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998.

3. A precitada descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 138/139), contém a seguinte narrativa, que resume as razões que levaram à autuação: 'Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foram apuradas infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados. O presente crédito tributário está lançado em nome da incorporadora, haja vista a empresa Indústrias Tupi Ltda, CNPJ: 76.105.816/0001-41, com endereço à Av. Nicolau Jacob Filho, 660, Castro - PR, ter transferido 100% do Capital Social à cessionária Pincéis Tigre S/A, com domicílio no Km 15,5 da Via Anhanguera, Jardim Platina, Osasco/SP, conforme 33ª alteração contratual, de 30/10/1998. A empresa Indústrias Tupi Ltda, ajuizou a Ação Ordinária n.º 95.0008292-6 e teve seu direito reconhecido, para compensar os valores pagos a maior a título de PIS, desde a edição dos Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que alteraram as disposições contidas na Lei Complementar n.º 07/1970, em razão do STF ter declarado a inconstitucionalidade daqueles decretos-leis. No processo administrativo de acompanhamento judicial n.º 10980.001104/96-88, foi levantado os débitos de PIS (fls. 234/242), para os períodos de apuração de abril de 1990 a outubro de 1998, obtidos de acordo com as bases de cálculo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 05 / 2007
Ansch.
Andreza Nascimento Schmicikal
Mat. Sijapc 1377389

2º CC-MF
Fl.

apuradas pela própria empresa, nos registros contábeis, e efetuado a imputação (fls. 252/299) dos débitos apurados com os pagamentos realizados pelo contribuinte. Da imputação dos débitos apurados x pagamentos, ao invés de resultar valores a compensar, como pretendia a autora da ação judicial, remanesceu: débitos declarados e formalizados pelo processo administrativo n.º 10980.015589/98-59; e débitos não declarados, os quais estão constituídos neste auto de infração.’.

4. *Tempestivamente, em 14/08/2002, a interessada, por intermédio de procurador (mandato de fls. 267/268), apresentou a impugnação de fls. 156/180 , instruída com os documentos de fls. 181/276, cujo teor é sintetizado a seguir.*

5. *Diz que: (a) o agente fiscal, sem considerar os termos de decisões judiciais (mandado de segurança n.º 95.0004675-0 e ação ordinária n.º 95.0008292-6), lavrou o auto de infração em comento, ferindo, assim, a coisa julgada; (b) a ação fiscal é nula, porque a descrição dos fatos é muito genérica, contrariando o Decreto n.º 70.235, de (sic) 1975; e, (c) parte dos períodos lançados foi atingida pela decadência.*

6. *No item ‘II.1 - Das Preliminares - Nulidade do Auto de Infração’, alega que o auto de infração não preenche os requisitos do art. 10, III, do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez que, a seu ver, a descrição dos fatos não é clara e nem é precisa, prejudicando o seu direito de defesa; diz que, diante disso, se viu forçada a contratar uma empresa de consultoria, a qual concluiu que ‘o agente fiscal utilizou a base de cálculo do próprio mês e não a do sexto mês anterior, gerando diferenças a recolher’; em razão disso, fala que da forma como o auto de infração se apresenta, que diz não conter a base de cálculo para a apuração da contribuição devida, sendo que tal base é justamente a questão controvertida, fica difícil, senão impossível, verificar a idoneidade dos valores apurados, estando tal documento preenchido de forma errônea e incompleta, acarretando a sua nulidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; cita, a propósito, doutrina de Antonio da Silva Cabral (fl. 159) e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fl. 160).*

7. *Sob o título ‘- A Decadência’, sustenta que, como o auto de infração foi lavrado em 16/07/2002, os períodos anteriores a 16/07/1997 encontram-se fulminados pela decadência, citando os arts. 156, V, e 173, I e parágrafo único do CTN.*

8. *Afirma que as determinações quanto à decadência e à prescrição contidas no CTN, que é lei complementar, somente podem ser alteradas por meio de lei de mesma hierarquia, o que inexistiria; afirma, ainda, que a persistir o raciocínio do autuante, se o prazo de decadência para homologação do PIS for de dez anos, teria 15 anos para recuperação de seus créditos (10 + 5 anos, a partir do art. 173 do CTN), mas que as decisões do STJ, que estabelecem o prazo de 5 + 5 anos, a partir do fato gerador, tratam de situação bem distinta da situação em análise, já que o prazo de 5 anos para homologação do crédito tributário é para a Fazenda e não para o contribuinte, posto que o lançamento é atividade privativa da autoridade fiscal, e, no caso, ocorrendo o fato gerador, o contribuinte antecipa o pagamento, tendo o fisco cinco anos para promover a homologação desse pagamento e o lançamento de eventuais diferenças, se for o caso; assim, prossegue a impugnante, como as contribuições ao PIS, que o fisco alega não terem sido pagas, referem-se aos períodos 1992 a 1998, tendo se passado mais de cinco anos da quitação da maioria de tais períodos, bem como, já tendo ocorrido a homologação tácita de tais pagamentos, que por isso já estariam extintos, teria decaído o direito de o fisco efetuar o lançamento ‘das competências anteriores a 16 de julho de 1997’.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andreza Nascimento Schmicikal Mat. Siapc 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

9. No título '- Da Cobrança de Multa de Mora e Juros de Mora', diz que foi punida duplamente, em função da cobrança de multa de mora juntamente com juros de mora, o que 'não encontra respaldo em nossas Cortes', mencionando, quanto a isso, julgado do STF no RE 79.625/SP (fl. 163); diz, também, que a multa no percentual de 75% do débito não pode prevalecer, posto que se caracteriza em multa confiscatória, em razão do montante excessivo diante da infração tributária; ante o mencionado, que demonstraria a ilegalidade da incidência dos juros moratórios e da multa de mora, requer que tais parcelas sejam desconsideradas na apuração de eventuais valores devidos.

10. Já, no item '- Cobrança Indevida de Juros com Base na Taxa Selic', argumenta que: (a) inexistente fundamentação legal para a incidência da taxa Selic, que tem caráter político e não se aplica a créditos tributários; (b) a criação e a forma de apuração dessa taxa vem se dando por meio de atos administrativos, em desrespeito ao princípio da legalidade previsto na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e no art. 9º, I, do CTN; (c) a Lei n.º 9.065, de 1995, não atende à exigência do § 1º do art. 161 do CTN, já que não dispôs expressamente qual o percentual de juros a ser aplicado, mas sim remeteu à aplicação da taxa Selic que além de ser remuneratória do capital, traz embutida a correção monetária, ou seja, não se presta aos fins do dispositivo citado (art. 161 do CTN), mencionado, quanto a isso, matéria da Revista Dialética de Direito Tributário (fls. 164/165); (d) em função do disposto no art. 192, § 3º, da CF/1988, e do disposto no Decreto n.º 22.626, de 1933, é expressamente vedada a cobrança de juros mensais superiores a 1% ao mês, e, portanto, a aplicação da taxa Selic, que é superior a esse limite, é ilegal e inconstitucional; (e) o STJ, no Resp n.º 215.881/PR, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250, de 1995 (transcrição da ementa desse julgado às fls. 165/166).

11. Sustenta, no título '- A Inaplicabilidade da Multa', que a aplicação da multa de 75% é inteiramente improcedente, uma vez que o direito de recolher o PIS de acordo com a Lei Complementar n.º 07, de 1970, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente, foi autorizado por decisão judicial, não se encontrando em inadimplemento de obrigação tributária, reafirmando, também, que inexistem os requisitos legais para a aplicação de multa moratória ou punitiva, já que não se encontrariam, no caso, quaisquer elementos caracterizadores de dolo ou de culpa.

12. No item '- A Ofensa à Coisa Julgada', argüi que obteve pronunciamento judicial, transitado em julgado, reconhecendo que os valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, são indevidos, e o que foi pago a tal título, depois de corrigido monetariamente desde o recolhimento, pode ser compensado com os valores devidos a título de PIS na forma das Leis Complementares n.º 07, de 1970, e n.º 17, de 1973, de forma que a presente autuação implica em ofensa a coisa julgada.

13. No seguimento, tece considerações a respeito do instituto da coisa julgada, e sua ligação com o princípio da segurança jurídica, fazendo menções à doutrina e à jurisprudência; salienta que 'para o caso de reclamação, nem mesmo é necessário o trânsito em julgado da decisão, bastando que a mesma seja favorável ao pretendente e que se encontre sob apreciação dos Tribunais Superiores, o que enfatiza a necessidade de manter-se a respeitabilidade das decisões judiciais'.

14. Entende que a decisão transitada em julgado só poderia ser legalmente interpretada ou questionada, pela autoridade competente (no caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional), através de instrumentos processuais adequados e a partir da existência de pressupostos de admissibilidade que conferissem legitimidade para tais atos, e que se for

J *P*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 05, 2007
Andreza Nascimento Sclimickal
Mat. Siape 1377389

2º CC-MF
Fl.

dado seguimento ao auto de infração estar-se-á submetendo ao juízo administrativo a apreciação, interpretação e modificação de uma decisão judicial final, ficando evidente a ofensa a coisa julgada, devendo o auto de infração ser anulado, a fim de garantir a segurança jurídica.

15. No tópico '- Do Equívoco do Agente Fiscal da Interpretação da Sentença', argumenta que o autuante, indevidamente interpretando a referida decisão judicial, apurou débitos fiscais em razão de ter utilizado a base de cálculo do PIS do próprio mês, sendo que a sentença determinou a base de cálculo do sexto mês anterior (art. 3º, 'b', c/c art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 07, de 1970), o que gerou diferenças a recolher nesse período, bem como desconsiderou a compensação efetuada, entendendo como falta de recolhimento do PIS.

16. Saliencia que até 10/1995 recolheu o PIS na forma como indicavam os precitados decretos-leis, cuja base de cálculo era a receita operacional bruta do mês de competência (à alíquota de 0,65%), daí o seu crédito, e que a partir da competência 11/1997 passou a compensar esse crédito; fala que, por sua vez, e indevidamente, o fisco utilizou a base de cálculo do PIS do próprio mês e não aquela do sexto mês anterior, como estaria previsto na LC n.º 07, de 1970, gerando diferenças a recolher nesse período, e, assim, os valores do suposto débito, apurados pela consultoria que contratou, no período 06/1992 a 10/1995, referem-se a diferenças de 0,10% na alíquota do PIS, ou seja, 0,65% para 0,75%.

17. Diz que o autuante ao interpretar as decisões judiciais, deformou-as de tal modo que apenas lhe restou prejuízos, e, em outras palavras, segundo a autuação, teria ajuizado a ação de compensação para, absurdamente, pagar mais tributo.

18. A seguir, expõe a conhecida tese da semestralidade das bases de cálculo do PIS, advinda de interpretação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 07, de 1970, que, a seu ver, teria sido discutida e deferida pelo judiciário nas ações judiciais que interpôs.

19. Reafirma que os valores apurados no auto de infração, relativamente aos períodos de 06/1992 a 10/1995, dizem respeito à diferença de alíquota de 0,10% (0,65% para 0,75%), o que não procederia, pois a LC n.º 07/1970, estabeleceu a alíquota de 0,75%, mas a ser aplicada sobre a base de cálculo relativa ao faturamento do sexto mês anterior, e, com relação aos períodos de apuração 11/1997 a 10/1998, sustenta que os valores cobrados referem-se às compensações que efetuou, de indébitos advindos dos recolhimentos a maior feitos com base nos já citados decretos-leis, inexistindo valores a recolher, como quer o fisco, cuja ação, ao interpretar erroneamente a sentença, fere o princípio da moralidade, da isonomia e do direito à propriedade, citando, quanto a isso, doutrina de Hugo de Brito Machado (fl. 174).

20. Por a matéria tratar de um crédito que teria sido formado entre 07/1988 a 10/1995, expõe, às fls. 175/176, segundo seu entendimento, comentários sobre a legislação que tratou da exigência do PIS, desde o ano-calendário de 1970, até 03/1996, data da entrada em vigor da Medida Provisória n.º 1.212 (e reedições) de 1995, repisando, à guisa de conclusão, que a LC n.º 07, de 1970, determinava que a base de cálculo do PIS deveria ser o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, que era mensal, entendimento que teria sido adotado pelo STJ no Recurso Especial n.º 240.938, cuja ementa transcreve à fl. 177.

J P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siapc 1377389 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

21. No item '- Da correção monetária da base de cálculo do PIS', após dizer que "da análise dos autos não se conclui que trata-se da correção monetária da base de cálculo do PIS, porque o agente fiscal não mencionou nada a respeito, nenhuma legislação ou Parecer da Procuradoria, na descrição dos fatos e enquadramento legal no auto de infração", alega ser necessário esclarecer que tanto na esfera judicial como administrativa tal assunto está pacificado, havendo consenso que a base de cálculo do PIS não deve ser corrigida, mencionando julgado do STJ (Resp n.º 144.708/RS, fl. 179), que diz ter pacificado o entendimento de suas Turmas a respeito do fato gerador e da correção monetária da base de cálculo do PIS, concluindo que o PIS, com base na Lei Complementar n.º 07, de 1970, se devido, o é com base no faturamento do sexto mês anterior, sem qualquer correção monetária face ao princípio da legalidade tributária; cita, também, ementa de julgado do Conselho de Contribuintes à fl. 180.

22. Por fim, efetua o seguinte pedido: 'diante do exposto, restando comprovada a plausibilidade do direito da Impugnante, em face das preliminares arguidas, requer-se a NULIDADE do lançamento e o cancelamento integral do auto de infração, caso ultrapassadas as preliminares, no mérito, requer-se a PROCEDÊNCIA da presente impugnação e conseqüentemente a anulação do auto de infração.'

23. É o relatório."

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 8.733, de 29 de junho de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares arguidas e julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 31/08/1993, 01/11/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 31/03/1994, 01/05/1994 a 31/05/1994, 01/07/1994 a 30/09/1995.

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao PIS decai em dez anos.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 31/08/1993, 01/11/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 31/03/1994, 01/05/1994 a 31/05/1994, 01/07/1994 a 30/09/1995, 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/11/1997 a 31/10/1998

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.

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em violação ao Princípio do Contraditório, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se iniciacom a impugnação do lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 05, 2007
A. Adrezza Nascimento Schrickal
M.O. Siapex 1377389

2º CC-MF
Fl.

Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

ACÇÃO JUDICIAL DE COMPENSAÇÃO.

A efetivação da compensação deferida judicialmente ocorre por conta e risco da contribuinte, cabendo à autoridade administrativa fiscalizar o encontro de contas entre débitos e créditos.

NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. INVALIDADE. COMPETÊNCIA.

A apreciação de arguição de inconstitucionalidade e de invalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se multa de ofício e juros, pela forma e pelos percentuais previstos na legislação.

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 31/08/1993, 01/11/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 31/03/1994, 01/05/1994 a 31/05/1994, 01/07/1994 a 30/09/1995

BASE DE CÁLCULO. TESE DA SEMESTRALIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRÉVIA DISCUSSÃO JUDICIAL. OFENSA A COISA JULGADA. DESCABIMENTO.

Comprovando-se que não houve prévia discussão, no âmbito do Poder Judiciário, da conhecida tese da semestralidade da apuração da base de cálculo do PIS, em função do parágrafo único do art. 6º da LC n.º 07, de 1970, descabe falar em ofensa à coisa julgada.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.

A atualização monetária do valor da contribuição devida decorre de expressa previsão legal.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão prolatada, a contribuinte interpõe recuso a este Egrégio Conselho de Contribuintes, repisando os seus argumentos apresentados anteriormente. Em síntese e fundamentalmente, alega que:

- preliminarmente:

i - é nulo o auto de infração, por falta de clareza e precisão no relatório;

ii - ocorreu a decadência para as competências anteriores a 16/07/1997, tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu em 15/07/2002;

- no mérito:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Anschi</i> Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Sijape 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

iii - ocorreu ofensa à coisa julgada, eis que o Judiciário, ao decidir o direito de recolher o PIS com base na LC nº 7/70, inseriu a semestralidade da base de cálculo; e

iv - não se aplica os consectários legais quanto à multa, por ser confiscatória. No que diz respeito aos juros, alega a ilegalidade da taxa Selic.

Requer, ao final, que o auto seja julgado improcedente, de forma que se reconheça o direito ao recálculo dos valores pagos no período de julho/88 a outubro/95, levando em conta a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem a correção monetária, e que a diferença entre o efetivamente devido, na forma da LC nº 7/70, e o recolhido pelos DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88, seja atualizado desde cada recolhimento indevido e imputada, mediante compensação, às competências de novembro/97 a outubro/98, confirmando o procedimento adotado pela recorrente.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuinte

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 05, 2007 Ansch. Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo a sua admissibilidade.

As matérias que dizem respeito ao presente julgamento podem ser assim discriminadas:

i - nulidade do auto de infração, sob a alegação de ocorrência de falta de clareza e precisão no relatório;

ii - decadência para as competências anteriores a 07/1997, tendo em vista que a ciência do auto de infração se verificou em 15/07/2002;

- no mérito:

iii - ofensa à coisa julgada, eis que o Judiciário, ao decidir o direito de recolher o PIS com base na LC nº 7/70, inseriu a semestralidade da base de cálculo; e

iv - inaplicabilidade dos consectários legais: quanto à multa, alega ser confiscatória. No que diz respeito aos juros, alega a ilegalidade da taxa Selic.

Requer, ao final, que o auto seja julgado improcedente, de forma que se reconheça o direito ao recálculo dos valores pagos no período de julho/88 a outubro/95, levando em conta a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem a correção monetária, e que a diferença entre o efetivamente devido, na forma da LC n. 7/70 e o recolhido pelos DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88, seja atualizado desde cada recolhimento indevido e imputada, mediante compensação, às competências de novembro/97 a outubro/98, confirmando o procedimento adotado pela recorrente.

Passo à análise das matérias.

i - PRELIMINAR DE NULIDADE - suposto cerceamento do direito de defesa.

A contribuinte insiste, em grau recursal, na alegação preliminar de nulidade, sob o fundamento principal de ter supostamente ocorrido cerceamento de seu direito de defesa, em razão de a descrição dos fatos e enquadramento legal não conter um relato que permitisse à recorrente, por si só, compreender a natureza da autuação, sendo obrigada a recorrer à contratação de uma consultoria especializada.

Penso equivocado o raciocínio defendido pela recorrente, principalmente quando demonstra, por meio de sua impugnação, que entendeu as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as uma por uma, de forma meticulosa e acertada, ao meu ver.

A questão já se encontra pacificada pelo STJ ao decidir que "*não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa.*" (REsp nº 57.329/SP-94/0036300 - 1 - DJ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

de 20/3/95). Verifica-se, no caso presente, que nenhum prejuízo resultou à contribuinte, pelo fato de ter constado uma descrição mais breve no auto de infração.

No mais, adequados são os argumentos trazidos pela decisão recorrida, as quais reproduzo e ratifico como se minhas fossem. Veja-se:

"3. À guisa de preliminar de nulidade, a interessada alega que houve cerceamento de seu direito de defesa em razão de a descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 138/139) não conter um relato que permitisse à contribuinte, por si só, compreender a natureza da atuação, sendo obrigada a recorrer à contratação de uma consultoria especializada.

4. Tal alegação carece de fundamento.

5. Inicialmente, cabe dizer que a referida descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 138/139, contém breve, porém claro e suficiente relato dos fatos que conduziram à emissão do auto de infração, o qual resultou, tão-somente, após o fisco ter aplicado o que ficou decidido no judiciário, da constatação da inexistência de débitos do PIS suficientes para quitar, por meio de compensação, os valores da contribuição ao PIS dos períodos objeto do lançamento.

6. É precisamente contra essa conclusão do fisco que, no mérito, a contribuinte se insurge, o que, por si só, afasta a conclusão de cerceamento de direito de defesa, ainda que, como alega, tenha que ter recorrido à contratação de consultoria especializada.

7. De toda sorte, cabe esclarecer que o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa transparece na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, que dita que 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'.

8. A fase litigiosa, na esfera administrativa, se instaura com a impugnação contra o lançamento e, ainda, com o duplo grau de jurisdição na apreciação das provas e dos argumentos de defesa.

9. O trâmite de um processo administrativo fiscal envolve dois momentos distintos: (a) o momento do procedimento oficioso e (b) o momento do procedimento contencioso.

10. A primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência. O destinatário desses elementos de convencimento é o contribuinte - que pode reconhecer o seu débito, recolhendo-o -, ou o julgador administrativo, no caso de ser apresentada impugnação ao lançamento.

11. Na fase oficiosa, portanto, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Na realidade, nessa fase o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil - que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Incumbe ao Fisco, como autor, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. Ou seja, cabe à autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário. Se a fiscalização não se desincumbe a contento de sua tarefa, não se extrai daí qualquer problema de ordem processual, mas apenas insuficiência de provas contra o sujeito passivo. E a suficiência ou não das provas, desde que estas não sejam obtidas de forma ilícita, é questão relacionada ao próprio mérito do lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Siage 1377389 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

12. A fase processual - contenciosa - da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. À litigância e conseqüente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do contraditório e da ampla defesa.

13. In casu, conforme já salientado, o contribuinte foi intimado de todo o curso da ação fiscal. Além disso, na descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 138/139, o autuante resumiu, de forma clara, os fatos que levaram à autuação, além do que, durante toda a fase de impugnação os autos ficam à disposição da interessada na repartição competente da Receita Federal.

14. Ademais, verifica-se que, mesmo que existisse qualquer deficiência quanto à descrição dos fatos constante do Auto de Infração, como o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in 'Processo Administrativo Fiscal' (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

'(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...)'

Destarte, com relação a este item, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida, por restar caracterizado não ter ocorrido cerceamento do direito de defesa da recorrente.

ii - DECADÊNCIA

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração envolvendo o período entre 06/92 e 10/98. A ciência ocorreu em 15/07/2002. Defende a contribuinte ter ocorrido a decadência para os períodos anteriores a 16/07/97.

Quanto à questão da decadência, tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, reconhece a decisão recorrida que o prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito é definido, de fato, pelo § 4º do art. 150 do CTN, que, via de regra, o fixa em 5 anos:

"Art. 150. O lançamento por homologação, (...)

§ 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." (Grifou-se)

Destarte, o respeitável julgador de primeira instância assim se justifica para afastar o § 4º do art. 150 do CTN:

"2. Porém, pela simples leitura do § 4º, verifica-se que o CTN, em verdade, também faculta à lei a prerrogativa de estipular prazo diverso, maior ou menor, para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública.

Assim, estabelecendo um prazo diferenciado de decadência à Fazenda Nacional em assuntos inerentes à Seguridade Social, em consonância com as determinações da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andreza Nascimento Schmickal Mat. Siapc 1377389 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF FL. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dispondo sobre sua organização e estabelecendo, quanto ao prazo de decadência de suas contribuições.” (grifei)

Há assim de se questionar se o PIS deve observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (Lei nº 8.212/91), posterior à Constituição Federal.

A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.

Destarte, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica ao PIS, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito da Seguridade Social de constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 8.212/91, os créditos relativos ao PIS são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem os mencionados dispositivos legais, *verbis*:

“Art. 33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente”. (grifei)

“Art. 45 - O direito de a 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 - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os artigos 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

§ 5º O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no julgamento de litígio em processo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 05, 2007 Ansch. Andreza Nascimento Schmicikal Mat. Siape 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2ª CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão.

§ 6º O disposto no § 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral."

Assim, em se tratando do PIS, a aplicabilidade de mencionado art. 45 tem como destinatário a Seguridade Social, mas as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Também a Câmara de Recursos Fiscais tem-se posicionado no sentido de que, em matéria de contribuições sociais, devem ser aplicadas as normas do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, vide os Acórdãos CSRF/01-04.200/2002 (DOU de 07/08/03); CSRF/01-03.690/2001 (DOU de 04/07/03); e CSRF/02-01.152/2002 (DOU de 24/06/2003).

Portanto, firmado está para mim o entendimento de que as contribuições sociais seguem as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e, portanto, a essas é que devem se submeter.

No mais, caracteriza-se o lançamento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *verbis*:

"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.

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

Sobre o assunto tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, Relator-Designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde, analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

"(...) Em conclusão:

- a) nos impostos que comportam lançamento por homologação (...) a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;*
- b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 05, 2007 Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siapc 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de 'c' e 'd' acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em casos de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria trago à colação o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e reproduzo em parte:

"Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada 'Modalidades de Lançamento' estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de 'lançamento por declaração' Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir '... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siapc 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

administrativa' (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento - lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constitui em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o '... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos - lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código, que o prazo quinquenal teria início a partir 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada.

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

'Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele 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.'

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> , <u>05</u> , <u>2007</u> <i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de 'auto-lançamento.'

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que 'o lançamento por homologação ... opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obviedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao 'conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado', na linguagem do próprio CTN."

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e tendo a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, para os fatos geradores ocorridos até 06/1997 vez que a ciência ao auto de infração se verificou em 15/07/2002, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores.

iii - DECISAO JUDICIAL - COMPENSAÇÃO DE PIS COM PIS - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

Recorde-se que a contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22 / 05 / 2007 Andreza Nascimento Schmickal Mat. SIAPE 1377389 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, em outubro/2000.

Consta do relatório fiscal que:

"O presente crédito tributário está lançado em nome da incorporadora, haja vista a empresa Indústrias Tupi Ltda, CNPJ: 76.105.816/0001-41, com endereço à Av. Nicolau Jacob Filho, 660, Castro - PR, ter transferido 100% do Capital Social à cessionária Pincéis Tigre S/A, com domicílio no Km 15,5 da Via Anhanguera, Jardim Platina, Osasco/SP, conforme 33ª alteração contratual, de 30/10/1998. A empresa Indústrias Tupi Ltda, ajuizou a Ação Ordinária n.º 95.0008292-6 e teve seu direito reconhecido, para compensar os valores pagos a maior a título de PIS, desde a edição dos Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que alteraram as disposições contidas na Lei Complementar n.º 07/1970, em razão do STF ter declarado a inconstitucionalidade daqueles decretos-leis."

A contribuinte alega que devem ser aceitas as compensações que teria realizado, tendo por base decisão judicial transitada em julgado, e, conseqüentemente, considerados extintos os valores que são exigidos no auto de infração em comento.

A decisão recorrida, após transcrever partes das ações judiciais da contribuinte, aduz que:

"39. Assim, observa-se que nessas decisões judiciais não há manifestação alguma em abono da referida tese da "semestralidade", sendo que o pleito da interessada no judiciário resumiu-se à declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, e do direito de compensar os valores eventualmente recolhidos a maior com o PIS, sendo esse o direito que lhe foi concedido em caráter definitivo nos termos da decisão judicial, não se podendo falar, no caso, em ofensa à coisa julgada."

Para uma melhor visualização da matéria, reproduzo a seguir excertos da decisão recorrida:

"32. Transcrevem-se, a seguir, por relevantes, as principais partes da ação ordinária n.º 95.0008292-6, onde houve a discussão em causa.

33. O pedido de empresa incorporada pela interessada (cópia as fls. 16/17) foi assim formulado:

'CONCLUSÕES E PEDIDO

26) Diante de toda a argumentação, retro expendida, requer a autora se digne Vossa Excelência, determinar a citação da Ré, União Federal, na pessoa de seu Procurador Legal, para que, querendo, em prazo, conteste os termos da presente demanda de rito ordinário e caráter declaratório, demanda esta que afinal deverá ser julgada procedente para o efeito de ser acolhidos os pedidos cumulados (art. 292, CPC), de:

26.1) DECLARAÇÃO, sob forma de preceito, do direito de recolher, a contribuição ao PIS, na forma exclusivamente prevista na Lei Complementar n.º 07/70, não se lhes aplicando as normas dos DL's 2.445/88 e 2.449/88, tomando como base de cálculo, apenas a receita bruta operacional, excluído todo e qualquer elemento estranho, inclusive ICMS e receitas financeiras. É dizer, pede a Autora neste tópico, a declaração de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 05, 2007 Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. SIAPE 1377389 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher referida contribuição ao PIS, conforme Decretos-leis impugnados.

26.2) COMPENSAÇÃO, das quantias pagas indevidamente, devidamente atualizadas, com contribuições devidas ao próprio PIS, e a cargo da empresa, com base na permissão da Lei n.º 8.383/91, art. 66, § 3º.

26.3) Alternativamente, para o caso de não ser acolhido o pleito de compensação ("ad argumentandum tantum"), a RESTITUIÇÃO dos valores pagos, acrescidos de juros e atualização monetária.

26.4) Os montantes a serem compensados, ou, restituídos, serão apurados em liquidação de sentença, uma vez procedente a ação e transitada esta em julgado.

27) Sucumbência a cargo da Ré.

28) Requer, outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sendo deferido o depósito da exação impugnada, (diferença decorrente de aplicação dos mencionados Decretos-leis, e sendo determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, oficiando-se à Ré para que se abstenha de exigi-lo.

(...)

34. Posteriormente, foi feito o seguinte aditamento ao pedido inicial (cópia às fls. 34/35):

'2/ Do exposto, procede a requerente ao aditamento da inicial, requerendo a Vossa Excelência, a acolhida da seguinte emenda.

3/ O período objeto de compensação/restituição abrange os 5 (cinco) últimos anos anteriores ao ajuizamento, reportando-se, portanto ao recolhimento de abril de 1990 a dezembro de 1994 conforme planilha anexa e que desta passa a fazer parte integrante.

4/ O valor total a ser compensado/restituído é de 17.246,68 UFIR's igualmente demonstrado na planilha anexa, nesta data correspondente a R\$ 13.045,38.

5/ Espera, pois, a Requerente, que Vossa Excelência acolha o presente aditamento e determine a citação da Ré, como pleiteado na inicial.'

35. Sentença de primeira instância (cópia às fls. 39/48) assim decidiu a questão.:

'6. Do Dispositivo.

Ex positis, julgo procedente a presente ação ordinária para, afastando da espécie os inconstitucionais Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, declarar como indevidos os pagamentos realizados com valores maiores do que os previstos pela Lei Complementar n.º 07/70, possibilitando ao(s) requerente(s) a compensação do indébito aqui reconhecido com os débitos futuros da mesma exação. (negrito não do original)

O montante do indébito corresponde aos comprovantes de fls. 45/83, devendo ser atualizados pela UFIR desde as datas de cada pagamento. Deve ainda sobre o montante do débito incidir juros na forma do art. 38, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

(...)

36. Contra essa sentença a União Federal interpôs apelação junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF/4ª), cujo acórdão (cópia às fls. 49/56) foi assim ementado:

Ementa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Anschi</i> Andreza Nascimento Schmcikal Mat. Siapc: 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. Só é admitida a compensação do que foi recolhido a maior a título de PIS com parcelas devidas ao próprio PIS.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

37. *Esse acórdão transitou em julgado em 02/09/1997, conforme consta à fl. 57.*

38. *Veja-se, também, que relativamente ao Mandado de Segurança n.º 95.0004675-0, citado pela interessada em sua impugnação, cuja cópia da petição inicial encontra-se às fls. 181/205, a empresa incorporada pela interessada formulou pedido no mesmo sentido da precitada ação ordinária, ou seja, o direito de efetuar compensação dos valores recolhidos com fulcro nos precitados decretos-leis, tendo por base legal o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991; sentença de primeira instância (fls. 206/208) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito; a interessada interpôs apelação junto ao TRF/4ª, processo n.º 95.04.62765-0/PR, cuja cópia do relatório, voto e ementa/acórdão encontra-se às fls. 209/214; o texto da ementa/acórdão (fl. 214) é o seguinte, in verbis:*

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PEDIDO. A compensação de tributos pressupõe a existência de crédito reconhecido pela Administração ou por via judicial. Nesta hipótese, pode-se pleiteá-la desde logo ou pedir a repetição de indébito, utilizando a sentença como título comprobatório do crédito.

LEI N 8.383/91. REQUISITOS. PIS. DL'S 2.445/88 E 2.449/88. LC'S 07/70 E 07/73. Os valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 são indevidos, e o que foi pago a tal título, depois de corrigido monetariamente desde o recolhimento, pode ser compensado com os valores devidos a título de PIS, na forma das Leis Complementares n.º 07/70 e 17/73.

ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89. INPC. LEI 8.177/91. No cálculo de liquidação de débito judicial, inclui-se o índice de 42,72%, relativo à correção monetária de janeiro de 1989. Nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991 aplica-se o IPC e não o BTN e, a partir da promulgação da Lei n.º 8.177/91, utiliza-se o INPC. Precedentes do STJ.

ACÓRDAO.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Com todo o respeito daqueles que entendem o contrário, tenho comigo que quando o Magistrado diz que o recolhimento deve ser efetuado pela Lei Complementar nº 7/70, nada mais faz do que incluir a interpretação da semestralidade da base de cálculo. Aliás, impossível se dizer que para um mesmo artigo coexistam duas interpretações: uma levando-se em conta a semestralidade e outra não.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuinte

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansich</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

Destarte, penso equivocado se afirmar que a semestralidade é algo estranho ao pedido, eis que inserida dentro do contexto da própria Lei Complementar nº 70/91.

No que diz respeito à semestralidade, a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu art. 6º, parágrafo único:

“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.” (negritei)

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal - Ed. Saraiva - 1993 - pág. 487/488) “... os juristas são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse.”

No mais, feitas as considerações iniciais, considerando que a semestralidade da base de cálculo, devida até o período de fevereiro de 1996, é matéria já pacífica nesta Segunda Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais¹, deixo de tecer maiores comentários, devendo ser aceito, pelas razões acima expostas, o procedimento de compensação adotado pela recorrente, fundamentado na própria ação judicial.

Quanto aos cálculos da compensação efetuada, importante registrar não caber a este Egrégio Conselho conferir se a recorrente possui créditos suficientes quando do recálculo dos valores pagos sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, apurados pelo critério da semestralidade da base de cálculo, sem a correção monetária, devendo ser mantidas as diferenças, na eventualidade, se porventura houver insuficiência de crédito apurado.

CONCLUSÃO

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de:

- i - rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração;
- no mérito:
- ii - acolher a decadência no período de 06/92 a 06/1997; e

¹ Cf. STJ, Primeira Seção, REsp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. Acórdãos CSRF/02-01.570, j. em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, j. em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, j. em 24/02/2003, maioria.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001709/2002-36
Recurso nº : 131.562
Acórdão nº : 202-17.390

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22 / 05 / 2007 Ansch. Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Stape 1377389 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

iii - dar provimento ao recurso para convalidar as compensações efetuadas no amparo da decisão judicial, até a subsistência dos créditos apurados, levando em consideração a semestralidade da base de cálculo.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ